

Zitting 1981–1982

17 337

Herziening van artikel 36 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, benevens wijziging van titel VII van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**Algemeen**

Dit wetsontwerp strekt er in hoofdzaak toe het vereiste van een klacht als voorwaarde voor vervolging ter zake van het misdrijf van schending van de geheimhoudingsplicht, vervat in artikel 36 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, te doen vervallen. Dit vereiste van een klacht vloeit voort uit artikel 272, tweede lid, Wetboek van Strafrecht. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt de regeling, vervat in titel VII van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht betreffende «indiening en intrekking der klachte bij misdrijven alleen op klachte vervolgbaar» te herschrijven, daar deze regeling leemten vertoont.

Op 25 september 1979 heb ik in antwoord op de vragen van de leden van de Tweede Kamer, de heren Kleisterlee en Van den Broek, toegezegd te zullen bezien of het wenselijk is artikel 272 Wetboek van Strafrecht zodanig te wijzigen dat het vereiste van een klacht niet langer in de weg staat aan het eventueel instellen van een strafvervolging in gevallen als de toen aan de orde zijnde onrechtmatige verstrekking van strafrechtelijke antecedenten (Bijl. Hand. II, zitting 1979–1980, nr. 20).

De bestudering van dat vraagstuk heeft geleid tot het hier voorgestelde wetsontwerp. Dit berust op de volgende overwegingen:

Artikel 272 Wetboek van Strafrecht sanctioneert de geheimhoudingsplicht krachtens ambt of beroep en bevat voorts sedert de wijziging van dit artikel bij de Wet van 30 juni 1967, Stb. 377, de strafsanctie op de geheimhoudingsbepalingen in de bijzondere wetten. Deze wet van 30 juni 1967, houdende vaststelling van algemene bepalingen omtrent de bestraffing van schending van geheimen, had tot doel de unificatie van de in talrijke bijzondere wetten voorkomende desbetreffende strafbepalingen. Te dien einde werden de strafbepalingen ter zake van schending van geheimen in de bijzondere wetten vervallen verklaard en werd artikel 272 Wetboek van Strafrecht – dat tot dusverre slechts strafbaar had gesteld schending van de geheimhoudingsplicht van diegenen die uit hoofde van ambt of beroep verplicht waren geheimen te bewaren – aangevuld met de zinsnede «en wettelijk voorschrift». Door de strafbaarstellingen uit de bijzondere wetten over te brengen naar het Wetboek van Strafrecht en samen te voegen tot de strafbepaling, vervat in artikel 272, werd elke opzettelijke inbreuk op een wettelijke geheimhoudingsplicht jegens een of meer bepaalde personen tot

klachtdelict gestempeld, hoewel in een aantal bijzondere wetten het vereiste van een klacht niet was gesteld. Met name was dit niet het geval in het bij de wet van 30 juni 1967 vervallen verklaarde artikel 36, tweede lid, van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag. Aan deze consequentie is destijds niet voldoende aandacht besteed. Inmiddels is gebleken dat het vereiste van een klacht juist met betrekking tot het onrechtmatig verstrekken van gegevens uit de justitiële documentatie een in het algemeen belang wenselijk geacht opsporings- en vervolgingsbeleid kan doorkruisen. Ik verwijs in dit verband naar de bovenvermelde kamervragen. Ook mr. H. Singer-Dekker wijst in haar dissertatie «Justitiële Documentatie en Antecedentenonderzoek» op het onbevredigende van deze situatie¹. De auteur bepleit wetswijziging, hetzij door een bijzondere bepaling in de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, hetzij door een wijziging van artikel 272 Wetboek van Strafrecht. Haar voorkeur gaat uit naar laatstgenoemde oplossing, aangezien het probleem zich niet slechts voordoet bij de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, maar eveneens bij de politieregisters.

Aanvankelijk gingen mijn gedachten ook in deze richting, nadere bestudering van de problematiek heeft echter geleid tot het voorstel om niet artikel 272 Wetboek van Strafrecht te wijzigen, maar ten aanzien van een aantal door de wetgever aangewezen geheimhoudingsbepalingen een uitzondering op het in het tweede lid van artikel 272 gestelde vereiste van een klacht te maken. Deze oplossing biedt het voordeel dat de aan artikel 272, tweede lid, ten grondslag liggende afweging van belangen als uitgangspunt gehandhaafd blijft.

Bij deze afweging heeft de wetgever rekening gehouden met het risico dat door het instellen van een strafvervolging ter zake van schending van de geheimhoudingsplicht ruchtbaarheid zou worden gegeven aan die feiten die de benadeelde niet in de openbaarheid gebracht wenst te zien. Met het oog op dergelijke situaties heeft hij blijkens de memorie van toelichting erkend dat het bijzonder belang groter nadeel kan lijden door het instellen dan het openbaar belang door het niet instellen van de strafactie². Die zienswijze heeft geleid tot het toekennen van een klachtrecht, waardoor de mogelijkheid van strafvervolging afhankelijk wordt gesteld van de wil van de benadeelde.

Deze regeling acht ik in het algemeen nog steeds juist. Zoals hierboven reeds in herinnering werd gebracht, is echter in de praktijk gebleken dat in bepaalde gevallen van inbreuk op de wettelijke geheimhoudingsplicht vervolging ambtshalve wenselijk kan zijn.

De behoefte aan een uitzondering op het vereiste van een klacht als voorwaarde voor strafvervolging kan zich met name voordoen met betrekking tot schending van de geheimhoudingsplicht die is vervat in artikel 36 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag. De justitiële documentatie is een door de overheid beheerde persoonsregistratie waarin gevoelige gegevens buiten toedoen van de geregistreerde worden vastgelegd op de bij een speciale wettelijke regeling voorgeschreven wijze. Onder die omstandigheden dient de overheid er zorg voor te dragen dat de geheimhoudingsplicht wordt nageleefd. In het kader van die bijzondere zorg kan strafrechtelijk optreden geboden zijn ook indien de direct benadeelde geen klacht wenst in te dienen. In het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van diegenen wier gegevens in de desbetreffende persoonsregistratie zijn of zullen worden vastgelegd, dient de beslissing omtrent vervolging ter zake van inbreuk op een dergelijke geheimhoudingsplicht bij het openbaar ministerie te berusten.

In aansluiting op de hier ontwikkelde gedachtengang wordt derhalve een aanvulling voorgesteld van artikel 36 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag, ertoe strekkende dat het vereiste van een klacht als voorwaarde voor vervolging ter zake van het in die bepaling omschreven misdrijf niet wordt gesteld.

¹ Diss. Katholieke Universiteit Nijmegen; Tjeenk Willink, 1980, hoofdstuk VIII, paragraaf 7, onder 5d, blz. 423 en 424, en noot 18 hoofdstuk II, punt 4, blz. 100.

² H. J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, tweede druk, 1981, I, blz. 493.

Het ligt in het voornemen een gelijkkluidende bepaling op te nemen in het in voorbereiding zijnde wetsontwerp op de politieregisters en te bevorderen dat zulks bij nota van wijziging geschiedt in het ontwerp van Wet op de centrale personenadministratie (kamerstuk nr. 17 298). De hierboven nader omschreven bijzondere omstandigheden die een uitzondering op het vereiste van een klacht rechtvaardigen, doen zich ook voor met betrekking tot de geheimhoudingsplicht vervat in deze regelingen.

Het voorstel om ten aanzien van overtredingen van een beperkt aantal geheimhoudingsbepalingen strafvervolgning mogelijk te maken ook als geen klacht is ingediend, laat onverlet de mogelijkheid van het openbaar ministerie in zijn oordeel omtrent de opportuniteit van de vervolging de belangen van de direct benadeelde te betrekken. Indien de benadeelde opsporing en vervolging in strijd met zijn belang acht, zal het openbaar ministerie dit persoonlijke belang moeten afwegen tegen het algemeen belang dat met strafrechtelijke rechtshandhaving van de aan de orde zijnde geheimhoudingsplicht wordt gediend. Het spreekt vanzelf dat ook wanneer tot opsporing en vervolging wordt besloten, het openbaar ministerie zeer zorgvuldig zal optreden. In dit verband wijs ik ook op de mogelijkheid die de rechter heeft, hetzij ambtshalve, hetzij op de vordering van de officier van justitie, dan wel op verzoek van de verdachte of een getuige te bevelen dat de terechtzitting geheel of ten dele met gesloten deuren zal plaatsvinden.

De voorstellen tot aanvulling en wijziging van titel VII van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht betreffende «indiening en intrekking der klachte bij misdrijven alleen op klachte vervolgbaar», strekken er in hoofdzaak toe de geldende regeling te verduidelijken, aan te vullen en te expliciteren. Daardoor wordt tevens meer duidelijkheid verkregen omtrent de verhouding van de algemene regeling van het klachtrecht inzake misdrijven alleen op klacht vervolgbaar in titel VII van het Eerste Boek, tot de bijzondere regeling van de klachtgerechtigdheid in geval van aantasting van de goede naam van een overledene (artikel 270 Wetboek van Strafrecht) en schaking (artikel 281 Wetboek van Strafrecht). Deze verhouding zal in de toelichting op het ontworpen artikel 64 nader worden besproken.

Toelichting op de artikelen

Artikel I

A. In het ontworpen *artikel 64* is als uitgangspunt van de regeling neergelegd, dat het recht tot het indienen van de klacht toekomt aan degene tegen wie het misdrijf is begaan. In de huidige titel VII wordt dit beginsel niet expliciet vermeld. Het woord «gepleegd» in het geldende artikel 64 is vervangen door het woord «begaan».

Naar aanleiding van dit artikel merk ik op dat in het geval van aantasting van de goede naam van een overledene (artikel 270 Wetboek van Strafrecht) en in geval van schaking (artikel 281 Wetboek van Strafrecht) de wetgever de personen aanwijst die moeten worden beschouwd als degenen tegen wie het feit is begaan. Dit is begrijpelijk, daar juist bij deze delicten daarover onzekerheid zou kunnen bestaan.

Artikel 270 luidt: «Hij die ten aanzien van een overledene een feit pleegt dat, ware deze nog in leven, als smaadschrift of smaad zou zijn gekenmerkt, wordt gestraft

Dit misdrijf wordt niet vervolgd dan op klachte hetzij van een der bloedverwanten of aangehuwden van den overledene in de rechte linie of zijlinie tot den tweeden graad, hetzij van zijn echtgenoot.».

De grondgedachte van deze bepaling is dat nabestaanden door de aantasting van de goede naam van de overledene rechtstreeks worden benadeeld. De wetgever wijst de kring van nabestaanden aan die beschouwd kunnen worden als degenen tegen wie het feit is begaan. Door te bepalen

dat zij klachtgerechtigd zijn, vult hij artikel 64 Wetboek van Strafrecht in. De bepaling derogeert niet aan de algemene regeling van het klachtrecht in titel VII. Hieruit vloeit voort dat indien een dezer tot de klacht gerechtigden jonger is dan zestien jaar of anders dan wegens verkwisting onder curatele is gesteld, ingevolge het hierna te bespreken ontwerp-artikel 65, eerste lid, (artikel 64, eerste lid, oud) de wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken van de minderjarige of van de curandus tot de klacht gerechtigd is.

In de bepaling betreffende schaking (artikel 281 Wetboek van Strafrecht) worden als degenen tegen wie het feit is begaan, aangewezen: de geschaakte vrouw zelf, haar echtgenoot en, indien zij minderjarig was ten tijde van de schaking, degene wiens toestemming zij voor het aangaan van een huwelijk behoefde. Ook deze bepaling derogeert niet aan de algemene regeling van het klachtrecht in titel VII. Zo zal, als het geschaakte meisje ten tijde van het indienen van de klacht de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, ingevolge het ontwerp-artikel 65, eerste lid, niet zijzelf, maar haar wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken tot de klacht gerechtigd zijn.

Het voorgestelde *artikel 65* regelt de bevoegdheid tot het indienen van de klacht, indien de benadeelde overleden is dan wel niet in staat geacht moet worden zijn belang bij het indienen van de klacht te beoordelen.

Het eerste lid betreffende de wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken komt in de plaats van het geldende artikel 64, eerste lid. De regeling is gewijzigd in die zin dat de leeftijd van de minderjarige op het tijdstip waarop de klacht geschiedt, beslissend is voor het recht tot het indienen van de klacht, en dus niet, zoals in de geldende bepaling, de leeftijd op het tijdstip waarop het misdrijf jegens de minderjarige werd begaan. Ik acht dit meer in overeenstemming met de gedachte die ten grondslag ligt aan de regeling van de vertegenwoordiging ter zake van het indienen van de klacht, te weten dat jonge minderjarigen niet het vermogen hebben om te beoordelen of hun belang gediend is met de klacht. Relevant is dan de leeftijd op het moment waarop de klacht wordt ingediend. In geval van curatele bevat de geldende bepaling reeds een regeling op deze voet.

Het huidige artikel 64, tweede lid, biedt geen regeling in het geval dat de benadeelde 16 jaar of ouder is en niet onder curatele is gesteld, maar geacht moet worden zijn wil ten aanzien van het indienen van de klacht niet te kunnen bepalen³. Deze leemte doet zich vooral gevoelen als het om een zedendelict gaat. Daar een wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht in voorbereiding is waarbij voormeld probleem met betrekking tot de zedendelicten wordt opgelost, acht ik het niet nodig in het hier aan de orde zijnde wetsontwerp in deze leemte te voorzien.

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 65 vervangt het geldende artikel 65, voor zover dit bepaalt wie klachtgerechtigd is wanneer de benadeelde is overleden.

In het derde lid dat het geldende artikel 64, tweede lid, vervangt, worden de personen aangewezen die tot de klacht gerechtigd zijn, indien de wettige vertegenwoordiger van de benadeelde het misdrijf heeft begaan. Dit recht wordt ten aanzien van de bloedverwanten in de zijlinie beperkt tot broers en zusters. Uit de redactie van de bepaling blijkt dat broers en zusters alleen kunnen optreden indien de toeziende voogd of curator, de echtgenoot en bloedverwanten in de rechte linie, die allen gelijkelijk gerechtigd zijn, ontbreken.

Het vierde lid van het voorgestelde artikel 65 breidt de in het eerste lid geregelde vertegenwoordiging van degene tegen wie het misdrijf is begaan, uit tot de personen aangewezen in het tweede en derde lid. Een dergelijke regeling die in het geldende recht ontbreekt, is bij voorbeeld van belang wanneer in geval van overlijden van de benadeelde, zijn kinderen jonger zijn dan 16 jaar.

Het voorgestelde *artikel 66* stelt, evenals het geldende artikel 66, de termijn vast voor het indienen van de klacht.

³ Mr. A. Brunninkhuis, Mr. J. van Westerbeek:
Geen klachtrecht voor zwakzinnigen: een
leemte in de wet, NJB 22/29 dec. 1979, afl.
45/46.

De langere termijn die bij verblijf buiten Europa in de geldende bepaling wordt gegund, is gezien de snelheid en intensiteit van onze moderne communicatie niet meer nodig. De termijn neemt overigens pas een aanvang nadat de benadeelde kennis heeft genomen van het feit en is dus gegeven opdat de tot de klacht gerechtigde zich op de hoogte kan stellen van alle omstandigheden die zijn beslissing omtrent het indienen van de klacht moeten bepalen.

Het tweede lid regelt de termijn in de gevallen dat degene tegen wie het misdrijf is begaan, is overleden dan wel het recht tot het indienen van de klacht heeft verloren door ondercuratelestelling, heeft verkregen doordat hij 16 jaar is geworden of heeft herkreten doordat de curatele is opgeheven. Voor al die gevallen geldt dat de termijn, indien deze reeds een aanvang had genomen, zonder verlenging doorloopt. Zo zal de minderjarige, indien zijn voogd reeds kennis had genomen van het feit, wanneer hij 16 jaar is geworden, nog gedurende een eventueel restant van de termijn van drie maanden de klacht kunnen indienen. Droeg daarentegen de minderjarige voordat hij 16 jaar was, kennis van het feit, maar de voogd niet, dan begint de termijn te lopen op de dag nadat de minderjarige 16 jaar werd, immers dat is de dag waarop hij als tot de klacht gerechtigde kennis nam van het gebeurde. Hetzelfde geldt mutatis mutandis bij ondercuratelestelling.

De geldende bepaling voorziet niet expliciet in de hier omschreven gevallen. Wel is in het huidige artikel 65 bepaald dat in geval van overlijden van de benadeelde, de vervolging kan geschieden op klacht van de daar aangewezen personen, zonder verlenging van de termijn. Het onderdeel van die bepaling dat de termijn betreft is nu overgebracht naar het ontworpen artikel 66. Door de gewijzigde indeling wordt ook meer duidelijkheid verkregen omtrent de regeling die geldt wanneer de benadeelde overlijdt voordat hij kennis had gekregen van het misdrijf. De alsdan ingevolge het nieuwe artikel 65, tweede lid, tot de klacht gerechtigden kunnen een klacht indienen gedurende de in het nieuwe artikel 66 gestelde termijn, derhalve gedurende drie maanden nadat zij kennis hebben genomen van het misdrijf.

B. De voorgestelde wijziging van *artikel 248ter*, derde lid, vloeit voort uit de voorgestelde wijziging in artikel 66, eerste lid, door welke wijziging bij verblijf buiten Europa niet meer een langere termijn wordt gegund.

C. Het voorgestelde derde lid van *artikel 316* bevat een in het geldend recht ontbrekende regeling voor het geval dat wegens de nauwe relatie van een verdachte met het slachtoffer vervolging zonder klacht niet kan plaatsvinden. Deze omstandigheid kan zich voordoen bij relatieve klachtdelicten en blijkt soms pas tijdens het opsporingsonderzoek. De termijn neemt dan een aanvang op de dag nadat de benadeelde is gebleken dat het om een klachtdelict gaat, bij voorbeeld omdat de van de diefstal verdachte de zoon of dochter of de van de tafel en bed gescheiden echtgenoot is van de benadeelde.

Naast de in artikel 316 aangewezen misdrijven van diefstal en stroperij, zijn de meeste vermogensdelicten door van toepassing verklaring van artikel 316 tevens klachtdelicten.

Artikel 67 is niet gewijzigd.

Artikel II

Deze bepaling voorziet in een regeling van het horen van de minderjarige in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar en van de curandus in de gevallen dat krachtens het ontworpen artikel 65, eerste lid, de wettige vertegenwoordiger in burgerlijke zaken de klacht heeft ingediend.

Daar juist bij klachtdelicten de beslissing van het openbaar ministerie om een vervolging in te stellen de persoonlijke levenssfeer van de minderjarige c.q. de curandus raakt, dient zijn mening omtrent de wenselijkheid van een vervolging, zo hij in staat en bereid is die mening te geven, gewicht in de schaal te leggen.

De bepaling sluit aan bij het ontwerp van Wet tot nadere regeling van het horen van minderjarigen in hun betreffende burgerrechtelijke zaken (Kamerstuk 16 127). In het in deze regeling voorgestelde artikel 902b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is ook een leeftijdsgrens van twaalf jaar gesteld. De uitzondering op de hoorplicht in het voorgestelde artikel 165a Sv. is echter iets ruimer geformuleerd dan die in voornoemd artikel 902b, eerste lid, Rv., daar zich omstandigheden kunnen voordoen, met name in geval van een zedendelict, die het horen van de minderjarige c.q. de curandus in verband met diens geestelijke toestand onwenselijk maken, ook al zou dat horen strikt genomen mogelijk zijn.

Artikel III

Voor een uiteenzetting van de overwegingen die tot de hier voorgestelde wijziging van de geheimhoudingsbepaling, vervat in artikel 36 van de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag hebben geleid, wordt verwezen naar het algemene deel van de toelichting.

Het voorschrift richt zich, evenals het huidige artikel 36, tot ieder die ingevolge deze wet de beschikking krijgt over gegevens uit de justitiële documentatie, derhalve ook tot ambtenaren, hoewel dezen ingevolge artikel 59 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement reeds een algemene geheimhoudingsplicht in acht dienen te nemen. De geheimhoudingsplicht, vervat in artikel 36, is echter toegespitst op de gegevens uit de justitiële documentatie en dient voor zover het verstrekking van deze gegevens betreft, te worden aangemerkt als een bijzondere bepaling waarbij wordt afgeweken van de regeling vervat in het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Dit is van belang met betrekking tot de uitzondering op het vereiste van een klacht die in het voorgestelde tweede lid wordt gemaakt. De strafrechtelijke sanctie op artikel 59 van het ARAR is vervat in artikel 272 Wetboek van Strafrecht dat in vele gevallen slechts vervolging op klacht toelaat. Het bepaalde in het voorgestelde artikel 36, tweede lid, dat ambts-halve vervolging mogelijk maakt, is ook van toepassing op de ambtenaar die onrechtmatig gegevens uit de justitiële documentatie verstrekt.

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 36 bevat de geheimhoudingsplicht die door de daar geformuleerde voorbehouden wordt beperkt.

De uitzondering die betrekking heeft op bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften, verwijst onder meer naar de voorschriften ter uitvoering van de artikelen 13 en 15 van de wet. Ingevolge deze voorschriften kunnen aan in die voorschriften aangewezen personen nader omschreven inlichtingen uit de justitiële documentatie worden verstrekt.

De verstrekking van gegevens uit de justitiële documentatie geschiedt steeds met het oog op een in de wet of in een op die wet gebaseerde regeling omschreven doel. De personen die belast zijn met de voorbereiding van beslissingen waarbij die gegevens worden betrokken, dienen uiteraard over die gegevens te beschikken; dit vloeit uit de aard van hun werkzaamheden voort. Op deze situatie wordt gedoeld met het tweede voorbehoud in het voorgestelde artikel 36, eerste lid.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter