

naar een schadestaatprocedure heeft miskend. De Hoge Raad oordeelt dat die klacht slaagt en het hof een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd. Uit de overwegingen van het hof blijkt namelijk dat het hof niet de aannemelijkheid van de mogelijkheid van schade van B heeft beoordeeld, maar of schade van B aannemelijk is.

De Hoge Raad laat de andere klachten van de claimvennootschap van B over de afwijzing van de vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure en de verwerping van het bewijsaanbod onbehandeld. Deze discussiepunten kunnen na verwijzing nog aan de orde komen.

8. In de praktijk vorderen partijen ten laste van wie onrechtmatig beslag is gelegd slechts zelden in rechte schadevergoeding, laat staan met succes. Zelfs de lage drempel voor verwijzing naar de schadestaatprocedure wordt door die partijen lang niet altijd gehaald. Ook in deze zaak leek de schadevergoedingsvordering van de beslagene voortijdig te stranden, zij het dat het hof daarbij wel iets te streng was. Vanaf een afstandje beschouwd, lijkt het hof geen schadestaatprocedure te hebben willen optuigen voor een vordering waarvan het hof op voorhand inschatte dat die uiteindelijk (grotendeels) zou worden afgewezen. De feitelijke gang van zaken in deze zaak is best bijzonder. De betrokken partijen en personen hadden al meerdere procedures in meerdere instanties gevoerd en er was door B zelfs een speciale claimvennootschap opgericht om honderden beslagen ten laste van A te leggen, terwijl die claimvennootschap volgens het hof ook na jaren procederen nog altijd onvoldoende aannemelijk had gemaakt wat nu concreet de door B geleden schade was. Tegen deze achtergrond valt wellicht te begrijpen dat het hof de zaak liever definitief wilde beslechten. Dit soort argumenten zou er in onze optiek echter niet toe moeten leiden dat het recht verkeerd wordt toegepast.

Voor de beslagpraktijk laat het inhoudelijke partijdebat nog maar eens zien hoezeer partijen ten laste van wie onrechtmatig beslag gelegd is hun schadevergoedingsvordering voldoende gemotiveerd moeten onderbouwen wil het komen tot verwijzing naar de schadestaatprocedure.

Tot slot. Uit de gepubliceerde uitspraken in deze zaak blijkt niet dat A verwijzing naar de schadestaatprocedure heeft geprobeerd te voorkomen met een beroep op eigen schuld. Uit de uitspraken blijkt ook niet dat B direct na de beslagleggingen door A concreet (bijvoorbeeld met verwijzing naar het lopende herfinancieringsproces) heeft gewaarschuwd voor de (mogelijk) schadelijke gevolgen van die beslagleggingen. Daarmee zou B in onze optiek op zijn minst de voorzienbaarheid van schade hebben vergroot (art. 6:98 BW), en zou B ook (meer) invulling hebben gegeven aan zijn schadebeperkingsplicht (art. 6:101 BW). Vanwege het karakter van de schadevergoedingsplicht na het leggen van onterecht beslag (een vorm van risicoaansprakelijkheid) zou het volgens ons te ver gaan om te stellen dat een partij ten laste van wie onrechtmatig beslag is gelegd alléén vergoeding van schade kan eisen als die partij direct na de beslaglegging expliciet aandringt op opheffing van de beslagen. Aan de andere kant kan de schadevergoedingsplicht dus wel worden ingeperkt doordat bepaalde schade niet voorzienbaar was voor de beslaglegger. In algemene zin gaan wij ervan uit dat bij onvoorzienbare en/of onwaarschijnlijke schade de beslaglegger pas na een gemotiveerde waarschuwing door de beslagene op basis van een gedegen risicoafweging kan bepalen of hij de beslagen handhaaft. Het uitblijven van een tijdige en volledige waarschuwing kan er dan ook toe leiden dat de schadevergoedingsvordering van de beslagene wordt verminderd

of zelfs op nihil wordt gesteld (rb. Rotterdam 17 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2566, r.o. 4.8 en 4.9).

mr. drs. F.L.A. Roosmale Nepveu en mr. R.A.G. de Vaan
advocaten bij Holla legal & tax

Strafrecht

47

Medeplegen opzettelijke schending van wettelijke geheimhoudingsplicht door geheim Bibob-advies te delen met journalist

Hoge Raad
5 maart 2024, nr. 22/02673, ECLI:NL:HR:2024:302
(mr. Van den Brink, mr. Buruma, mr. Dalebout)
(Concl. A-G Keulen)
Noot mr. dr. drs. B. van der Vorm

Wettelijke geheimhoudingsplicht. Bibob. Klachtvereiste art. 272 Sr.

[Sr art. 272]

Essentie: Heeft de verdachte een geheim geschonden dat hij uit hoofde van art. 28 lid 1 Wet Bibob verplicht was te bewaren?

Samenvatting: Het hof heeft geoordeeld dat voor de vervolging van de verdachte voor dit feit geen klacht als bedoeld in art. 272 lid 2 Sr was vereist. In dat verband heeft het hof overwogen dat de schending van de in art. 28 lid 1 Wet Bibob bedoelde geheimhoudingsplicht ook het algemeen belang raakt, in die zin dat het doel van de Wet Bibob beter wordt gediend als instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van Bibob-advies ervan uit kunnen gaan dat die informatie vertrouwelijk blijft. Mede gelet op de wetsgeschiedenis van art. 272 Sr en van de Wet Bibob geeft dat oordeel (waarin besloten ligt dat met openbaring van deze informatie een publiek belang wordt geschonden dat prevaleert boven het belang van de persoon tegen wie het feit is gepleegd) geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 juli 2022, nummer 21-004036-20, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1992,

hierna: de verdachte.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Keulen)

1. De verdachte is bij arrest van 6 juli 2022 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wegens 'medeplegen van een opzettelijke schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht' veroordeeld tot en geldboete van € 500 subsidiair 10 dagen hechtenis, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaren.

2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. R.J. Baumgardt en S. van den Akker, beiden advocaat te Rotterdam, hebben een middel van cassatie voorgesteld.

3. Het *middel* bevat een aantal deelklachten, die (kort gezegd) op het ontbreken van een klacht, de bewijsvoering en de kwalificatiebeslissing betrekking hebben. Voorafgaand aan de bespreking van deze klachten geef ik delen van het bestreden arrest, de aanvulling, de appelschriftuur en de pleitnota weer.

Arrest, aanvulling, appelschriftuur en pleitnota

4. Het bestreden arrest houdt onder meer het volgende in: ‘Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolging

Klachtvereiste

Standpunt van de advocaat-generaal

De raadsvrouw heeft zich kortgezegd op het standpunt gesteld dat medeverdachte het Bibob-advies heeft gedeeld met een journalist om het handelen van de gemeente aan de kaak te stellen en niet om derden te schaden. Het tenlastegelegde feit is niet gericht tegen bepaalde personen. Om die reden is geen sprake van het klachtvereiste, zoals bedoeld in artikel 272, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

Standpunt van de raadsvrouw

De raadsvrouw heeft kortgezegd aangevoerd dat ingevolge artikel 272, tweede lid, Sr voor vervolging van onderhavige feit een klacht nodig is van degene die door het schenden van het voorschrift, het geheim houden van het advies, wordt geraakt. Een dergelijke klacht ontbreekt. Derhalve dient het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te worden verklaard in de strafvervolging van verdachte.

Oordeel van het hof

Het hof is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een klachtvereiste. Het motief van medeverdachte om het Bibob-advies te delen is niet relevant voor het klachtvereiste. Indien het schenden van de geheimhoudingsplicht tegen een bepaald persoon is gepleegd, wordt het slechts vervolgd op de klacht van diegene. Echter, de geheimhoudingsplicht ingevolge artikel 28 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) dient een breder belang dan alleen de bescherming van derden. De geheimhoudingsplicht raakt in dit geval ook het algemeen belang, namelijk dat het doel van de Wet Bibob beter wordt gediend in geval instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van het advies ervan uit kunnen gaan dat die informatie vertrouwelijk blijft.

Het hof verwerpt het verweer van de raadsvrouw.

(...)

Overweging met betrekking tot het bewijs

Standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft zich kortgezegd op het standpunt gesteld dat het tenlastegelegde wettig en overtuigend bewezen kan worden geacht. De advocaat-generaal heeft ter onderbouwing verwezen naar de bewijsoverweging van de rechtbank en bewijsmiddelen die door de rechtbank zijn gebruikt. Er is sprake van een bewuste en nauwe samenwerking tussen verdachte en medeverdachte om het Bibob-advies te delen met de journalist. Verdachte en medeverdachte wisten dat er een geheimhoudingsplicht rustte op het Bibob-advies. Verdachte was ervan op de hoogte dat medeverdachte de conclusie van het Bibob-advies zou gaan delen met de journalist.

Standpunt van de raadsvrouw

De raadsvrouw heeft kortgezegd allereerst aangevoerd dat niet kan worden vastgesteld dat er informatie uit het Bibob-advies is gedeeld, nu het Bibob-advies geen deel uitmaakt

van het dossier. Derhalve heeft de raadsvrouw verzocht verdachte vrij te spreken. Daarnaast heeft verdachte voorafgaand aan het gesprek tussen medeverdachte en de journalist niet geweten dat medeverdachte de conclusie van het Bibob-advies zou delen met de journalist en daardoor de geheimhoudingsplicht zou schenden. Bovendien is geen toereikend bewijs voor de bestanddelen ‘te verstrekken, ter beschikking te stellen of af te leveren’. Het enkele feit dat verdachte desgevraagd meedeelt waar het Bibob-advies ligt, is hiertoe onvoldoende.

Oordeel van het hof

Het hof is van oordeel dat wettig en overtuigend bewezen kan worden verklaard dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van een opzettelijke schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht. Het hof heeft daarbij acht geslagen op de gebezigde bewijsmiddelen zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof overweegt in het bijzonder het volgende.

Artikel 28, eerste lid van de Wet Bibob luidt:

“Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.”

Het tweede lid van hetzelfde artikel luidt voor zover van belang:

“Het bestuursorgaan dat of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt, geeft de daarin opgenomen gegevens niet door, behoudens aan:

a. de betrokkene, uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is ter motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing;”

[aangever] heeft onder meer het volgende verklaard: hij is Bibob-coördinator binnen de gemeente Zwolle. Op 6 juni 2018 werd door [verdachte] een vergunning aangevraagd op grond van de Drank- en Horecawet voor café [B]. Aan [verdachte] (aanvrager) werd medegedeeld dat het Landelijke Bureau Bibob om advies zou worden gevraagd. Het advies werd op 15 januari 2019 uitgebracht. Op grond van artikel 28 lid 1 Wet Bibob rust op dat advies een geheimhoudingsplicht. Verstrekking aan anderen is slechts mogelijk op grond van het tweede lid van het artikel. Aanvrager kreeg het gehele advies. Op het document dat aanvrager kreeg stond dat geheimhouding van toepassing was.

Op 29 maart 2019 stond er een artikel op de site van RTV Oost met de volgende tekst:

“De uitslag van het cruciale onderzoek is nu bekend. RTV Oost heeft het vertrouwelijke rapport ingezien. Voornaamste conclusie van het Bibob-rapport is dat [verdachte] bedrijven – behalve het café ook zijn beveiligingsbedrijf – niet in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten. Toch weigert de gemeente Zwolle om de voor [verdachte] onmisbare drank- en horecavergunning af te geven. De gemeente wil vanwege de privacy niet reageren op de inhoud van het Bibob-onderzoek. De Bibob-onderzoekers wijzen de gemeente wel op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld.”

Volgens [aangever] wordt met de laatste zin de kern van het Bibob-advies geciteerd en kun je dit alleen weten als je het advies hebt ingezien of met iemand hebt gesproken die kennis heeft van het advies.

Door het openbaar ministerie is besloten het Bibob-advies niet op te nemen in het dossier vanwege de privacygevoelige

gegevens van derden daarin. Desondanks is het hof van oordeel dat kan worden vastgesteld dat medeverdachte informatie uit het Bibob-advies heeft gedeeld met journalist [betrokkene 2] van RTV Oost. Medeverdachte heeft verklaard dat hij wist dat op het Bibob-advies een geheimhoudingsplicht rustte en dat hij het Bibob-advies opzettelijk heeft gedeeld met [betrokkene 2] van RTV Oost om het handelen van de gemeente aan de kaak te stellen. Gelet hierop, de aangifte van [aangever] en de tekst van het artikel kan worden vastgesteld dat hetgeen in het artikel van RTV Oost is terechtgekomen uit het geheime Bibob-advies afkomstig is.

Medeplegen en opzet

Uit de tapgesprekken in het dossier volgt dat verdachte samen met medeverdachte concrete afspraken hebben gemaakt met elkaar over de ontmoeting met de journalist. Zij hebben gesproken over wie van hen naar de journalist toe zal gaan, waar het Bibob-advies is/wordt neergelegd, wat de journalist te zien krijgt uit het Bibob-advies en welke route medeverdachte moet rijden om naar de afspraak met de journalist te gaan. Tenslotte is er een telefoongesprek waarin medeverdachte verdachte zegt dat hij foto's van de conclusie van het Bibob-advies en het telefoonnummer van de journalist uit zijn telefoon moet verwijderen. Het hof is van oordeel dat uit voorgaande een duidelijke samenwerking, een onderlinge taakverdeling en een gezamenlijk plan blijkt. Zowel verdachte als medeverdachte hebben opzet gehad op de samenwerking en op de tenlastegelegde handelingen.

Bewezenverklaring

Door wettige bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

“hij in de periode van 26 maart 2019 tot en met 28 maart 2019 te Zwolle, tezamen en in vereniging met een ander een geheim waarvan hij, verdachte en zijn mededader(s) wisten dat hij, verdachte, uit hoofde van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 28 Wet Bibob, verplicht was te bewaren, opzettelijk heeft geschonden, door:

één of meerdere delen van het BIBOBadvies van het Landelijk Bureau Bibob, ter beschikking te stellen aan (medeverdachte) [betrokkene 1] en [betrokkene 2] (journalist).”

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Toestemming

Standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft zich kortgezegd op het standpunt gesteld dat uit het dossier niet blijkt dat de personen over wie informatie is gedeeld toestemming hebben gegeven om de informatie te delen met derden. Bovendien is het delen van het Bibob-advies op zich al verboden op grond van artikel 28 Wet Bibob in samenhang met artikel 272 Sr. De wederrechtelijkheid van het feit wordt door een eventuele toestemming niet ontnomen.

Standpunt van de raadsvrouw

De raadsvrouw heeft kortgezegd aangevoerd dat de personen over wie informatie is gedeeld aan medeverdachte toestemming hebben gegeven de informatie te mogen delen. Deze toestemming ontnemt de wederrechtelijkheid aan het handelen van medeverdachte. Dit dient voor verdachte te leiden tot ontslag van alle rechtsvervolgning.

Oordeel van het hof

Het hof is van oordeel dat het de geheimhoudingsplicht in dit geval niet alleen ziet op de schending van privacy van derden, maar ook in dienst staat van het publieke belang. De wederrechtelijkheid van het handelen van verdachte wordt derhalve niet weggenomen door de (eventuele) toestemming van degene over wie informatie is gedeeld.

Het hof verwerpt het verweer van de raadsvrouw.

5. In de aanvulling zijn de volgende bewijsmiddelen opgenomen (met weglating van verwijzingen):

‘1. Een proces-verbaal van aangifte van [aangever] namens de gemeente Zwolle, opgemaakt door [verbalisant 1] en [verbalisant 2], inspecteurs van politie en werkzaam bij de Rijksrecherche, gesloten en ondertekend op 25 april 2019, (...), voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Hierbij doe ik aangifte van schending van ambts/beroepsgeheim of geheim gebaseerd op een wettelijk voorschrift.

Op 6 juni 2018 is er door [verdachte] van [A] Horeca BV (hierna: aanvrager) bij de burgemeester H.J. Meijer van Zwolle vergunning aangevraagd op grond van artikel 3 Drank- en Horecawet voor het pand aan de [a-straat 1] [plaats]. Dit betreft café [B].

Op 19 oktober 2018 is de aanvrager ervan op de hoogte gebracht dat de burgemeester het Landelijk Bureau Bibob gaat verzoeken om hem te adviseren omtrent de mate van gevaar zoals bedoeld in artikel 3 Wet Bibob.

Het advies is door het Landelijk Bureau Bibob op 15 januari 2019 uitgebracht aan de burgemeester.

Ik ben Bibob-coördinator binnen de gemeente Zwolle.

Op grond van artikel 28, lid 1 Wet Bibob rust op dit advies een geheimhoudingsplicht.

V: Wanneer is het advies verstrekt aan [verdachte]?

A: Aan [verdachte] is het verstrekt op 8 februari 2019.

V: Is aan de personen met wie het advies is gedeeld ook medegedeeld dat op het advies geheimhouding van toepassing is? Hoe is hen dit medegedeeld? M.a.w. konden zij weten dat er een geheimhouding van toepassing was?

A: Dit stond handgeschreven op het document van [verdachte].

Op 29 maart 2019 stond er een artikel op de site van RTV Oost. Hierin stond onder andere de volgende tekst: “De uitslag van het cruciale onderzoek is nu bekend. RTV Oost heeft het vertrouwelijke rapport ingezien. Voornaamste conclusie van het Bibob-rapport is dat [verdachte] bedrijven – behalve het café ook zijn beveiligingsbedrijf – niet in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten. Toch weigert de gemeente Zwolle om de voor [verdachte] onmisbare drank- en horecaverunning af te geven. De gemeente wil vanwege de privacy niet reageren op de inhoud van het Bibob-onderzoek. De Bibob-onderzoekers wijzen de gemeente wel op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld.”

V: Waarom verwijst u naar dit artikel op de site van RTV Oost? Wat blijkt hier volgens u uit?

A: RTV Oost stelt dat zij het vertrouwelijke rapport hebben ingezien en zij citeren de kern van het Bibob advies te weten. Je kunt dit alleen weten als je het advies hebt ingezien dan wel met iemand hebt gesproken die kennis heeft van het advies.

2. Een proces-verbaal van verhoor getuige [betrokkene 3], opgemaakt door [verbalisant 3] en [verbalisant 2], inspecteurs van politie en werkzaam bij de Rijksrecherche, gesloten en ondertekend op 7 juni 2019, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 8 februari 2019 was [verdachte] uitgenodigd voor een gesprek. De advocaat van [verdachte], de heer Perquin uit Amsterdam kwam met [verdachte] mee naar het gemeentehuis. Ik moet u zeggen dat we op 8 februari tijdens het overleg hebben aangegeven dat het Bibob-advies geheim was. Hier hebben we de gesprekspartners op gewezen.

V: Wat heeft u verstrekt aan [verdachte]. Het gehele advies of delen daarvan?

A: [verdachte] heeft tijdens het gesprek van 8 februari het gehele advies in hardcopy van mij ontvangen.

Aan het einde van het gesprek heb ik voorop het advies handmatig een tekst geschreven dat er geheimhouding rust op het advies.

[verdachte] en zijn raadsman Perquin bevestigden dat ze wisten dat er geheimhouding op zat, dat herinner ik me van het gesprek van 8 februari 2019.

3. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 26 maart 2019 te 14:40:39 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 1] Datum: 26-03-2019 14:40:39 Gebelde: [telefoonnummer 2]

Naam: [verdachte]: [betrokkene 1]

Inv: [verdachte] Tnv [betrokkene 1]

[verdachte] zegt: in die papieren mand ligt dat onderzoek, daar zit van alles in. Alleen de volledige bladzijden van de conclusie moet hij hebben zegt [verdachte]. Ja, dat snap ik, maar ik heb dat toen tegelijk gedelete omdat jij zei je moet dat verder niet laten liggen, is geheim.

4. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 27 maart 2019 te 21:49:50 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 1] Datum: 27-03-2019 21:49:50 Gebelde: [telefoonnummer 3]

Naam: [verdachte]: [betrokkene 4]

Tnv: [verdachte]

zegt dat hij morgen komt aanschuiven, want [betrokkene 1] gaat voor hem met RTV Oost in Nijverdal zitten, zodat [verdachte] er niet heen hoeft.

5. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 28 maart 2019 te 10:34:34 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 2] Datum: 28-03-2019 10:34:34 Gebelde: [telefoonnummer 1]

Naam: [betrokkene 1]: [verdachte]

Tnv: [betrokkene 1] Tnv: [verdachte]

[betrokkene 1] zegt tegen [verdachte] dat ze niet goed met mekaar communiceren want als hij langs McDonalds komt in Nijverdal, rij je dan door Nijverdal heen en dan net erbuiten linksaf? Nee, je rijdt er langsheen en dan bij de T-splitsing moet je naar rechts zegt [verdachte].

6. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 28 maart 2019 te 12:06:18 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 1] Datum: 28-03-2019 12:06:18 Gebelde: [telefoonnummer 2]

Naam: [verdachte]: [betrokkene 1]

Tnv: [verdachte] Tnv: [betrokkene 1]

zegt dat hij "hem" de stukken heeft laten zien, "hij" heeft er doorheen gebladerd en heeft een hoop vragen gesteld, "hij" zei ook dat hij niet zou weten waarom ze hem niet moeten geven nu.

[betrokkene 1] heeft alles via [betrokkene 5] gedaan, dan moet [verdachte] [betrokkene 5] bellen maar goed het is een geheim stuk.

B: Nee maar dat mag helemaal niet, dat is grijs gebied wat ik doe.

7. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 28 maart 2019 te 18:13:46 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 2] Datum: 28-03-2019 18:13:46 Gebelde: [telefoonnummer 2]

Naam: [betrokkene 1]: [betrokkene 4]

Tnv: [betrokkene 1]

zit in de auto en zegt dat hij hem even bij zal praten over het gesprek van vanmorgen bij die vent. Hij vroeg dus eigenlijk bewijs over dat er in de rapporten staat van er is niks. Nou dat heb ik hem laten zien. Ik ga hem dus niet allemaal papieren achterlaten. Want dat is een geheim rapport, dat mag niet.

8. Een geschrift, te weten de uitwerking van een telefoongesprek van 29 maart 2019 te 23:33:28 uur, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Beller: [telefoonnummer 2] Datum: 29-03-2019 23:33:28 Gebelde: [telefoonnummer 4]

Naam: [betrokkene 1]: [betrokkene 1]

Tnv: [betrokkene 1]

zegt dat [verdachte] twee foto's van de conclusie van zijn telefoon moet verwijderen, die [betrokkene 1] aan hem had doorgestuurd en ook de naam van [betrokkene 2] helemaal verwijderd, uit zijn contacten. [betrokkene 1] zegt dat hij al die naam en telefoonnummer op papier heeft geschreven, want je weet niet of er nog geduvel komt, dat ze dus toch in de telefoon willen kijken.

9. Een proces-verbaal van verhoor verdachte [betrokkene 1], opgemaakt door [verbalisant 2] en [verbalisant 3], inspecteurs van politie en werkzaam bij de Rijksrecherche, gesloten en ondertekend op 20 juni 2019, (...) voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

A: Ik wist dat er een Bibob onderzoek was.

V: Wist u dat het Bibob advies geheim was?

A: Ja, ik heb mijn zoon [verdachte] dat horen zeggen en ik heb het een keer opgezocht op internet. Ik wist dat het een geheim status had.

A: De plicht tot geheimhouding kende ik, maar alles wat er in staat is allemaal op internet terug te vinden. Dus ja, ik schatte dat niet zo zwaar in.

V: Uit een aantal tapgesprekken blijkt dat u het Bibob dossier in handen heeft gehad, en dat u dit heeft laten inzien door een journalist. Waarom heeft u dat gedaan ondanks de geheimhouding die op het stuk rust?

A: Vanuit de machteloosheid van zoveel onrecht veroorzaakt door de machtsorganisatie van gemeente Zwolle heb ik stukjes uit het Bibob-rapport doorgespeeld naar iemand anders.

A: Ik heb het gedeeld terwijl ik wist dat er een status op zat van geheimhouding. Ik mocht het dus niet doen, maar heb het wel gedaan.

V: Waarom zegt u in een tapgesprek tegen uw zoon dat hij het nummer van [betrokkene 2] en 2 foto's uit zijn telefoon moet verwijderen?

A: Als er geduvel komt dat het niet meer terug te vinden is en dat er twijfel over bestaat als er onderzoek naar gedaan zou worden. Het motief om de gegevens te wissen heeft te maken met het feit dat ik volgens jullie aan [betrokkene 2] het Bibob advies heb doorgespeeld. Ik wilde de sporen naar [betrokkene 2] gewoon uitwissen.

V: Heb je het aan [betrokkene 2] doorgespeeld?

A: Ik heb het aan [betrokkene 2] doorgespeeld.

Ik geef het nu wel toe dat ik hem stukken heb laten zien om aan te tonen dat ik niet aan het liegen was. Ik wilde laten zien

dat ik geen fantasieverhaal aan het vertellen was. Ik vond dat de gemeente buitensporige dingen aan het doen was en wilde dat aan [betrokkene 2] duidelijk maken. Ik ben daarop met de samenvatting uit het Bibob advies naar [betrokkene 2] gegaan en heb hem stukken uit de samenvatting laten zien.

Ik heb het bewust gedaan en heb gewoon een afweging gemaakt om iets open te breken voor een onderzoek bij de gemeente.

6. Op 18 november 2020 is blijkens een daarop geplaatst stempel bij de rechtbank Overijssel een appelschriftuur binnengekomen die onder meer het volgende inhoudt (met weglating van voetnoten):

‘2. Grief I: de rechtbank heeft het beroep op niet-ontvankelijkheid wegens het ontbreken van een klacht – zoals bepaald in artikel 272, tweede lid, Sr – verworpen door een onjuiste maatstaf te hanteren, dan wel is de verwerping ontoereikend of onbegrijpelijk gemotiveerd

2.1. Deze grief bestaat uit twee onderdelen. Ten eerste is door de rechtbank een onjuiste maatstaf gehanteerd en – zonder nadere motivering – de jurisprudentiële uitzondering op het bepaalde in artikel 272, tweede lid, Sr verheven tot de hoofdregel. Immers, volgens de rechtsgeleerde literatuur is artikel 272 Sr een absoluut klachtdelict. In de jurisprudentie is echter een uitzondering geaccepteerd, gebaseerd op de redactie van artikel 272, tweede lid, Sr. Volgens deze koers zijn er gevallen denkbaar waarin het misdrijf niet tegen een bepaalde persoon kan worden begaan. Een belangrijke kanttekening; in beide hiervoor verwezen strafzaken gaat het om een ambtenaar aan wie die schending van de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 67 AWR is tenlastegelegd. Met andere woorden; in dergelijke gevallen is de integriteit van de overheid in het geding én mag een vervolging niet afhankelijk worden gesteld van een klacht. Niet valt in te zien waarom deze strenge maatstaf van toepassing zou zijn in dit specifieke geval. Met name nu de wetgever heeft overwogen in de parlementaire geschiedenis, behorende bij artikel 28 Wet Bibob, dat betrokkenen enkel informatie met betrekking tot *derden* niet mogen delen. Zulks terwijl het bestuur *geen* enkele informatie mag delen. Het voorgaande is een bevestiging van hetgeen is bepaald in de jurisprudentie, voor het bestuur gelden aldus strengere maatstaven dan bij individuen. De rechtvaardiging is dat aan personen in een bepaalde hoedanigheid strengere eisen mogen worden gesteld, de zogenaamde kwaliteitsdelicten.

2.2. Ten tweede heeft de rechtbank de verwerping door toepassing van een onjuiste maatstaf verworpen of ontoereikend, dan wel onbegrijpelijk, gemotiveerd door te overwegen dat het motief van de appellant was om het handelen van de gemeente Zwolle aan de kaak te stellen, waardoor de schending het algemeen belang raakt. Er wordt echter voorbijgegaan aan het achterliggende rechtsgoed, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de in het advies genoemde derden. Wat het motief ook zij, het verwijt is dat de persoonlijke levenssfeer van derden is geschonden. Het motief kan derhalve geen rol spelen bij de bepaling of sprake is van een klachtdelict of niet. Door het motief is namelijk niet bijvoorbeeld de burgemeester (vermeend) slachtoffer van de gedraging geworden, maar de in het advies genoemde personen. In het geval dat de rechtbank wel van oordeel is dat bijvoorbeeld de burgemeester, of welk ander bestuursorgaan dan ook, slachtoffer is geworden vanwege het motief is dit oordeel in strijd met het legaliteitsbeginsel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, Sr, omdat de wetgever niet kritiek op het bestuur strafbaar heeft willen stellen met artikel 28 Wet Bibob.

7. Blijkens het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep gehouden op 22 juni 2022 heeft de raadvrouw het woord gevoerd overeenkomstig een overgelegde pleitnota. Deze houdt het volgende in (met weglating van voetnoten):

‘Als eerste verwijs ik naar het appelschriftuur, waarin de gronden voor appel staan opgenomen. Ik persisteer bij die gronden.

– Vrijspraak

Het BIBOB dossier maakt *geen* onderdeel uit van het proces-dossier. Hierdoor is het niet mogelijk voor uw rechtbank om vast te stellen dat er informatie is gelekt en derhalve de geheimhoudingsbepaling ex artikel 272 WvSr is geschonden. Het wettige en overtuigende bewijs ontbreekt hiertoe.

– Geen bewijs voor wetenschap/geen bewijs voor medeplegen.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een ambtenaar die een dossier in de trein laat liggen niet strafbaar is op grond van artikel 272 Sr. In Tekst & Commentaar behorende bij artikel 272 Sr overwegen Noyon/Langemeijer/Rommelink zelfs dat een ambtenaar die nonchalant met een dossier omspringt, waardoor het een bestseller wordt, niet strafbaar is.

Er is dus opzet vereist om tot een bewezenverklaring te kunnen komen.

Uit het dossier blijkt dat [verdachte] bij zijn ouders woont. Het Bibob-rapport ligt thuis. Uit het dossier blijkt ook dat [betrokkene 1] de conclusie van het BIBOB rapport heeft gedeeld met een journalist.

Uit het dossier blijkt evenwel in onvoldoende mate van wetenschap van [verdachte] dat zijn vader de conclusie van het BIBOB rapport gaat delen met de desbetreffende journalist.

Als belangrijkste aanknopingspunt hiervoor wil ik het tagesprek aanhalen waaruit blijkt dat [verdachte] enorm is geschrokken als hij hoort dat zijn vader de conclusie van het Bibob-rapport heeft gedeeld. Hij zegt letterlijk: “Nee, maar dat mag...dat mag helemaal niet, dat is effe...dat is grijs gebied”.

Van belang is dat dit tagesprek heeft plaatsgevonden nadat [betrokkene 1] met de journalist heeft afgesproken (bewijsmiddel 7) telefoongesprek d.d. 28 maart 2019, 12.06 uur.

Als [verdachte] tevoren zou hebben geweten dat zijn vader de conclusie van het Bibob rapport zou delen met een journalist, zou hij immers nooit zo hebben gereageerd.

De andere tagesprekken die door de rechtbank als redengevend voor het bewijs zijn opgenomen zijn uit de context gehaald. Hieruit kan nimmer de conclusie worden getrokken dat *voorafgaand* aan het gesprek met de journalist [verdachte] moet hebben geweten dat zijn vader de conclusie uit het LBB rapport zou tonen aan de journalist en daardoor de geheimhoudingsbepaling ex artikel 272 Sr zou schenden.

Conclusie:

Onvoldoende bewijs voorhanden voor wetenschap, derhalve onvoldoende bewijs voor opzet, ik verzoek u dan ook cliënt vrij te spreken.

Daarenboven ontbreekt in mijn visie onvoldoende bewijs voor dubbel opzet, noodzakelijk voor bewijs van medeplegen. Andermaal vrijspraak.

– *Geen bewijs voor essentieel bestanddeel verstrekken, ter beschikking stellen of afleveren.*

Deze componenten van de tenlastelegging impliceren een actieve handeling van [verdachte]. Hiertoe ontbreekt het toereikende bewijs. Het enkele feit dat hij desgevraagd meedeelt waar het rapport ligt is hiertoe onvoldoende.

– *Delen van het rapport binnen persoonlijke levenssfeer is niet wederrechtelijk*

Het delen van de inhoud van het rapport met [betrokkene 1] in de privé-sfeer is niet strafbaar. Het is daarvoor van belang nog eens goed te kijken naar het beoogde te beschermen belang: het privéleven van personen.

In juridische terminologie de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals onder andere gecodificeerd in artikel 8 EVRM. Het strafrecht speelt dan ook alleen een rol, als gegevens met betrekking tot het privéleven van een individu tegen diens wil naar buiten zijn "gelekt".

Ook het EHRM geeft een dergelijke invulling aan het privéleven. Gegevens die openlijk worden besproken in de privé-sfeer, in de aanwezigheid van [betrokkene 1], kunnen geen wederrechtelijke schendingen van die gegevens zijn.

Pas op het moment dat deze gegevens in de openbaarheid worden gebracht, is er sprake van een schending van de geheimhouding.

Conclusie:

Uit het bovenstaande volgt dat u tot een bewezenverklaring kunt komen van het bestanddeel uit de tenlastelegging dat strekt tot het delen van de informatie uit het Bibob rapport dat cliënt met zijn vader, [betrokkene 1] deelt, maar dat het wederrechtelijke karakter evenwel hiertoe ontbreekt.

Ik verzoek u dan ook cliënt te ontslaan van alle rechtsvervolgging, wegens het ontbreken van het wederrechtelijke karakter van deze handelingen.

Bespreking van het middel

8. De eerste deelklacht betreft 's hofs overweging inhoudend dat de geheimhoudingsplicht van art. 28 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (verder: Wet Bibob) 'een breder belang (dient) dan alleen de bescherming van derden'. Uit die overweging zou volgen 'dat het hof klaarblijkelijk van oordeel is dat ieder in een rapport opgenomen gegeven ook indien het geen gegevens van een derde betreft' onder art. 28, eerste lid, Wet Bibob jo. art. 272 Sr valt. Dat oordeel zou van een onjuiste rechtsopvatting getuigen.

9. Art. 28, eerste lid, Wet Bibob luidde ten tijde van het tenlastegelegde feit als volgt:

'Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.'

10. Het artikellid kwam in deze redactie reeds voor in de Wet Bibob zoals deze in 2003 is ingevoerd.¹ In het voorstel van wet was dit voorschrift vervat in art. 27, eerste lid. De geheimhoudingsplicht werd als volgt toegelicht:

'De in het wetsvoorstel neergelegde geheimhoudingsplicht geldt, zoals hierboven reeds is aangegeven, niet ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van het wetsvoorstel mogelijk is. Deze bepaling richt zich tot een ieder die op basis van de voorliggende regeling de beschikking krijgt over persoonsgegevens. Als zodanig geldt de geheimhoudingsplicht dus zowel voor de medewerkers van het Bureau BIBOB, het bestuur dat om een advies heeft verzocht en zijn ambtenaren, als voor de instanties die in aanmerking komen voor verstrekking van persoonsgegevens door het Bureau BIBOB buiten de adviesaanvraag om, zoals het openbaar ministerie en de Registratiekamer, en voor de betrokkene die in de motivering van de hem betreffende beslissing in voorkomend geval persoonsgegevens inzake derden kan aantreffen. Schending van deze verplichting tot geheimhouding kan in-

gevolge artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht leiden tot strafrechtelijke vervolging.' (*Kamerstukken II 1999-2000*, 26 883, nr. 3, p. 28-29.)

'Artikel 27

In artikel 27, eerste lid, is de geheimhoudingsplicht neergelegd terzake van de gegevens waarover men ingevolge het voorliggend wetsvoorstel de beschikking krijgt. Uitsluitend ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van het voorliggend wetsvoorstel mogelijk is, geldt deze geheimhouding niet.

In het tweede lid zijn de uitzonderingen opgesomd die gelden ten aanzien van de doorlevering door het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst van gegevens die van het Bureau BIBOB zijn verkregen.

(...)

Ingevolge het eerste lid van het onderhavige artikel is ook de betrokkene gehouden tot geheimhouding van de gegevens inzake derden waaromtrent hij de beschikking krijgt ingevolge de toepassing van het BIBOB-instrumentarium. Deze geheimhouding kan evenwel niet gelden ten aanzien van de rechter indien betrokkene in rechte opkomt tegen de beslissing die op grond van de toepassing van het BIBOB-instrumentarium is genomen. Het vierde lid maakt dit mogelijk' (*Kamerstukken II 1999-2000*, 26 883, nr. 3, p. 75-76.)

11. Art. 272 Sr luidt als volgt:²

'1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.'

12. Uit de bewijsvoering volgt dat het advies dat aan [betrokkene 2] is verstrekt onder meer inhoudt dat de gemeente is geweest 'op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld'. Daarmee ligt in de bewijsvoering besloten dat het Bibob-advies dat aan [betrokkene 2] ter beschikking is gesteld gegevens met betrekking tot derden bevatte waartoe de geheimhoudingsplicht zich uitstrekte. Naar ik begrijp wordt daar bij deze deelklacht ook niet over geklaagd. De overweging van het hof waar de eerste deelklacht op ziet, is opgenomen onder het kopje 'Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolgging', subkopje 'Klachtvereiste'. Daaruit leid ik af dat de klacht ziet op 's hofs oordeel dat (bij schending van een geheim dat betrokkene uit hoofde van art. 28, eerste lid, Wet Bibob diende te bewaren) desalniettemin het klachtvereiste van art. 272, tweede lid, Sr niet van toepassing is.

13. In het oorspronkelijk regeringsontwerp (O.R.O.) was de bepaling die uiteindelijk art. 272 Sr is geworden genummerd als art. 291; de bepaling die uiteindelijk art. 273 Sr is geworden was genummerd als art. 292. Na deze beide bepalingen was in art. 293 O.R.O. het klachtvereiste geregeld: 'De in dezen titel omschreven misdrijven worden, indien zij tegen een bepaald persoon gepleegd zijn, niet vervolgd dan op zijne klage.' De memorie van toelichting merkte daarover op: 'De vervolging is, volgens art. 293, alléén dan afhankelijk van eene voorafgaande klage, wanneer het misdrijf tegen een bepaald per-

¹ *Stb.* 2002, 347, in werking getreden op 1 juni 2003 (*Stb.* 2003, 216).

² Het artikel is laatstelijk gewijzigd door de Wet indeling geldboetecategorieën, *Stb.* 1984, 91.

soon gepleegd is, dus altijd in de gevallen van art. 292. Daarentegen staat, bij overtreding van art. 291, dewijl door de openbaring van het geheim het publiek belang wordt geschonden, in den regel de vervolging ambtshalve open. Volgens het 'Rapport aan den Koning' was met deze redactie voldaan aan de bedoeling van een opmerking van de Raad van State, inhoudend dat achter art. 293 zou behoren te worden gevoegd: 'ten waren het geheim het openbaar belang betreft'. Naar aanleiding van de opmerking in het 'Verslag van de Tweede Kamer' dat de openbaring van geheimen van een onderneming niet noodzakelijk een misdrijf 'tegen een bepaald persoon' is, werd het klachtvereiste bij beide artikelen verschillend geformuleerd.³ Het eerste lid van art. 272 Sr is in 1967 gewijzigd; daardoor kreeg de delictomschrijving zijn huidige redactie.⁴ De formulering van het klachtvereiste is bij die gelegenheid niet aangepast.

14. Machielse meent dat de uitdrukking 'een bepaald persoon' in het klachtvereiste 'minder op haar plaats (is)'. Het is toch niet te doen om een tegenstelling tussen een herkenbaar aangewezen persoon en iemand die slechts in vago is aangeduid, als in art. 268, maar om die tussen het belang van bijzondere personen en het openbaar belang. (...) Wellicht ware juistere geschreven, zoals de Raad van State voorstelde: Het misdrijf wordt slechts vervolgd op klachte van hem tegen wie het gepleegd is tenzij het geheim het openbaar belang betreft.⁵

15. Dat het ontbreken van een klacht niet aan een vervolging in de weg staat als door openbaring van het geheim het publiek belang wordt geschonden, kan behalve uit de wetsgeschiedenis naar het mij voorkomt ook worden afgeleid uit (het verband met) andere bepalingen die op schending van geheimhoudingsplichten zien. Bij schending van staatsgeheimen geldt geen klachtvereiste (art. 98 Sr). En bij de geheimhoudingsplicht van art. 135, eerste lid, Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 bepaalt het tweede lid expliciet dat art. 272, tweede lid, Sr niet van toepassing is in geval van handelen of nalaten in strijd met de in het eerste lid omschreven verplichting. Het argument om deze uitzondering expliciet in de wet op te nemen was dat 'een schending van de geheimhoudingsplicht in de hier bedoelde gevallen een feit is, dat niet alleen het belang van de rechtstreeks betrokkene raakt, maar waardoor juist ook het belang van de staat wordt geschaad'.⁶

16. In het licht van een en ander meen ik dat art. 272, tweede lid, Sr aldus dient te worden gelezen dat een klacht vereist is indien het misdrijf alleen tegen een bepaald persoon gepleegd is en dat geen klacht vereist is als door openbaring van het geheim tevens een publiek belang wordt geschonden.

17. Het hof heeft overwogen dat de geheimhoudingsplicht van de Wet Bibob ook het algemeen belang raakt; het doel van de wet wordt beter gediend 'in geval instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van het advies ervan uit kunnen gaan dat die informatie vertrouwelijk blijft'. Daarmee heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat en waarom

door openbaring van het geheim een publiek belang wordt geschonden. In de overwegingen van het hof ligt niet besloten dat het hof van oordeel is dat ieder in een rapport opgenomen gegeven, ook indien het geen gegevens van een derde betreft, een geheim in de zin van art. 272 Sr betreft; het hof doelt kennelijk op informatie die betrekking heeft op derden. Al met al blijkt niet dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

18. De eerste deelklacht faalt.

19. De tweede deelklacht houdt in dat uit hetgeen bewezen is verklaard en in de bewijsmiddelen is vastgesteld, te weten dat de verdachte tezamen en in vereniging met een ander één of meerdere delen van het BIBOB-advies van het Landelijk Bureau Bibob, ter beschikking heeft gesteld aan een ander niet (zonder meer) kan volgen dat verdachte een geheim, te weten gegevens met betrekking tot een derde, heeft geschonden. De bewezenverklaring en/of de kwalificatiebeslissing zouden derhalve onvoldoende met redenen zijn omkleed.

20. Art. 9, eerste lid, Wet Bibob bepaalde ten tijde van de adviesaanvraag (19 oktober 2018) dat het Bureau tot taak heeft aan bestuursorganen 'desgevraagd advies uit te brengen over de mate van gevaar, bedoeld in artikel 3, eerste lid, of over de ernst van de feiten en omstandigheden, bedoeld in artikel 3, zesde lid' van de Wet Bibob. Art. 3, eerste lid, Wet Bibob bepaalde dat bestuursorganen (onder meer) kunnen weigeren een aangevraagde beschikking te geven 'indien ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om: a. uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten, of b. strafbare feiten te plegen'. En art. 3, zesde lid, Wet Bibob hield in dat eenzelfde bevoegdheid bestaat 'indien feiten en omstandigheden erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat ter verkrijging van de aangevraagde dan wel gegeven beschikking een strafbaar feit is gepleegd'. Het in art. 9 bedoelde advies wordt als het 'advies' aangeduid (art. 1 Wet Bibob).

21. Art. 12, eerste lid, Wet Bibob, bepaalt dat het Bureau uitsluitend ten behoeve van het advies persoonsgegevens verzamelt en analyseert. Daarbij kan het gaan om persoonsgegevens die op een derde betrekking hebben. Uit de bewijsvoering in de onderhavige zaak blijkt dat daar in dit geval ook sprake van is. In het artikel op de site van RTV Oost stond onder meer dat het advies wees 'op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld' (bewijsmiddel 1). Naar ik meen heeft het hof kunnen oordelen dat in de bewezenverklaring, gelezen in het licht van de bewijsmiddelen waaruit de in deze relevante inhoud van het advies volgt, besloten ligt dat gegevens met betrekking tot derden ten aanzien waarvan een verplichting tot geheimhouding bestond, openbaar zijn gemaakt.⁷ Daaraan doet niet af dat de identiteit van de betrokkenen niet uit de bewijsvoering blijkt.

22. De tweede deelklacht faalt.

23. De derde deelklacht houdt in dat het hof de bewezenverklaring onvoldoende met redenen heeft omkleed doordat het hof een verklaring van de raadsman van de verdachte voor het bewijs heeft gebruikt. De stellers van het middel doelen daarbij op de voor het bewijs gebezigde verklaring van getuige [betrokkene 6], voor zover deze inhoudt: '[verdachte] en zijn raadsman Perquin bevestigden dat ze wisten dat er geheim-

3 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede druk, aangevuld door mr. J.W. Smidt, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 424-426.

4 Wet van 30 juni 1967, *Stb.* 1967, 377.

5 Machielse, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, art. 272 Sr, aant. 13 (actueel t/m 1 juli 2006).

6 Zie de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel dat leidde tot de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 1988 (*Kamerstukken II 1983/84*, 17 363, nrs. 6-7, p. 35-36). Zie voorts de nota van wijziging (*Kamerstukken II 1983/84*, 17 363, nr. 8).

7 Vgl. in dit verband HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1562, NJ 2014/253 m.nt. Reijntjes, rov. 4.3.2.

houding op zat, dat herinner ik me van het gesprek van 8 februari 2019' (bewijsmiddel 2).

24. Uit de verklaring van getuige [betrokkene 6] volgt dat niet alleen raadsman Perquin maar ook verdachte heeft bevestigd dat hij wist dat er geheimhouding op zat. Ook als ervanuit zou worden gegaan dat de verklaring van [betrokkene 6] voor zover deze weergeeft wat hij de advocaat heeft horen zeggen niet tot het bewijs kan worden gebezigd,⁸ kan het bewijsmiddel in die zin verbeterd worden gelezen dat alleen tot het bewijs wordt gebezigd wat [betrokkene 6] de verdachte heeft horen zeggen. Aan de redengevende kracht van het bewijsmiddel doet deze verbeterde lezing niet af.

25. De derde deelklacht leidt niet tot cassatie.

26. De vierde deelklacht houdt in dat uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen niet (zonder meer) kan volgen dat het bewezenverklaarde feit in Zwolle is gepleegd.

27. Uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen kan, zo meen ik met de stellers van het middel, niet zonder meer worden afgeleid dat het geheim in Zwolle is geschonden doordat het Bibob-advies aldaar ter beschikking is gesteld van [betrokkene 2]. Dat behoeft naar het mij voorkomt evenwel niet tot cassatie te leiden. Ten laste is gelegd dat het feit 'te Zwolle, in elk geval in Nederland' is gepleegd. Bij vrijspraak van de pleegplaats Zwolle had het hof bewezen kunnen verklaren dat het feit in Nederland is gepleegd. In aanmerking genomen dat de verdachte woont in Zwolle, dat (delen van) het Bibob-advies ter beschikking zijn gesteld aan een verslaggever van RTV Oost, en dat in hoger beroep niet is aangevoerd dat de pleegplaats buiten Nederland was gelegen, meen ik dat uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat het feit in Nederland is gepleegd. Tegen die achtergrond ontbreekt belang bij cassatie.

28. De vierde deelklacht leidt niet tot cassatie.

29. De vijfde deelklacht houdt in dat de bewezenverklaring onbegrijpelijk is nu bewezen is verklaard dat de verdachte tezamen en in vereniging met een ander, met wie volgens de bewijsmiddelen [betrokkene 1] zou zijn bedoeld, een geheim waarvan hij, verdachte en zijn mededaders wisten opzettelijk heeft geschonden door dit geheim ter beschikking te stellen aan medeverdachte [betrokkene 1] en [betrokkene 2]. Volgens de stellers van het middel is niet in te zien op welke wijze [betrokkene 1] het door de verdachte gepleegde feit heeft medegepleegd door tezamen en in vereniging met verdachte gegevens aan zichzelf ter beschikking te stellen.

30. Ten laste is gelegd dat de verdachte 'tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, een geheim (...) opzettelijk heeft geschonden'. En dat dit is gebeurd door, zo begrijp ik, het Bibob-advies te verstrekken, af te leveren of ter beschikking te stellen 'aan (medeverdachte) [betrokkene 1] en/of [betrokkene 2] (journalist)'. Ik begrijp deze tenlastelegging aldus dat zij het hof de mogelijkheid bood het verstreken van het advies aan [betrokkene 1] door de verdachte als een schending van de geheimhoudingsplicht bewezen te verklaren, of het (tezamen en in vereniging met een ander) ter beschikking stellen van het advies aan [betrokkene 2]. Het hof heeft het laatste bewezenverklaard. Uit die bewezenverklaring kan worden afgeleid dat het hof de tenlastelegging kennelijk

aldus heeft gelezen dat het ter beschikking stellen van het advies aan [betrokkene 1] niet een gezamenlijke gedraging is waar de schending van het geheim in besloten ligt, maar een gedraging van de verdachte die meebrengt dat de bijdrage van de verdachte aan het tezamen en in vereniging met [betrokkene 1] gepleegde misdrijf als voldoende substantieel kan worden aangemerkt. Deze kennelijke lezing van de tenlastelegging is niet onverenigbaar met haar bewoordingen en moet in cassatie worden geëerbiedigd.

31. Ik merk daarbij op dat ook als deze lezing niet als met de bewoordingen van de tenlastelegging verenigbaar zou worden aangemerkt, cassatie achterwege kan blijven. Dat het Bibob-advies ter beschikking is gesteld aan [betrokkene 1] kan uit de bewezenverklaring worden weggestreept zonder dat de bewezenverklaring daardoor iets meer of anders gaat behelzen. Tegen die achtergrond ontbreekt belang bij cassatie.

32. Ook de vijfde deelklacht faalt.

33. Daarmee faalt het middel.

34. In ieder geval de tweede tot en met vijfde deelklacht kunnen worden afgedaan met de aan art. 81, eerste lid, RO ontleende formulering. Ambtshalve heb ik geen gronden aangevoerd die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.

35. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

1. Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze hebben R.J. Baumgardt en S. van den Akker, beiden advocaat te Rotterdam, bij schriftuur een cassatiemiddel voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De advocaat-generaal B.F. Keulen heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2. Beoordeling van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat voor de vervolging geen klacht is vereist als bedoeld in artikel 272 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr).

2.2.1. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

'hij in of omstreeks de periode van 26 maart 2019 tot en met 28 maart 2019 te Zwolle, in elk geval in Nederland tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, een geheim waarvan hij, verdachte en/of zijn mededader(s) wist/wisten of redelijkerwijs moest/moesten vermoeden dat hij, verdachte, en/of zijn mededader(s) uit hoofde van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 28 Wet Bibob, verplicht was te bewaren, opzettelijk heeft geschonden, door:

– meerdere malen, althans eenmaal, het BIBOBadvies van het Landelijk Bureau Bibob, althans één of meerdere delen van het BIBOBadvies van het Landelijk Bureau Bibob, heeft verstrekt/afgeleverd/ter beschikking gesteld aan (medeverdachte) [betrokkene 1] en/of [betrokkene 2] (journalist)';

2.2.2. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

'hij in de periode van 26 maart 2019 tot en met 28 maart 2019 te Zwolle, tezamen en in vereniging met een ander, een geheim waarvan hij, verdachte en zijn mededader(s) wisten dat hij, verdachte, uit hoofde van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 28 Wet Bibob, verplicht was te bewaren, opzettelijk heeft geschonden, door: één of meerdere onderdelen van het BIBOBadvies van het Landelijk Bureau Bibob, ter beschikking te stellen aan (medeverdachte) [betrokkene 1] en [betrokkene 2] (journalist)';

8 Eerdere rechtspraak van Uw Raad zag op mededelingen die een raadsman ter terechtzitting had gedaan (vgl. HR 15 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK2129, NJ 2010/116; HR 22 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2649, NJ 2017/197 m.nt. Rozemond en HR 5 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:295).

2.2.3. Deze bewezenverklaring steunt onder meer op het volgende bewijsmiddel:

‘Een proces-verbaal van aangifte van [aangever] namens de gemeente Zwolle, opgemaakt door [verbalisant 1] en [verbalisant 2], inspecteurs van politie en werkzaam bij de Rijksrecherche, gesloten en ondertekend op 25 april 2019, p. 2-8, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Hierbij doe ik aangifte van schending van ambts/beroepsgeheim of geheim gebaseerd op een wettelijk voorschrift.

Op 6 juni 2018 is er door [verdachte] van [A] BV (hierna: aanvrager) bij de burgemeester H.J. Meijer van Zwolle vergunning aangevraagd op grond van artikel 3 Drank- en Horecawet voor het pand aan de [a-straat 1] [plaats]. Dit betreft café [B].

Op 19 oktober 2018 is de aanvrager ervan op de hoogte gebracht dat de burgemeester het Landelijk Bureau Bibob gaat verzoeken om hem te adviseren omtrent de mate van gevaar zoals bedoeld in artikel 3 Wet Bibob.

Het advies is door het Landelijk Bureau Bibob op 15 januari 2019 uitgebracht aan de burgemeester.

Ik ben Bibob-coördinator binnen de gemeente Zwolle.

Op grond van artikel 28, lid 1 Wet Bibob rust op dit advies een geheimhoudingsplicht.

V: Wanneer is het advies verstrekt aan [verdachte]?

A: Aan [verdachte] is het verstrekt op 8 februari 2019.

V: Is aan de personen met wie het advies is gedeeld ook medegedeeld dat op het advies geheimhouding van toepassing is? Hoe is hen dit medegedeeld? M.a.w. konden zij weten dat er een geheimhouding van toepassing was?

A: Dit stond handgeschreven op het document van [verdachte].

Op 29 maart 2019 stond er een artikel op de site van RTV Oost. Hierin stond onder andere de volgende tekst: “De uitslag van het cruciale onderzoek is nu bekend. RTV Oost heeft het vertrouwelijke rapport ingezien. Voornaamste conclusie van het Bibob-rapport is dat [verdachte] bedrijven – behalve het café ook zijn beveiligingsbedrijf – niet in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten. Toch weigert de gemeente Zwolle om de voor [verdachte] onmisbare drank- en horecavergunning af te geven. De gemeente wil vanwege de privacy niet reageren op de inhoud van het Bibob-onderzoek. De Bibob-onderzoekers wijzen de gemeente wel op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld.”

V: Waarom verwijst u naar dit artikel op de site van RTV Oost? Wat blijkt hier volgens u uit?

A: RTV Oost stelt dat zij het vertrouwelijke rapport hebben ingezien en zij citeren de kern van het Bibob advies te weten. Je kunt dit alleen weten als je het advies hebt ingezien dan wel met iemand hebt gesproken die kennis heeft van het advies.’

2.2.4. De uitspraak van het hof houdt onder meer in:

‘Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolging

Klachtvereiste

Standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft zich kort gezegd op het standpunt gesteld dat medeverdachte het Bibob-advies heeft gedeeld met een journalist om het handelen van de gemeente aan de kaak te stellen en niet om derden te schaden. Het tenlastegelegde feit is niet gericht tegen bepaalde personen. Om die reden is geen sprake van het klachtvereiste, zoals bedoeld in artikel 272, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

Standpunt van de raadsvrouw

De raadsvrouw heeft kort gezegd aangevoerd dat ingevolge artikel 272, tweede lid, Sr voor vervolging van onderhavige feit een klacht nodig is van degene die door het schenden van het voorschrift, het geheim houden van het advies, wordt geraakt. Een dergelijke klacht ontbreekt. Derhalve dient het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te worden verklaard in de strafvervolging van verdachte.

Oordeel van het hof

Het hof is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een klachtvereiste. Het motief van medeverdachte om het Bibob-advies te delen is niet relevant voor het klachtvereiste. Indien het schenden van de geheimhoudingsplicht tegen een bepaald persoon is gepleegd, wordt het slechts vervolgd op de klacht van diegene. Echter, de geheimhoudingsplicht ingevolge artikel 28 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) dient een breder belang dan alleen de bescherming van derden. De geheimhoudingsplicht raakt in dit geval ook het algemeen belang, namelijk dat het doel van de Wet Bibob beter wordt gediend in geval instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van het advies ervan uit kunnen gaan dat die informatie vertrouwelijk blijft.

Het hof verwerpt het verweer van de raadsvrouw.

(...)

Overweging met betrekking tot het bewijs

(...)

Het hof is van oordeel dat wettig en overtuigend bewezen kan worden verklaard dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van een opzettelijke schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht. Het hof heeft daarbij acht geslagen op de gebezigde bewijsmiddelen zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof overweegt in het bijzonder het volgende.

Artikel 28, eerste lid van de Wet Bibob luidt:

Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.

Het tweede lid van hetzelfde artikel luidt voor zover van belang:

Het bestuursorgaan dat of de rechtspersoon met een overheidstaak die een advies ontvangt, geeft de daarin opgenomen gegevens niet door, behoudens aan:

a. de betrokkene, uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is ter motivering van de naar aanleiding van het advies te nemen beslissing;

[aangever] heeft onder meer het volgende verklaard: hij is Bibob-coördinator binnen de gemeente Zwolle. Op 6 juni 2018 werd door [verdachte] een vergunning aangevraagd op grond van de Drank- en Horecawet voor café [B]. Aan [verdachte] (aanvrager) werd medegedeeld dat het Landelijke Bureau Bibob om advies zou worden gevraagd. Het advies werd op 15 januari 2019 uitgebracht. Op grond van artikel 28 lid 1 Wet Bibob rust op dat advies een geheimhoudingsplicht. Verstreking aan anderen is slechts mogelijk op grond van het tweede lid van het artikel. Aanvrager kreeg het gehele advies. Op het document dat aanvrager kreeg stond dat geheimhouding van toepassing was.

Op 29 maart 2019 stond er een artikel op de site van RTV Oost met de volgende tekst:

De uitslag van het cruciale onderzoek is nu bekend. RTV Oost heeft het vertrouwelijke rapport ingezien. Voornaamste conclusie van het Bibob-rapport is dat [verdachte] bedrijven

– behalve het café ook zijn beveiligingsbedrijf – niet in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten. Toch weigert de gemeente Zwolle om de voor [verdachte] onmisbare drank- en horecaverunning af te geven. De gemeente wil vanwege de privacy niet reageren op de inhoud van het Bibob-onderzoek. De Bibob-onderzoekers wijzen de gemeente wel op de contacten van [verdachte]. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld.

Volgens [aangever] wordt met de laatste zin de kern van het Bibob-advies geciteerd en kun je dit alleen weten als je het advies hebt ingezien of met iemand hebt gesproken die kennis heeft van het advies.

Door het openbaar ministerie is besloten het Bibob-advies niet op te nemen in het dossier vanwege de privacygevoelige gegevens van derden daarin. Desondanks is het hof van oordeel dat kan worden vastgesteld dat medeverdachte informatie uit het Bibob-advies heeft gedeeld met journalist [betrokkene 2] van RTV Oost. Medeverdachte heeft verklaard dat hij wist dat op het Bibob-advies een geheimhoudingsplicht rustte en dat hij het Bibob-advies opzettelijk heeft gedeeld met [betrokkene 2] van RTV Oost om het handelen van de gemeente aan de kaak te stellen. Gelet hierop, de aangifte van [aangever] en de tekst van het artikel kan worden vastgesteld dat hetgeen in het artikel van RTV Oost is terechtgekomen uit het geheime Bibob-advies afkomstig is.

(...)

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Toestemming

Standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft zich kort gezegd op het standpunt gesteld dat uit het dossier niet blijkt dat de personen over wie informatie is gedeeld toestemming hebben gegeven om de informatie te delen met derden. Bovendien is het delen van het Bibob-advies op zich al verboden op grond van artikel 28 Wet Bibob in samenhang met artikel 272 Sr. De wederrechtelijkheid van het feit wordt door een eventuele toestemming niet ontnomen.

Standpunt van de raadvrouw De raadvrouw heeft kort gezegd aangevoerd dat de personen over wie informatie is gedeeld aan medeverdachte toestemming hebben gegeven de informatie te mogen delen. Deze toestemming ontnemt de wederrechtelijkheid aan het handelen van medeverdachte. Dit dient voor verdachte te leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Oordeel van het hof

Het hof is van oordeel dat het de geheimhoudingsplicht in dit geval niet alleen ziet op de schending van privacy van derden, maar ook in dienst staat van het publieke belang. De wederrechtelijkheid van het handelen van verdachte wordt derhalve niet weggenomen door de (eventuele) toestemming van degene over wie informatie is gedeeld.

Het hof verwerpt het verweer van de raadvrouw.⁷

2.3.1. Voor de beoordeling van het cassatiemiddel zijn de volgende wettelijke bepalingen van belang.

– Artikel 272 Sr:

‘1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.’

– Artikel 28 lid 1 van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob):

‘Een ieder die krachtens deze wet de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde, is verplicht tot geheimhouding daarvan, behoudens voorzover een bij deze wet gegeven voorschrift mededelingen toelaat.’

2.3.2. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 20 juni 2002, Stb. 2002, 347, houdende regels inzake de bevordering van integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten (Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur) houdt onder meer in:

‘Om zijn adviestaak verantwoord te kunnen vervullen, dient het Bureau BIBOB een zo volledig mogelijk beeld te krijgen van het bedrijf of de onderneming van de betrokkene. (...)

Het Bureau BIBOB zal ten behoeve van het onderzoek in de eerste plaats kunnen beschikken over de gegevens die door de betrokkene zelf zijn aangeleverd. (...)

Het Bureau BIBOB kan verder gegevens vergaren uit alle daartoe geëigende open bronnen en uit gesloten bronnen. Onder open bronnen worden de bronnen verstaan die vrij toegankelijk zijn voor iedere burger of instelling. Het gaat hierbij om zowel openbare registers als private registraties. Gesloten bronnen zijn de gegevensbestanden waaruit uitsluitend op grond van een in de wet geregelde bevoegdheid gegevens kunnen worden verkregen. Deze gesloten bronnen kunnen zowel persoonsregistraties zijn die onder het regime van de WBP vallen, als registraties zijn die onder speciale regimes vallen, zoals de Wet politieregisters en de WJD.

In het wetsvoorstel is een limitatieve opsomming gegeven van bestuursorganen die in beginsel verplicht zijn aan het Bureau BIBOB persoonsgegevens te verstekken uit bestanden waarvan zij de verantwoordelijke zijn en waarvan de daarin opgenomen persoonsgegevens worden verwerkt door de bij het desbetreffende bestuursorgaan genoemde overheidsdiensten of -instellingen. Deze bestanden kunnen als gesloten bron worden aangemerkt. Het gaat hierbij onder meer om de justitiële documentatiedienst, de regionale politiekorpsen en het Korps landelijke politiediensten, bijzondere opsporingsdiensten en de Belastingdienst. Ook kunnen persoonsgegevens uit de aan die registraties ten grondslag liggende dossiers worden opgevraagd. Deze dossiers betreffen onder meer de processen-verbaal die inzicht kunnen geven in de achtergronden van een geregistreerde verdenking. Dit is noodzakelijk omdat het blote feit in een registratie vaak onvoldoende inzicht geeft in de relevantie van dat feit voor de beoordeling van de betrokkene.

Ten aanzien van de gegevens die worden verkregen uit bronnen waarop de WBP, onderscheidenlijk de Wet politieregisters, van toepassing is, dient in dit verband het volgende te worden aangetekend. Het Bureau BIBOB kan op grond van zijn bevoegdheid om deze gegevens op te vragen, de beschikking krijgen over gegevens die op grond van onder meer de goede uitvoering van de politietak of gewichtige belangen van derden, niet mogen worden bekendgemaakt aan de persoon waarop zij betrekking hebben. In voorkomend geval dient degene die deze gegevens aan het Bureau BIBOB verstrekt, aan te geven dat zij niet aan de desbetreffende persoon ter kennis mogen worden gebracht. Gegevens ten aanzien waarvan dit voorbehoud is gemaakt, kunnen niet worden gebruikt voor de motivering van het BIBOB-advies. Die motivering moet immers ter kennis van de betrokkene worden gebracht, terwijl ook een in de motivering van het advies

genoemde derde over de op hem betrekking hebbende gegevens in het advies dient te kunnen worden geïnformeerd. (...) Zoals ook blijkt uit de hierboven gegeven opsomming van de gegevens die worden gegenereerd door de formulieren die de betrokkene dient in te vullen, beperkt het onderzoek van het Bureau BIBOB zich niet tot personen die deel uitmaken van het bedrijf of de onderneming van betrokkene. Het gaat ook om personen of rechtspersonen die de bedrijfsactiviteiten van betrokkene financieren of in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staan. Wanneer deze derden betrokken zijn bij strafbare feiten, raakt dit de positie van de betrokkene. Benadrukt wordt dat dit laatste ook geldt voor de financiers. (...)

4.5. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Vanwege de aard van de gegevens en de diversiteit aan bronnen waaruit deze door het Bureau BIBOB kunnen worden geput, dient met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen waaromtrent het bureau gegevens heeft verzameld, een zeer stringent regime te worden gehanteerd ten aanzien van de verstrekking van die persoonsgegevens. Voorts dient te worden voorkomen dat die gegevens onnodig worden verspreid. Er kunnen immers grote zakelijke en persoonlijke belangen op het spel staan. Daarom zijn in het voorliggende wetsvoorstel bepalingen opgenomen die ertoe strekken de verspreiding van de gegevens van het Bureau BIBOB tot het noodzakelijke minimum te beperken. Bovendien is in artikel 27 nadrukkelijk bepaald dat een ieder die op grond van de voorliggende regeling persoonsgegevens inzake een derde verkrijgt, tot geheimhouding verplicht is, behoudens de in het wetsvoorstel geregelde uitzonderingsgevallen. (...)

De in het wetsvoorstel neergelegde geheimhoudingsplicht geldt, zoals hierboven reeds is aangegeven, niet ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van het wetsvoorstel mogelijk is. Deze bepaling richt zich tot een ieder die op basis van de voorliggende regeling de beschikking krijgt over persoonsgegevens. Als zodanig geldt de geheimhoudingsplicht dus zowel voor de medewerkers van het Bureau BIBOB, het bestuur dat om een advies heeft verzocht en zijn ambtenaren, als voor de instanties die in aanmerking komen voor verstrekking van persoonsgegevens door het Bureau BIBOB buiten de adviesvraag om, zoals het openbaar ministerie en de Registratiekamer, en voor de betrokkene die in de motivering van de hem betreffende beslissing in voorkomend geval persoonsgegevens van derden kan aantreffen. Schending van deze verplichting tot geheimhouding kan ingevolge artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht leiden tot strafrechtelijke vervolging. (...)

Artikel 26

(...)

Het eerste lid verplicht de daar genoemde bestuursorganen die in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens de verantwoordelijke zijn voor de persoonsgegevens die in de aangeduide registraties zijn opgenomen, aan het Bureau BIBOB desgevraagd alle gegevens te verstrekken die nodig zijn voor de taakuitvoering van het bureau. Het gaat hierbij om de bestanden waarin persoonsgegevens zijn opgenomen die worden verwerkt door de genoemde overheidsdiensten en -instellingen. In de praktijk richt zich de onderhavige verplichting tot die diensten en instellingen. (...)

De verplichting voor overheidsdiensten en -instellingen om gegevens te verstrekken aan het Bureau BIBOB houdt in dat de geheimhouding waartoe die diensten en instellingen zijn gehouden inzake de gegevens waarover zij beschikken, als

zodanig wordt doorbroken ten behoeve van de toepassing van het BIBOB-instrumentarium. Gezien het stringente regime van geheimhouding dat in het voorliggende wetsvoorstel is neergelegd, betekent dit weliswaar zeker niet dat op deze wijze die gegevens algemeen toegankelijk zijn geworden, maar de verplichting van diensten en instellingen tot geheimhouding vereist wel een zorgvuldige handelwijze van het Bureau BIBOB ten aanzien van het opragen van gegevens. (...)

Artikel 27

In artikel 27, eerste lid, is de geheimhoudingsplicht neergelegd terzake van de gegevens waarover men ingevolge het voorliggend wetsvoorstel de beschikking krijgt. Uitsluitend ten aanzien van de gevallen waarin gegevensverstrekking op grond van het voorliggend wetsvoorstel mogelijk is, geldt deze geheimhouding niet.

In het tweede lid zijn de uitzonderingen opgesomd die gelden ten aanzien van de doorlevering door het bestuursorgaan of de aanbestedende dienst van gegevens die van het Bureau BIBOB zijn verkregen.

(...)

Ingevolge het eerste lid van het onderhavige artikel is ook de betrokkene gehouden tot geheimhouding van de gegevens inzake derden waaromtrent hij de beschikking krijgt ingevolge de toepassing van het BIBOB-instrumentarium.⁷

(Kamerstukken II 1999/2000, 26883, nr. 3, p. 24-29, 74-76.)

2.3.3. De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 272 lid 2 Sr houdt onder meer het volgende in. In het oorspronkelijke regeringsontwerp was artikel 291 Sr de voorloper van artikel 272 Sr en de bepaling die uiteindelijk artikel 273 Sr is geworden was genummerd als artikel 292. Na deze beide bepalingen was in artikel 293 Sr het klachtvereiste geregeld. Dat werd als volgt toegelicht:

‘De publieke actie is doorgaans onafhankelijk van den privaten wil. Vervolging ambtshalve is dus regel, afhankelijkheid der vervolging van den wil van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd, een zeldzame uitzondering, omdat het ontwerp daarvoor als eenige grond erkent de mogelijkheid, dat het bijzonder belang grooter nadeel lijdt door het instellen dan het openbaar belang door het niet-instellen der strafactie. Misdrijven alleen op klachte vervolgbaar zijn alzoo, volgens het ontwerp, geene andere dan schending van het regt van domicilie (...), openbaring van geheimen, indien het misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is (art. 293 (...)).’

(H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel I, 1891, p. 493 (memorie van toelichting bij titel VII, Indiening en intrekking der klachte bij misdrijven alleen op klachte vervolgbaar).)

en

‘De vervolging is, volgens art. 293, alléén dan afhankelijk van eene voorafgaande klachte, wanneer het misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, dus altijd in de gevallen van art. 292. Daarentegen staat, bij overtreding van art. 291, dewijl door de openbaring van het geheim het publiek belang wordt geschonden, in den regel de vervolging ambtshalve open.’

(H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II, 1891, p. 425.)

2.4. Het hof heeft vastgesteld dat het in de tenlastelegging bedoelde ‘BIBOBadvies’ vertrouwelijke gegevens bevat met betrekking tot derden – te weten gegevens over veroordelingen van twee medewerkers van de verdachte en een investeerder – en dat de verdachte en de medeverdachte dit advies aan een journalist hebben verstrekt. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de verdachte een geheim dat hij uit hoofde van

artikel 28 lid 1 Wet Bibob verplicht was te bewaren, heeft geschonden.

Het hof heeft geoordeeld dat voor de vervolging van de verdachte voor dit feit geen klacht als bedoeld in artikel 272 lid 2 Sr was vereist. In dat verband heeft het hof overwogen dat een schending van de in artikel 28 lid 1 Wet Bibob bedoelde geheimhoudingsplicht ook het algemeen belang raakt, in die zin dat het doel van de Wet Bibob beter wordt gediend als instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van een Bibob-advies ervan uit kunnen gaan dat die informatie vertrouwelijk blijft. Mede gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis van artikel 272 Sr en van de Wet Bibob geeft dat oordeel – waarin besloten ligt dat met de openbaring van deze informatie een publiek belang wordt geschonden dat prevaleert boven het belang van de persoon tegen wie het feit is gepleegd – niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

2.5. Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

2.6. De Hoge Raad heeft ook de verder in het cassatiemiddel aangevoerde klachten over de uitspraak van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat ook deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die uitspraak. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NOOT

1. Het is geen onbekend verschijnsel dat zaken waarbij toepassing wordt gegeven aan de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) op mediabelangstelling kunnen rekenen. In vrijwel alle gevallen – waarin hooguit sprake is van ‘moddergooien’ – is deze aandacht van media niet problematisch. Dit wordt anders, indien aan een journalist een Bibob-advies door de betrokkenen wordt verstrekt. De betrokkenen plegen dan mogelijk een strafbaar feit, namelijk het bepaalde in art. 272 Sr. Wat is er in deze zaak aan de hand? De zaak komt aan het rolen in het najaar van 2018 wanneer er een granaat aan de deurklink van bar Bruut in Zwolle wordt gevonden. Deze vondst heeft geleid tot een sluiting van de bar en een Bibob-onderzoek. Uit de berichtgeving wordt niet duidelijk of en wat het verband is tussen het Bibob-onderzoek en de vondst van de granaat (N. Peper, ‘Hoe een granaat de verhouding tussen bar Bruut en de gemeente Zwolle op scherp zet’, *RTV Oost* 27 november 2018). De burgemeester van Zwolle heeft een advies gevraagd aan het Landelijk Bureau Bibob en uit dit advies blijkt dat de voornaamste conclusie van het Bibob-rapport is dat de bedrijven van de eigenaar – een oud-politieman – van café Bruut – behalve het café ook zijn beveiligingsbedrijf – niet in verband kunnen worden gebracht met strafbare feiten. De Bibob-onderzoekers wijzen de gemeente wel op de contacten van de eigenaar. Het gaat hierbij om twee van zijn medewerkers en een investeerder die in het verleden zijn veroordeeld. Uit de berichtgeving blijkt ook dat RTV Oost dit Bibob-advies heeft ingezien (N. Peper, ‘Conclusie Bibob-onderzoek naar “granaat-bar” Bruut: “Geen strafbare feiten”’, *RTV Oost* 29 maart 2019). Dit laatste levert mogelijk een strafbaar feit op, namelijk het be-

paalde in art. 272 Sr (‘Eigenaar “granaatcafé” voor rechter wegens lekken vertrouwelijke informatie aan RTV Oost’, *RTV Oost* 24 juni 2020). De rechtbank veroordeelt de eigenaar en zijn vader wegens schenden van de geheimhoudingsplicht van het Bibob-onderzoek tot taakstraffen van veertig uur (‘Werkstraf voor baas Bar Bruut Zwolle en zijn vader vanwege lekken uit geheim rapport’, *RTV Oost* 22 oktober 2022). De verdachte is bij arrest van 6 juli 2022 door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wegens ‘medeplegen van een opzettelijke schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht’ veroordeeld tot een geldboete van € 500 subsidiair 10 dagen hechtenis, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaren.

2. Tegen dit arrest van het gerechtshof is beroep in cassatie ingesteld door de verdachte. Voor een goed begrip is het van belang om kort stil te staan bij twee belangrijke bepalingen in deze zaak, namelijk de geheimhoudingsplicht die is neergelegd in art. 28 Wet Bibob en het bepaalde in art. 272 Sr. Op grond van art. 3 lid 1 Wet Bibob kan een bestuursorgaan een beschikking weigeren of intrekken indien sprake is van een ernstig gevaar van misbruik (A. Tollenaar & B. van der Vorm, *De Wet Bibob*, Deventer: Wolters Kluwer 2023). Het Landelijk Bureau Bibob kan door het bestuursorgaan om advies worden gevraagd over de mate van het gevaar van misbruik. Dit bureau doet onderzoek naar de mate van het gevaar door open, maar vooral gesloten bronnen te gebruiken. Het advies van het Landelijk Bureau Bibob wordt neergelegd in het Bibob-advies, waarna het bestuursorgaan een besluit kan nemen. Om de privacy te waarborgen, geldt ten aanzien van een Bibob-advies een geheimhoudingsplicht. Zo blijkt uit art. 28 lid 1 dat eenieder die krachtens de Wet Bibob de beschikking krijgt over gegevens met betrekking tot een derde verplicht is tot geheimhouding daarvan, behoudens voor zover een bij de Wet Bibob gegeven voorschrift mededelingen toelaat. Het verstrekken van dergelijke gegevens aan een journalist staat niet bij de uitzonderingen genoemd in het tweede lid van art. 28 Wet Bibob. Nu is het de vraag of in dit geval sprake is van overtreding van art. 272 lid 1 Sr: ‘Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.’ Uit het tweede lid van art. 272 Sr blijkt dat indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, het slechts wordt vervolgd op diens klacht.

3. Het cassatiemiddel klaagt onder meer over het oordeel van het gerechtshof dat voor de vervolging geen klacht is vereist als bedoeld in art. 272 lid 2 Sr. Volgens de raadsvrouw is ingevolge art. 272 lid 2 Sr voor vervolging van het onderhavige feit een klacht nodig van degene die door het schenden van het voorschrift, het geheim houden van het advies, wordt geraakt. Een dergelijke klacht ontbreekt. Derhalve dient het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk te worden verklaard in de strafvervolging van de verdachte. De Hoge Raad verwerpt het beroep en overweegt dat het gerechtshof heeft geoordeeld dat voor de vervolging van de verdachte voor dit feit geen klacht als bedoeld in art. 272 lid 2 Sr was vereist. In dat verband heeft het gerechtshof overwogen dat een schending van de in art. 28 lid 1 Wet Bibob bedoelde geheimhoudingsplicht ook het algemeen belang raakt, in die zin dat het doel van de Wet Bibob beter wordt gediend als instanties en personen die informatie verstrekken aan de opstellers van een Bibob-advies ervan kunnen uitgaan dat die

informatie vertrouwelijk blijft. Mede gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis van art. 272 Sr en van de Wet Bibob geeft dat oordeel – waarin besloten ligt dat met de openbaring van deze informatie een publiek belang wordt geschonden dat prevaleert boven het belang van de persoon tegen wie het feit is gepleegd – niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (r.o. 2.4). Dit betekent dat het arrest van het gerechtshof in stand blijft.

4. Dit arrest van de Hoge Raad is van belang voor de Bibob-praktijk en laat zien dat op straffe van een veroordeling wegens overtreding van art. 272 Sr het Bibob-advies niet mag worden verstrekt aan journalisten. Het beschermde belang van art. 272 Sr is primair gelegen in het feit dat personen elkaar zakelijke of persoonlijke problemen kunnen toevertouwen. De bepaling heeft echter ook tot doel andere geheimen, zoals staatsgeheimen, te beschermen. Interessant in dit verband is voorts het bepaalde in art. 218a Sv. In deze bepaling is het verschoningsrecht van journalisten geregeld. Uit het eerste lid van deze bepaling blijkt dat getuigen die als journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring beschikken over gegevens van personen die deze gegevens ter openbaarmaking hebben verstrekt, zich kunnen verschonen van het beantwoorden van vragen over de herkomst van die gegevens. Met andere woorden: de journalist die het Bibob-advies heeft ontvangen en de bevindingen hiervan heeft gepubliceerd, hoeft de bron niet kenbaar te maken (vgl. J. Mollen & F. Muller, 'Hoofdredacteur: "Werd RTV Oost-journalist afgeluisterd in lekken uit Bibob-onderzoek naar Zwolle naar Bob Kooistra?"', RTV Oost 24 juni 2020). In de geheimhoudingsplicht van art. 28 lid 1 Wet Bibob ligt overigens geen verschoningsrecht besloten (HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:255, NJ 2023/239, m.nt. Mevis & Klaassen, Gst. 2023/22, m.nt. Van der Vorm).

5. De vraag naar de reikwijdte van art. 28 Wet Bibob in verbinding met art. 272 Sr blijft voor externe communicatie over de toepassing van de Wet Bibob onverminderd van belang. Pleegt een bestuursorgaan een strafbaar feit – overtreding van art. 272 Sr – indien extern wordt gecommuniceerd – bijvoorbeeld door plaatsing van een bericht op de website van een provincie – dat een bedrijf, met naam en toenaam genoemd, geen vergunning krijgt omdat uit de toepassing van de Wet Bibob een integriteitsrisico blijkt (vgl. 'Uitstel besluit over vergunningen afvalverwerker Ter Horst', Provincie Gelderland 6 december 2022)? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend omdat geen uit het Bibob-advies opgenomen gegevens zijn doorgegeven. Liggen de kaarten anders, indien op de website zou worden vermeld dat de vergunning wordt geweigerd omdat uit het Bibob-advies blijkt dat het bedrijf vermoedelijk in relatie staat tot milieudelicten? Levert dit een schending van een wettelijke geheimhoudingsplicht van art. 28 Wet Bibob op? Dit is wat mij betreft een grijs gebied, waarbij op voorhand niet direct kan worden gesteld dat hier sprake is van het plegen van het strafbare feit dat is neergelegd in art. 272 Sr.

6. Tot slot kan de vraag worden gesteld hoe het nu is afgelopen met de eigenaar van café Bruut. Deze persoon heeft het 'granaatcafé' verkocht ('Eigenaar "granaatcafé" in Zwolle verkoopt zaak. Café Bruut onder nieuwe naam verder', RTV Oost 14 april 2021). Inmiddels probeert de voormalige eigenaar als beveiliging te werken, maar vanwege het schenden van de geheimhoudingsplicht kan hij niet als beveiliging aan de slag ('Voormalig eigenaar Zwolse café Bruut in verzet tegen beroepsverbod', RTV Oost 7 september 2023). De Afdeling is ook van oordeel dat deze persoon niet geschikt is om

als beveiliging aan de slag te gaan ('Beroepsverbod voor oud-eigenaar café Bruut in Zwolle blijft staan', RTV Oost 27 december 2023). Overkleef-Verburg heeft hier ook op gewezen, waar zij stelt dat als inderdaad uit het geheime Bibob-onderzoek door de eigenaar is gelet, dit serieuze gevolgen kan hebben voor zijn horeca- en beveiligingsbedrijven (J. Mollen & F. Muller, 'Lekken uit geheim Bibob-advies kan "serieuze gevolgen" hebben voor Bruut-eigenaar Bob Kooistra', AD 24 juni 2020). In dat verband kan dit arrest ook worden beschouwd als een 'waarschuwing': het lekken van het Bibob-advies kan verstrekkende gevolgen hebben.

mr. dr. drs. B. van der Vorm
universitair docent Universiteit Utrecht

48

Gebreken in mededelingen over recht op rechtsbijstand aan aangehouden verdachte

Hoge Raad
19 maart 2024, nr. 22/00560, ECLI:NL:HR:2024:412
(mr. Borgers, mr. Van Strien, mr. Posthumus)
(Concl. A-G Hartevelt)
Noot mr. C. van Oort

Rechtsbijstand. Vormverzuim. Bewijsuitsluiting.

[Sv art 27c, 28, 28b, 359a]

Essentie: Als de verdachte afstand doet van het recht op rechtsbijstand nadat hij op het bestaan van dit recht is gewezen, maar waarbij is vastgesteld dat er sprake is van een vormverzuim in die zin dat niet alle mededelingen volledig en juist zijn gedaan, moet de rechter, indien verweer wordt gevoerd, ex art. 359a Sv beoordelen of aan het verzuim een rechtsgevolg moet worden verbonden en zo ja welk rechtsgevolg in aanmerking komt.

Samenvatting: Het namens de verdachte gevoerde verweer houdt in dat het verhoor van de verdachte dat na de aanhouding heeft plaatsgevonden mede betrekking had op de verdenking van vernieling en mishandeling, en dat de verdachte weliswaar is geïnformeerd over het recht op rechtsbijstand, maar haar in strijd met de wettelijke regeling niet is meegeedeeld dat de rechtsbijstand kosteloos zou zijn. Verder is aangevoerd dat de verdachte geen afstand zou hebben gedaan van haar recht op bijstand van een advocaat voorafgaand aan en tijdens haar verhoor bij de politie als zij op de juiste manier was voorgelicht over de kosten van rechtsbijstand. Het hof heeft het verweer verworpen en daartoe overwogen dat de verdachte afstand heeft gedaan van het recht op rechtsbijstand. Het hof heeft daarbij echter de juistheid van de hiervoor genoemde stellingen in het midden gelaten en daarmee niet wat namens de verdachte naar voren is gebracht bij de beoordeling van het verweer betrokken. Het hof heeft daarom de verwerping van het verweer ontoereikend gemotiveerd. Het cassatiemiddel slaagt.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 februari 2022, nummer 21-001440-21, in de strafzaak tegen: