

VU Research Portal

Noot bij NJ 2020/202 Opvatting dat van openbaring van een geheim in de zin van art. 318 lid 1 Sr eerst sprake is wanneer de bekendmaking is gericht op meer dan één persoon, is onjuist

Rozemond, N

2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N., (2020). *Noot bij NJ 2020/202 Opvatting dat van openbaring van een geheim in de zin van art. 318 lid 1 Sr eerst sprake is wanneer de bekendmaking is gericht op meer dan één persoon, is onjuist*

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Opvatting dat van 'openbaring' van een geheim in de zin van art. 318 lid 1 Sr eerst sprake is wanneer de bekendmaking ertoe strekt meer dan één perso...

HR 08-10-2019, ECLI:NL:HR:2019:1463, m.nt. N. Rozemond

Instantie

Hoge Raad (Strafkamer)

Datum

8 oktober 2019

Magistraten

Mrs. W.A.M. van Schendel, A.L.J. van Strien, M.T. Boerlage

Zaaknummer

18/01009

Conclusie

A-G mr. T.N.B.M. Spronken

Noot

N. Rozemond

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS201859:1

Vakgebied(en)

Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2019:1463, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 08-10-2019

ECLI:NL:PHR:2019:824, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 27-08-2019

Beroepschrift, Hoge Raad, 24-12-2018

Wetingang

Art. 318 lid 1 Sr

Essentie

De opvatting dat van 'openbaring' van een geheim in de zin van art. 318 lid 1 Sr eerst sprake is wanneer de bekendmaking ertoe strekt meer dan één persoon van het geheim op de hoogte te brengen, is onjuist.

Samenvatting

Afdreiging door zich voor te doen als chauffeur van een gefingeerde prostituee en een potentiële klant geld afhandig te maken door de bedreiging dat bij niet-betaling zijn vrouw op de hoogte zou worden gebracht dat hij een prostituee wilde bezoeken. Onder geheim in de zin van art. 318 Sr moet worden verstaan hetgeen slechts aan enkelen bekend is en dat de bedreigde verborgen wil houden, en onder openbaarmaking daarvan, niet alleen het ter algemene kennis brengen, maar ook het bekendmaken met de strekking, dat het geheim bij de persoon of de personen, voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. De opvatting dat van 'openbaring' van een geheim in de zin van art. 318 lid 1 Sr eerst sprake is wanneer de bekendmaking ertoe strekt meer dan één persoon van het geheim op de hoogte te brengen is onjuist. Voor 'openbaring' van een geheim volstaat dat de wijze van bekendmaking ertoe strekt het geheim ter kennis te brengen van de persoon voor wie de bedreigde dat geheim verborgen wil houden.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 6 maart 2018, nummer 20/003471-15, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. Th.O.M. Dieben en mr. G.A. Jansen, beiden te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel I, zie 2.1; (*red.*).

Conclusie

Conclusie A-G mr. T.N.B.M. Spronken:

1. Inleiding

1.1

De verdachte is bij arrest van 6 maart 2018 door het gerechtshof 's-Hertogenbosch wegens 'afdreiging' veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 9 maanden, met aftrek als bedoeld in art. 27(a) Sr. Het hof heeft voorts beslissingen genomen ten aanzien van in beslag genomen, nog niet teruggegeven voorwerpen.

1.2

Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. G.A. Jansen en Th.O.M. Dieben, beiden advocaat te Amsterdam, hebben twee middelen van cassatie voorgesteld.

1.3

Het hof heeft de verdachte veroordeeld wegens afdreiging (art. 318 Sr) doordat de verdachte, die kennelijk als chauffeur fungeerde voor bezoekers aan prostituees, de aangever gedreigd heeft aan diens echtgenote bekend te maken dat hij een prostituee wilde bezoeken, indien de aangever niet een bepaalde som geld aan de verdachte zou betalen.

1.4

In cassatie staan twee vragen centraal. In de eerste plaats of de dreiging van de verdachte, de echtgenote van de aangever in te lichten, kan worden gekwalificeerd als "openbaring van een geheim", met name of hiervan ook sprake is indien "het geheim" slechts aan één andere persoon bekend wordt gemaakt. De onderliggende vraag hierbij is welke betekenis aan "openbaring van een geheim" in art. 318 moet worden toegekend. In de tweede plaats wordt geklaagd over de verwerping door het hof van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de verdediging, waarbij de betrouwbaarheid van de verklaringen van de aangever, die voor het bewijs zijn gebruikt, ter discussie is gesteld.

2. Het eerste middel

2.1

Het eerste middel bevat de klacht dat het oordeel van het hof dat de verdachte heeft gedreigd met de "openbaring" van een geheim in de zin van art. 318 Sr getuigt van een onjuiste rechtsopvatting althans onbegrijpelijk is.

2.2

Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard dat:

"hij in de periode van 15 mei 2015 tot en met 13 juli 2015 in de [gemeente] met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met openbaring van een geheim [slachtoffer] heeft gedwongen tot de afgifte van een hoeveelheid geld, toebehorende aan die [slachtoffer], welke bedreiging met openbaring van een geheim hierin bestond dat hij, verdachte, heeft gedreigd aan de echtgenote van die [slachtoffer] bekend te maken dat hij, [slachtoffer], een prostituee wilde bezoeken, indien die [slachtoffer] niet een hoeveelheid geld aan verdachte zou betalen."

2.3

De bewezenverklaring berust op 12 bewijsmiddelen die zijn opgenomen in de aanvulling op het verkort arrest.

2.4

De bestreden uitspraak bevat de volgende bijzondere overwegingen omtrent het bewijs:

"De verdediging heeft vrijspraak bepleit. Zij heeft daaraan — kort en zakelijk weergegeven — ten grondslag gelegd dat:

1. de doorzoeking van de in beslag genomen Samsung Galaxy S3 onrechtmatig is geweest en de daarmee verkregen gegevens moeten worden uitgesloten van het bewijs;
2. er geen sprake is geweest van het bedreigen met het openbaren van een geheim;

3. de verklaring van de aangever onbetrouwbaar is en niet tot het bewijs kan worden gebezigd.

Het hof overweegt als volgt.

De beslissing dat het bewezen verklaarde door de verdachte is begaan berust op de feiten en omstandigheden als vervat in de hierboven bedoelde bewijsmiddelen, in onderlinge samenhang beschouwd.

1. Gebruik gegevens Samsung

(...)

2. Bedreiging met openbaarmaking van een geheim

De aangever heeft reeds bij het doen van aangifte verklaard (pag. 10) dat hij eerst tweemaal een contant geldbedrag heeft betaald aan 'de chauffeur' voor de ontmoeting met de prostituee, maar dat hij op enig moment via PaySafe geld moest overmaken naar 'de chauffeur'. Als hij dat niet zou doen, dan zouden 'ze zijn dossier bekend maken aan zijn echtgenote dat hij een prostituee wilde bezoeken'.

Het hof stelt voorop dat 'openbaren' niet alleen het ter algemene kennis brengen is, maar ook het bekend maken met de strekking dat het geheim bij een persoon voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. Als geheim heeft te gelden hetgeen slechts aan enkelen bekend is en dat de bedreigde verborgen wil houden.

Het hof stelt vast dat de aangever de betalingen via PaySafe (en de daarop volgende (contante) betalingen) heeft verricht onder bedreiging van de openbaarmaking aan zijn vrouw van het geheim dat hij voor haar had, namelijk het willen bezoeken van een prostituee. Naar het oordeel van het hof kon het bewezen verklaarde handelen van de verdachte de gegronde vrees rechtvaardigen dat de aangever door de openbaring van het geheim zeer nadelige gevolgen zou ondervinden.

Het verweer wordt verworpen.

3. De betrouwbaarheid van de verklaring van aangever

(...)

Overige overwegingen

Uit de bewijsmiddelen blijkt voorts het volgende.

Aangever is op 13 juli 2015 naar de politie gegaan, nadat een persoon, die hij aanduidt als 'de chauffeur met een Marokkaans uiterlijk' hem had laten weten dat hij, aangever, opnieuw een geldbedrag moest betalen. Daartoe wilde 'de chauffeur' aangever om 12.00 uur bij de Action te [plaats] zien. Aangever had dat geld niet en besloot toen naar de politie te gaan (pag. 10). Daaraan voorafgaand had de aangever half mei 2015 een erotische advertentie op 'speurders.nl' bekeken, een advertentie gevonden van een vrouw, waarbij de naam '[naam 1]' stond en contact opgenomen met het in de contactadvertentie vermelde telefoonnummer. Met dat telefoonnummer, [telefoonnummer], heeft hij gesprekken gevoerd via WhatsApp en zijn er telefoongesprekken gevoerd. De aangever zou 'de chauffeur' van [naam 1] een contant geldbedrag moeten overhandigen, waarna deze de aangever op een later tijdstip naar de prostituee zou brengen. De aangever heeft tweemaal een contant bedrag betaald en dacht dat hij daarna een afspraak kon maken. In plaats daarvan werd aangever door 'de chauffeur' te kennen gegeven dat hij via PaySafe geldbedragen moest overmaken, omdat anders zijn vrouw op de hoogte zou worden gebracht van het feit dat aangever een prostituee wilde bezoeken. Vervolgens is een aantal bedragen via PaySafe opgenomen/ gepind en is een aantal bedragen contant opgenomen.

In totaal heeft de aangever vanaf 29 mei 2015 € 4.800,- betaald aan 'de chauffeur'.

Nadat aangever op 13 juli 2015 naar de politie was gegaan (pag. 65) en een verklaring had afgelegd is een aantal verbalisanten vervolgens samen met de aangever in de buurt van de Action te [plaats] gegaan. De aangever is op de afgesproken plaats gaan staan, terwijl de verbalisanten hem (onopvallend) in de gaten hielden. Rond de afgesproken tijd zagen de verbalisanten dat een persoon op de aangever afliep en dat deze persoon hem aansprak. De verbalisanten hebben de verdachte vervolgens aangehouden. De aangever heeft te kennen gegeven dat de verdachte de persoon was met wie hij elke keer de afspraken had.

Bij gelegenheid van de insluitingsfouillering van de verdachte (pag. 68) hebben de verbalisanten een autosleutel aangetroffen, die heeft geleid tot de auto van de verdachte. In de linker voorportier is een Samsung Galaxy S3 aangetroffen, die, toen de verbalisanten het telefoonnummer van 'de chauffeur/[naam 1]' belden, overging.

Uit het onderzoek dat op die Samsung Galaxy S3 is verricht, is gebleken dat daarop onder e-mails zijn aangetroffen die gericht waren aan de aangever. Voorts is op die telefoon e-mailverkeer gevonden waarin de naam van de verdachte voorkomt.

Het hof heeft acht geslagen op de volgende aanwijzingen omtrent de betrokkenheid bij de verdachte bij het ten laste geleide:

- De verbalisanten hebben gezien dat de verdachte naar de aangever liep en hem aansprak op het moment en de plaats waarop de aangever met 'de chauffeur' had afgesproken.
- De aangever heeft verklaard dat de verdachte 'de chauffeur' is, met wie hij eerder contact had en aan wie hij het contante geld en de PaySafe-codes heeft gegeven.
- Op de Samsung Galaxy S3 zijn berichten aangetroffen die gericht waren aan de verdachte. Voorts zijn onder meer berichten aangetroffen met daarin de naam van aangever, [slachtoffer], is er met die telefoon meerdere malen gebeld naar het telefoonnummer van aangever en is aangever in die telefoon als contact opgeslagen als '[naam 2]'.

De verdachte heeft zijn betrokkenheid bij de afpersing c.q. afdreiging ontkend. Hij heeft zich bij de verhoren door de politie veelal op zijn zwijgrecht beroepen en hij heeft bij de rechter-commissaris op 16 juli 2015 slechts verklaard dat hij de Samsung Galaxy S3 gevonden heeft en dat hij deze naar de politie wilde brengen.

Het hof overweegt dat wanneer de verdachte wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij het strafbare feit duiden, sprake kan zijn van een situatie waarin het uitblijven van een aannemelijke verklaring van de verdachte, van belang is voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde (...) kan worden bewezen.

De omstandigheid dat een verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden kan op zichzelf, mede gelet op het bepaalde in art. 29, eerste lid, Sv, niet tot het bewijs bijdragen. Anders is het echter als een omstandigheid op zichzelf, of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen, redengevend moet worden geacht voor het bewijs van het aan hem ten laste gelegde feit en dat de verdachte geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven, terwijl dat onder de gegeven omstandigheden wel van hem verlangd mocht worden.

Nu de hiervoor genoemde omstandigheden op zichzelf genomen redengevend kunnen zijn voor een bewezenverklaring van de ten laste gelegde afdreiging, mocht naar het oordeel van het hof van de verdachte verlangd mocht worden dat hij een die redengevendheid ontzenuwende verklaring zou geven, maar dat hij dat niet heeft gedaan.

Het hof is, gelet op voormelde feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang gezien, van oordeel dat het niet anders kan zijn dat de verdachte de gebruiker van de Samsung Galaxy S3 smartphone is die is aangetroffen in zijn auto en dat hij daarmee contact heeft gehad met de aangever en dat hij de aangever onder bedreiging van openbaarmaking van een geheim de aangever heeft bewogen tot afgifte van meerdere geldbedragen.

Alle bewijsverweren worden derhalve verworpen. Al hetgeen de verdediging verder naar voren heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel.”

2.5

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof dat ‘openbaren’ in de zin van art. 318 Sr niet alleen het ter algemene kennis brengen is, maar ook het bekend maken met de strekking dat het geheim bij een persoon voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. Daarbij verwijzen de stellers van het middel allereerst naar hetgeen namens de verdachte in hoger beroep is aangevoerd.

2.6

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 4 juli 2017^[2] blijkt dat de raadvrouw het woord tot verdediging heeft gevoerd overeenkomstig de ter terechtzitting in hoger beroep en in het procesdossier gevoegde pleitnota. Die pleitnota houdt onder meer in:

“Geheim onthullen:

25. Het tweede zijstapje in deze zaak is het vraagstuk of juridisch gezien, door een geheim aan een persoon door te vertellen, sprake is van ‘openbaring van dat geheim’. Voor zover ik kan nagaan heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet nog nooit over uitgelaten. Wel is de vraag gesteld in Noyon/Langemeijer en R Emmelink, maar ook daar is geen eenduidig antwoord uitgekomen:

‘In art. 272 wordt, met wijziging van de oorspronkelijke tekst, gesproken van bekendmaken, omdat openbaren volgens de Minister te eng zou zijn als veronderstellende dat iets ter algemene kennis wordt gebracht, terwijl in art. 272 toch ook verraad aan één persoon strafbaar moet worden gesteld. Bij de behandeling van art. 284 echter verklaarde de Minister de openbaarmaking van art. 318 ook te zien in de klacht of aangifte bij justitie, die echter geenszins onvermijdelijk de algemene bekendmaking insluit. Noyon in de vierde druk achtte de eerste uitspraak juist, de laatste onjuist. Ik zou met Langemeijer andersom oordelen: ‘Openbaren’ is niet synoniem met ‘openbaar maken’. Men kan iets openbaren aan één bepaald persoon.’

26. Met andere woorden: zelfs deze twee kopstukken binnen het Nederlandse strafrecht hebben geen eenduidig antwoord op de vraag wat de omvang van het openbaren is. Kijken we naar de rechtspraak, dan gaat het bij artikel 318 Sv vooral over het openbaren van geheimen in de sociale media, internet en gewone media dan wel aan een groep personen, doch niet aan individuen.

27. Het bekend maken aan een persoon is in de optiek van de verdediging aldus niet gelijk te stellen aan ‘openbaren’, hetgeen, nog los van de vraag of hetgeen beschreven wordt in de aangifte bewezen kan worden, tot de conclusie zou moeten leiden dat het tenlastegelegde handelen van cliënt niet kwalificeert als overtreding van art. 318 Sv, hetgeen tot vrijpraak dient te leiden.”

2.7

In de toelichting op het middel wordt hetgeen door de verdediging in hoger beroep reeds is betoogd voorzien van een nadere onderbouwing aan de hand van de wetsgeschiedenis en de (schaarse) jurisprudentie over de strekking van de begrippen “openbaren” en “openbaar maken” in art. 318 lid 1 Sr.

Volgens de stellers van het middel moet uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat het gebruik van de termen

“openbaren/“openbaar maken” enerzijds en “bekendmaken (of: “mededelen”) anderzijds berust op een bewuste keuze van de wetgever in de wetsartikelen waarin deze terminologie voorkomt. Wanneer het uit oogpunt van de ratio van de strafbaarstelling reeds voldoende is dat slechts één persoon op de hoogte raakt, wordt de term “bekendmaken” of “mededelen” gebruikt, zoals bij schending van bedrijfsgeheimen (art. 273 Sr), schending van het briefgeheim (art. 273a) en schending van het telegraafgeheim (art. 273c) het geval is.^[3.] Uit de omstandigheid dat in art. 318 Sr (in hetzelfde wetgevingstraject) de term “openbaren” of “openbaar maken” is blijven staan, leiden de stellers van het middel af dat de wetgever de term “bekendmaken” of “mededelen” daarin nadrukkelijk niet heeft gebruikt. Daarom moet worden aangenomen dat pas sprake is van “openbaring” in de zin van art. 318 Sr indien gedreigd wordt het geheim bekend te maken aan meer dan één persoon. Daarnaast kan (ook) uit de jurisprudentie van de Hoge Raad niet worden afgeleid dat voor een bewezenverklaring van art. 318 Sr al voldoende is dat wordt gedreigd om slechts één persoon op de hoogte te stellen van het geheim, aldus de stellers van het middel.

2.8

Ik zal bij de bespreking van het middel beginnen met het juridische kader en de wetsgeschiedenis, waarnaar ook in de cassatieschriftuur wordt verwezen. Daarbij zal ik enige accenten anders leggen dan in de cassatieschriftuur. Vervolgens zal ik ingaan op de redenering van de stellers van het middel.

2.9

De tenlastelegging van het bewezen verklaarde is toegesneden op art. 318 lid 1 Sr. Daarom moet het in de tenlastelegging voorkomende bestanddeel “openbaring” van een geheim geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

2.10

Art. 318 lid 1 Sr luidt als volgt:

“Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met smaad, smaadschrift of openbaring van een geheim iemand dwingt hetzij tot de afgifte van enig goed dat geheel of ten dele aan deze of aan een derde toebehoort, hetzij tot het aangaan van een schuld of het teniet doen van een inschuld, hetzij tot het ter beschikking stellen van gegevens, wordt als schuldig aan afdreiging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

2.11

Art. 318 Sr is ingevoegd bij de Wet van 15 april 1886, Stb 1886, 64 en is daarmee sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 in de wet opgenomen, in het Tweede Boek van het Wetboek, titel XXIII: ‘Afpersing en afdreiging’.^[4.] Ook in het huidige Wetboek van Strafrecht is art. 318 Sr in deze titel opgenomen. De bepalingen in deze titel strekken in de eerste plaats ter bescherming van de persoonlijke vrijheid en meer in het bijzonder het vermogen.^[5.] Het is van belang dit in het achterhoofd te houden omdat de bepalingen waarnaar de stellers van het middel verwijzen (schending van beroepsgeheim, art. 272, bedrijfsgeheimen, art. 273 Sr, het briefgeheim, art. 273a, en het telegraafgeheim, art. 273c) in Titel XVII, ‘Schending van geheimen’, zijn opgenomen. Deze titel bevat bepalingen die strekken ter bescherming van het vertrouwen dat gesteld moet kunnen worden in personen en instanties waaraan geheime gegevens worden toevertrouwd. Ik kom hier later nog op terug.

2.12

De memorie van toelichting op de voorloper van art. 318 Sr (art. 345 oud Sr) houdt in dat de strafbepaling ziet op chantage. De bepaling verschilt van de strafbaarstelling van afpersing (art. 344 oud Sr en tegenwoordig art. 317 Sr) in die zin dat de dwang niet wordt gepleegd door geweld, maar door bedreiging: ‘hier wordt geene bedreiging geuit met fysiek geweld, maar met zoodanigen zedelijken dwang als zich in den vorm van smaad en smaadschrift niet zelden krachtig openbaart’.^[6.] Bedreiging met de openbaring van een geheim was aanvankelijk nog niet in de wettelijke bepaling van art. 345 (oud) Sr opgenomen. In het Verslag van de Tweede Kamer met het Regeeringsantwoord is opgenomen dat ook bedreiging met openbaarmaking van geheimen die niet het karakter van smaad of smaadschrift draagt, maar die toch de ‘bedreigde tot elken prijs zou wenschen vermeden te zien’, een middel kan zijn van chantage en dus vermelding verdient.^[7.] Uit het verslag van de Tweede Kamer bij titel XVII die (ook in het huidige wetboek) betrekking heeft op de schending van geheimen, blijkt dat de Commissie van Rapporteurs in art. 345 (oud) Sr ook de openbaring van geheimen wilde opnemen. Dat leidde tot een wijziging van het oorspronkelijke opschrift van titel XVII, dat toen nog luidde: ‘Openbaring van geheimen’. Daarover werd door de Commissie van Rapporteurs opgemerkt:

“Openbaring van geheimen. In art. 345 [318] zou de Commissie ook gewag willen maken van openbaring van geheimen, ofschoon het woord daar niet de technische beteekenis kan hebben welke er door het opschrift van dezen titel aan wordt toegekend. Het is daarom beter, ten einde verwarring voor te komen, hier te spreken van schending van geheimen. Deze uitdrukking, elliptisch voor schending van vertrouwen door openbaring van geheimen, is in dien zin ook op zich zelve

juister”^[8.]

2.13

Op dit punt houdt het Verslag van de Tweede Kamer met Regeringsantwoord tot slot in:

“Aan de opmerkingen betreffende dezen titel is gevolg gegeven. Alleen is voor de gewenschte verduidelijking van art. 291 een andere weg ingeslagen en de eisch van klachte thans bij ieder der beide artikelen afzonderlijk uitgedrukt. Zoowel voor ‘openbaar’ in art. 291, als voor ‘bekend maakt of mededeelt’ in art. 292, is de uitdrukking ‘bekendmaakt’ gesteld. Deze laatste uitdrukking is de juiste en voor verschil in terminologie in de beide artikels geene reden. Zie ook de artt. 423 en 425 [372 en 374]. ‘Openbaren’ is te eng, want het veronderstelt dat iets ter algemeene kennis gebragt wordt; terwijl toch verraad ook aan één persoon strafbaar zijn moet.”^[9.]

2.14

Ik keer terug naar de bespreking van het middel.

In de toelichting op het middel wordt het standpunt ingenomen, dat voor een bewezenverklaring van het bestanddeel “openbaren” of “openbaar maken” vereist is dat sprake moet zijn van bekendmaking aan meerdere personen. Daaraan wordt de conclusie verbonden, dat afdreiging door middel van de openbaring van een geheim als bedoeld in art. 318 Sr, alleen strafbaar is als wordt gedreigd het geheim met meer dan één persoon te delen.

Ik ben van mening dat die opvatting geen steun vindt in het recht en wel om de volgende redenen.

2.15

In de eerste plaats brengt de uitleg die in titel XVII (schending van geheimen) in het Verslag van de Tweede Kamer met Regeringsantwoord wordt gegeven aan het bestanddeel “openbaren” (zie hiervoor onder 2.13 van deze conclusie), niet automatisch mee dat die ook geldt ten aanzien van bepalingen die niet in die titel zijn opgenomen, zoals art. 318 Sr. Een sterk punt in de redenering van de stellers van het middel is wel, dat in de hiervoor onder 2.13 geciteerde passage uit het regeringsantwoord die betrekking heeft op schending van geheimen, in meer algemene zin staat, dat ‘openbaren’ te eng is omdat het veronderstelt dat “iets ter algemeene kennis gebragt wordt; terwijl toch verraad ook aan één persoon strafbaar moet zijn”. Het is echter de vraag of deze opmerking, die in de context is gemaakt van het schenden van geheimen waarop titel XVII betrekking heeft, ook van betekenis is voor de uitleg van dreiging met ‘openbaring’ van een geheim met het oogmerk zich wederrechtelijk te bevoordelen zoals strafbaar gesteld in art. 318 lid 1 Sr. De achterliggende ratio van deze bepaling is volgens de onder 2.12 aangehaalde wetsgeschiedenis immers niet zozeer gelegen in de schending van een geheimhoudingsplicht, maar in de dwang die uitgaat van de dreiging met het openbaren van een geheim om daarmee wederrechtelijk voordeel te behalen.

Daarbij kan nog worden opgemerkt dat anders dan door de stellers van het middel wordt betoogd, ook de uitleg van het bestanddeel ‘bekend maken’ niet zo eenduidig is als door hen wordt voorgesteld. Zo omvat het in art. 139e lid 2 Sr, kort gezegd het aan een ander bekend maken van een onrechtmatig afgeluisterd of opgenomen gesprek, ook het (ongericht) openbaar maken ervan.^[10.]

2.16

Verder hebben de bestanddelen openbaren en openbaar maken niet dezelfde inhoud.^[11.] Het hiervoor genoemde art. 139e Sr is, evenals de art. 137e en 139g Sr waarnaar in de cassatieschriftuur ook wordt verwezen, opgenomen in Titel V van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. Deze titel heeft betrekking op misdrijven tegen de openbare orde. Het begrip ‘openbaar maken’ is verwant aan ‘in het openbaar’ en heeft naar zijn strekking overeenkomsten met ‘openlijk’. Het begrip ‘openbaar maken’ houdt, evenals de term ‘in het openbaar’, in, dat de dader zich richt tot enig publiek of iemand in het publiek. Van de dader moet gezegd kunnen worden dat hij heeft willen openbaar maken.^[12.] Uit de omstandigheid dat in de parlementaire stukken de ene keer wordt gerept over “openbaarmaking” en een andere keer eveneens over “openbaren” (zie hiervoor onder 2.12 en 2.13) leiden de stellers van het middel af dat met beide begrippen hetzelfde wordt bedoeld. Dat ben ik dus niet helemaal met hen eens.

2.17

Ik geef echter toe dat wat de wetgever precies heeft verstaan onder ‘openbaren’ in art. 318 Sr uit de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling niet echt duidelijk wordt. De betekenis van het bestanddeel wordt in de parlementaire stukken niet nader uitgelegd.^[13.] Ook in latere wijzigingen van art. 318 Sr heb ik daarover niets kunnen terugvinden.

Volgens mij kan uit het bovenstaande niet méér worden afgeleid dan dat de gebruikte terminologie — of het nu gaat om ‘openbaren’, ‘bekend maken’ of ‘openbaar maken’ — steeds in de context van de strekking van de verschillende strafbepalingen waarin deze termen voorkomen moet worden gezien.

2.18

Ook de conclusie die de stellers van het middel uit het arrest van de Hoge Raad van 17 juli 1931 trekken, deel ik niet.^[14] Dit is het enige arrest dat ik, net als de stellers van het middel, heb kunnen vinden, waarin de Hoge Raad zich heeft uitgelaten over 'openbaar maken' in de zin van art. 318 Sr. Daarin heeft de Hoge Raad mijns inziens, anders dan in de cassatieschriftuur wordt betoogd, wel degelijk geoordeeld dat onder openbaring in art. 318 Sr niet alleen het ter algemene kennis brengen moet worden verstaan, maar ook het bekendmaken met de strekking dat het geheim bij de persoon of de personen, voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. De verdachte was in deze zaak door het gerechtshof Den Haag veroordeeld voor poging tot afdreiging. Ten laste van hem was bewezen verklaard dat hij — kort gezegd — de aangever om geld had gevraagd en ermee had gedreigd dat indien de aangever dat geld niet gaf, hij (de verdachte) aan de vrouw en familie van aangever zou medelen dat de aangever zich met een andere vrouw zich 'ontkleed op een kamer zou hebben bevonden'. Omdat de aangever het geld niet aan de verdachte heeft afgegeven, was naar het oordeel van het hof sprake van een poging tot afdreiging. In cassatie werd onder meer geklaagd dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kon volgen dat de verdachte heeft gedreigd met de openbaring van een geheim. Er werd betoogd dat voor "openbaring" vereist was een bekendmaking "urbi et orbi": dus het publiekelijk bekendmaken. De Hoge Raad verwierp echter het cassatieberoep (ook) op dit punt en overwoog dat onder "openbaring" niet alleen "het ter algemene kennis brengen" valt maar ook "het bekendmaken met de strekking, dat het geheim bij den persoon of de personen voor wie de bedreigde dat verborgen wilde houden, bekend wordt."

2.19

Volgens deze uitspraak van de Hoge Raad valt onder het 'openbaren' dus zowel het ter algemene kennis brengen, als de bekendmaking aan één of meer personen. Dat de Hoge Raad hiermee geoordeeld heeft dat "reeds een beperkte groep volstaat, zoals in deze zaak, de echtgenote van het slachtoffer én zijn familie" en dat het dreigen met het op de hoogte stellen van slechts één persoon niet voldoende is, kan ik in dit arrest niet lezen. De Hoge Raad gebruikt immers als bewoordingen "dat het geheim bij *den persoon* [cursiv. AG] of de personen voor wie de bedreigde dat verborgen wilde houden, bekend wordt."

2.20

In de cassatieschriftuur wordt ook nog verwezen naar hetgeen in de pleitnota in hoger beroep is aangevoerd onder 26: "Kijken we naar de rechtspraak, dan gaat het bij artikel 318 Sv vooral over het openbaren van geheimen in de sociale media, internet en gewone media dan wel aan een groep personen, doch niet aan individuen." De omstandigheid dat het hier in de rechtspraak vooral om gaat, zegt mijns inziens nog niet dat art. 318 Sr geen betrekking zou kunnen hebben op het dreigen met openbaring van een geheim aan één persoon.

2.21

Mijn conclusie is dat de opvatting dat op grond van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie voor een bewezenverklaring op grond van art. 318 Sr onvoldoende is dat gedreigd wordt met bekendmaking van het geheim aan slechts één persoon, geen steun vindt in het recht.

2.22

Dat brengt mij tot de volgende slotsom. Het hof heeft de juiste maatstaf toegepast door te overwegen dat 'openbaren' in de zin van art. 318 Sr niet alleen het ter algemene kennis brengen is, maar ook het bekend maken met de strekking dat het geheim bij een persoon voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. Gelet op de vaststellingen van het hof dat de aangever de betalingen via PaySafe en de daarop volgende contante betalingen heeft verricht onder bedreiging van de openbaarmaking aan zijn vrouw van het geheim dat hij voor haar had, namelijk het willen bezoeken van een prostituee, getuigt dat oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting terwijl dat oordeel ook niet onbegrijpelijk is. Daaraan doet niet af dat het hof in zijn arrest, hoewel minder gelukkig gekozen, ook het woord 'openbaarmaking' heeft gebruikt.

2.23

Het middel faalt.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1

Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat sprake is van bedreiging met 'openbaring' van een geheim als bedoeld in art. 318, eerste lid, Sr.

2.2.1

Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

“hij in de periode van 15 mei 2015 tot en met 13 juli 2015 in de gemeente [gemeente] met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met openbaring van een geheim [slachtoffer] heeft gedwongen tot de afgifte van een hoeveelheid geld, toebehorende aan die [slachtoffer], welke bedreiging met openbaring van een geheim hierin bestond dat hij, verdachte, heeft bedreigd aan de echtgenote van die [slachtoffer] bekend te maken dat hij, [slachtoffer], een prostituee wilde bezoeken, indien die [slachtoffer] niet een hoeveelheid geld aan verdachte zou betalen.”

2.2.2

De bewezenverklaring steunt onder meer op het volgende bewijsmiddel:

“1. Het proces-verbaal van aangifte d.d. 13 juli 2015, registratienummer PL2300-2015130970-1 (pag. 9-11), voor zover inhoudende als verklaring van aangever [slachtoffer]:

Ik woon in [plaats 1]. Ik wens aangifte te doen van afdreiging gepleegd tussen medio mei 2015 en 13 juli 2015.

Half mei 2015 besloot ik op de internetsite [internetsite] onder de rubriek ‘erotiek’ te zoeken naar een prostituee. Onder de rubriek erotiek vond ik een advertentie van een prostituee. Ik zag dat er een vage foto afgebeeld stond waar een vrouw op stond, maar meer kon ik er niet van maken. Ik zag dat er een mobiel telefoonnummer vermeld stond, namelijk [telefoonnummer]. Ik besloot dit telefoonnummer te bellen. Ik hoorde dat de telefoon overging, echter ik kreeg geen gehoor. Ik hoorde dat de telefoon overging naar de voicemail. Ik heb de voicemail niet ingesproken.

Kort hierna zag ik dat ik een WhatsApp ontving op mijn mobiele telefoon van dit mobiele telefoonnummer. In dit bericht stond dat ik een foto van mijzelf moest maken en deze via de WhatsApp moest terugsturen naar dat telefoonnummer.

Tevens werd gevraagd naar mijn personalia en mijn adresgegevens. De foto, mijn personalia en mijn adresgegevens heb ik verstrekt via WhatsApp. Vervolgens ontving ik een WhatsApp bericht van hetzelfde telefoonnummer waarin stond dat de chauffeur van de prostituee langs zou komen bij mijn woning of (het hof begrijpt: om) het een en ander af te spreken. Ook zou ik dan de gegevens van het hotel in [plaats 2] krijgen en de sleutel van de hotelkamer waar de prostituee zou verblijven. Ik ging hiermee akkoord.

De chauffeur zoals hij genoemd werd in het Whatsappbericht kwam naar mijn woning toe, dit betreft een appartementencomplex in het centrum van [plaats 1]. (...)

De chauffeur, een Marokkaans uitzienende man welke Nederlands sprak met een accent, kwam naar mijn woning toe. Aldaar vertelde hij mij dat ik 350,- euro moest betalen. Dit betaalde ik contant. Vervolgens moest ik nog eens 250,- euro betalen, ook dit betaalde ik contant.

Kort hierna werd via de WhatsApp gemeld dat ik via ‘Pay Safe’ geld moest overmaken naar de chauffeur. Deed ik dit niet, dan zouden zij mijn dossier bekend maken aan mijn echtgenote dat ik een prostituee wilde bezoeken. Dit wilde ik absoluut niet, dus besloot ik geld over te maken. Ik ben in totaliteit 4 keer naar de tankstations aan de A73 in [plaats 1]/[plaats 3] gereden om aldaar via ‘PaySafe’ geld over te maken. Ik kreeg een code op een briefje van het tankstation en deze code moest ik doorgegeven aan de chauffeur via de WhatsApp. Dit heb ik gedaan.

Vervolgens liet de chauffeur via de WhatsApp weten dat hij mij nog een keer wilde ontmoeten in de toegangshal van mijn appartementencomplex. Deze ontmoeting vond plaats en ik moest 1.000,- euro contant betalen aan hem, dit deed ik.

Twee weken hierna wilde de chauffeur weer afspreken, echter nu bij de [A] in het centrum van [plaats 1]. Ik ging hiermee akkoord. Al het geld wat ik nog had moest ik gaan pinnen. Ik heb 1250 euro betaald.

Vorige week zondag, 5 juli 2015, had ik wederom afgesproken met de chauffeur bij de [A] in [plaats 1]. Ik moest hem 1.050,- euro betalen. Dit betaalde ik hem ook. Nogmaals werd mij meteen duidelijk gemaakt dat wanneer ik niet zou betalen zij aan mijn echtgenote zouden vertellen dat ik een prostituee wilde bezoeken. Als mijn echtgenote hier achter zou komen, dan weet ik zeker dat zij zichzelf iets aan zou doen.

Vandaag, 13 juli 2015, wilde de chauffeur mij om 12:00 uur zien bij de [A] in [plaats 1]. Ik zou 1.000,- euro moeten betalen. Dit geld heb ik niet meer. Aangezien hij weet waar ik woon en ik niet meer wist hoe ik hier uit moest komen besloot ik naar de politie toe te gaan.

Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit.”

2.2.3

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 4 juli 2017 heeft de raadvrouw van de verdachte aldaar het woord gevoerd overeenkomstig de door haar overgelegde pleitnota. Deze pleitnota houdt onder meer in:

“25. Het tweede zijstapje in deze zaak is het vraagstuk of juridisch gezien, door een geheim aan een persoon door te vertellen, sprake is van ‘openbaring van dat geheim’. Voor zover ik kan nagaan heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet nog nooit over uitgelaten. Wel is de vraag gesteld in Noyon/Langemeijer en Remmelink, maar ook daar is geen eenduidig antwoord uitgekomen:

‘In art. 272 wordt, met wijziging van de oorspronkelijke tekst, gesproken van bekendmaken, omdat openbaren volgens de

Minister te eng zou zijn als veronderstellende dat iets ter algemene kennis wordt gebracht, terwijl in art. 272 toch ook verraad aan één persoon strafbaar moet worden gesteld. Bij de behandeling van art. 284 echter verklaarde de Minister de openbaarmaking van art. 318 ook te zien in de klacht of aangifte bij justitie, die echter geenszins onvermijdelijk de algemene bekendmaking insluit. Noyon in de vierde druk achtte de eerste uitspraak juist, de laatste onjuist. Ik zou met Langemeijer andersom oordelen: 'Openbaren' is niet synoniem met 'openbaar maken'. Men kan iets openbaren aan één bepaald persoon.'

26. Met andere woorden: zelfs deze twee kopstukken binnen het Nederlandse strafrecht hebben geen eenduidig antwoord op de vraag wat de omvang van het openbaren is. Kijken we naar de rechtspraak, dan gaat het bij artikel 318 Sv vooral over het openbaren van geheimen in de sociale media, internet en gewone media dan wel aan een groep personen, doch niet aan individuen.

27. Het bekend maken aan een persoon is in de optiek van de verdediging aldus niet gelijk te stellen aan 'openbaren', hetgeen, nog los van de vraag of hetgeen beschreven wordt in de aangifte bewezen kan worden, tot de conclusie zou moeten leiden dat het tenlastegelegde handelen van cliënt niet kwalificeert als overtreding van art. 318 Sr, hetgeen tot vrijspraak dient te leiden."

2.2.4

Het Hof heeft met betrekking tot de bewezenverklaring, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, voorts het volgende overwogen:

"Bijzondere overwegingen omtrent het bewijs

De verdediging heeft vrijspraak bepleit. Zij heeft daaraan — kort en zakelijk weergegeven — ten grondslag gelegd dat:

(...)

2. er geen sprake is geweest van het bedreigen met het openbaren van een geheim;

(...)

Het hof overweegt als volgt.

(...)

2. Bedreiging met openbaarmaking van een geheim

De aangever heeft reeds bij het doen van aangifte verklaard (pag. 10) dat hij eerst tweemaal een contant geldbedrag heeft betaald aan 'de chauffeur' voor de ontmoeting met de prostituee, maar dat hij op enig moment via PaySafe geld moest overmaken naar 'de chauffeur'. Als hij dat niet zou doen, dan zouden 'ze zijn dossier bekend maken aan zijn echtgenote dat hij een prostituee wilde bezoeken'.

Het hof stelt voorop dat 'openbaren' niet alleen het ter algemene kennis brengen is, maar ook het bekend maken met de strekking dat het geheim bij een persoon voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt. Als geheim heeft te gelden hetgeen slechts aan enkelen bekend is en dat de bedreigde verborgen wil houden.

Het hof stelt vast dat de aangever de betalingen via PaySafe (en de daarop volgende (contante) betalingen) heeft verricht onder bedreiging van de openbaarmaking aan zijn vrouw van het geheim dat hij voor haar had, namelijk het willen bezoeken van een prostituee. Naar het oordeel van het hof kon het bewezen verklaarde handelen van de verdachte de gegronde vrees rechtvaardigen dat de aangever door de openbaring van het geheim zeer nadelige gevolgen zou ondervinden.

Het verweer wordt verworpen."

2.3.1

De tenlastelegging is toegesneden op art. 318, eerste lid, Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende term 'openbaring' geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

2.3.2

Art. 318, eerste lid, Sr luidt:

"Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met smaad, smaadschrift of openbaring van een geheim iemand dwingt hetzij tot de afgifte van enig goed dat geheel of ten dele aan deze of aan een derde toebehoort, hetzij tot het aangaan van een schuld of het teniet doen van een inschuld, hetzij tot het ter beschikking stellen van gegevens, wordt als schuldig aan afdreiging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie."

2.4

In zijn arrest van 17 juli 1931, *NJ* 1932, p. 430 heeft de Hoge Raad met betrekking tot 'openbaring van een geheim' in de zin van art. 318, eerste lid (oud), Sr het volgende overwogen:

"dat onder geheim, in den zin van art. 318 Sr., moet worden verstaan, hetgeen slechts aan enkelen bekend is en dat de bedreigde verborgen wil houden, en onder openbaring daarvan, niet alleen het ter algemeene kennis brengen, maar ook het

bekendmaken met de strekking, dat het geheim bij den persoon of de personen, voor wie de bedreigde dat verborgen wil houden, bekend wordt (...).”

2.5

Het middel berust op de opvatting dat van ‘openbaring’ van een geheim in de zin van art. 318, eerste lid, Sr eerst sprake kan zijn wanneer de bekendmaking ertoe strekt meer dan één persoon van het geheim op de hoogte te brengen. Die opvatting is, gelet op hetgeen onder 2.4 is weergegeven, onjuist. Voor ‘openbaring’ van een geheim volstaat dat de wijze van bekendmaking ertoe strekt het geheim ter kennis te brengen van de persoon voor wie de bedreigde dat geheim verborgen wil houden.

2.6

Het middel faalt.

(...)

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

De verdachte heeft het slachtoffer gechanteerd met diens voorgenomen prostitutiebezoek. De verdachte dreigde dit voorgenomen bezoek te vertellen aan de vrouw van het slachtoffer als het slachtoffer niet bepaalde bedragen zou betalen, wat het slachtoffer ook herhaalde malen heeft gedaan om te voorkomen dat de verdachte zijn vrouw zou inlichten. Op een gegeven moment heeft het slachtoffer besloten om de chantage bij de politie aan te geven omdat het betalen hem kennelijk te veel werd. Op die manier is de zaak toch in de openbaarheid gekomen op een manier die het slachtoffer juist wilde voorkomen. Of het slachtoffer zijn geheim eerst aan zijn vrouw heeft verteld, kan niet uit de bewijsmiddelen worden afgeleid, en ook niet of zijn vrouw op de hoogte was van de vervolging, de berechting en de veroordeling van de verdachte. Dit lijkt een klassiek geval van afdreiging te zijn en de rechtsvraag is of dit geval onder het openbaar maken van een geheim valt in de zin van art. 318 lid 1 Sr. De verdediging stelde zich op het standpunt dat daarvan geen sprake is als slechts wordt bedreigd om het geheim aan één persoon bekend te maken, zoals in dit geval aan de vrouw van het slachtoffer. Die opvatting vindt geen steun in de parlementaire geschiedenis van deze bepaling en eerdere rechtspraak van de Hoge Raad, zoals A-G Spronken in haar conclusie betoogt. De Hoge Raad bevestigt deze opvatting in een korte motivering. De opvatting van de verdediging zou ertoe leiden dat personen anderen straffeloos kunnen chanteren wanneer zij hun voornemen om een geheim te openbaren beperken tot een specifiek persoon. Die opvatting zou moeilijk te verenigen zijn met de strekking van de afdreigingsbepaling om dit soort praktijken met strafrechtelijke middelen te bestrijden. Het cassatiemiddel beroept zich daarbij op strafbepalingen die het schenden van geheimen strafbaar stellen door die geheimen te openbaren. Deze bepalingen beschermen het belang bij geheimhouding van bepaalde informatie als zodanig. Bij art. 318 Sr gaat het om het beschermen van het vermogen van de gechanteerde persoon tegen chantage. De analogie met het belang van het geheimhouden van bepaalde informatie of het in het openbaar zich beledigend uitlaten over groepen personen gaat daarom niet op vanwege de verschillende belangen die in het geding zijn (zie punt 2.11 en 2.16 van de conclusie van A-G Spronken).

2.

In feite lijkt de verdediging te willen betogen dat het niet wederrechtelijk is om op deze manier geld te verdienen aan de informatie die bepaalde personen, in dit geval een chauffeur van een prostituee, hebben over het voorgenomen prostitutiebezoek van anderen. Kennelijk is het slachtoffer bereid om geld te betalen om te voorkomen dat zijn vrouw op de hoogte wordt gesteld van zijn voornemen. Aan die wens van het slachtoffer wil de verdachte geld verdienen door hierover een overeenkomst te sluiten met het slachtoffer. Wanneer het slachtoffer dat geld er niet voor over heeft, kan hij kiezen voor openbaring van het geheim aan zijn vrouw, wat ook gebeurt als het slachtoffer aangifte doet en de zaak op de openbare terechtzitting wordt behandeld. Dat is pas de openbaring in de zin die de verdediging aan dat begrip toekent en die openbaring heeft het slachtoffer zelf bewerkstelligd met zijn aangifte. Die publiekelijke openbaring had het slachtoffer kunnen voorkomen door de geldbedragen aan de verdachte te blijven betalen. Als hem dat te veel zou zijn geworden, had hij het geheim aan zijn vrouw kunnen vertellen met veel minder publiciteit dan hij met zijn aangifte heeft veroorzaakt. Dat had het slachtoffer ook veel eerder kunnen doen als hij helemaal

geen geld wilde betalen voor de geheimhouding en dan had hij de transactie met de verdachte ook niet hoeven te sluiten. Het is daarom de eigen keuze van de verdachte geweest om de transactie wel aan te gaan en het geld te betalen. Wanneer een dergelijke transactie met de verdachte als legaal zou worden beschouwd, zou de wederrechtelijkheid ontbreken aan de transactie en zou de verdachte om die reden niet strafbaar zijn: zijn bevoordeling door de transactie is niet wederrechtelijk (interessant in dit verband is dat de echtgenote van het slachtoffer hem met zijn geheim had kunnen chanteren zonder daarvoor te kunnen worden vervolgd: art. 319 jo. art. 316 lid 1 Sr).

Een argument zou ook kunnen zijn dat de verdachte het slachtoffer niet heeft gedwongen in de zin van art. 318 lid 1 Sr, maar hem de keuze heeft geboden tussen het betalen van een geldbedrag en het openbaren van het geheim aan zijn vrouw. Dat laatste had het slachtoffer ook zelf kunnen doen en dat hij niet daarvoor heeft gekozen, maar voor betaling van geldbedragen aan de verdachte is zijn vrijwillige keuze geweest, gelet op het feit dat er geen strafrechtelijk beschermd belang is dat de man het geheim niet aan zijn vrouw hoeft te vertellen. Of, met andere woorden, de geheimhouding van het voornemen van de man om een prostituee te bezoeken, is niet een belang dat door het strafrecht dient te worden beschermd. Je zou zelfs kunnen betogen dat de extra betalingen voor geheimhouding mannen zouden kunnen afschrikken om prostituees te bezoeken en dat daarom de chantage van deze man moet worden toegestaan om te voorkomen dat hij zijn voornemens in de toekomst wel gaat uitvoeren. Maar dat veronderstelt een negatief moreel oordeel over het gedrag van de man en daarvan moet het strafrecht zich in dit geval wellicht onthouden. Het zijn strafrechtelijk gezien neutrale gedragingen en de man moet daarom zelf beslissen of hij voor de geheimhouding van die neutrale gedragingen wil betalen of niet.

Een dergelijk verweer is niet door de verdediging gevoerd, maar het zou een beter verweer zijn geweest dan het verweer dat nu de kern van de verdediging vormde. En er zou ook een rechtsfilosofische onderbouwing aan kunnen worden gegeven op grond van het schadebeginsel dat een fundamenteel strafrechtelijk beginsel is (Joel Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, Oxford: Oxford University Press 1990, p. 239 e.v.). De kern van Feinbergs redenering is dat de belangen van het slachtoffer wel worden geraakt door de transacties met de verdachte, maar dat dat niet op onrechtmatige wijze gebeurt en dat het slachtoffer er ook vrijwillig mee heeft ingestemd om nog grotere schade aan zijn belangen te voorkomen. De afwezigheid van de wederrechtelijke component en de aanwezigheid van de vrijwillige instemming van het slachtoffer hebben tot gevolg dat er geen sprake was van wederrechtelijke bevoordeling en van dwingen in de zin van art. 318 lid 1 Sr.

3.

Een interessant argument van Feinberg is dat de verdachte op zich ook het recht heeft om aan de echtgenote van het slachtoffer te vertellen dat haar man het voornemen had om een prostituee te bezoeken (Feinberg, *a.w.*, p. 244-249). Er is geen rechtsregel die de verdachte verbiedt om dat te doen, maar wel een rechtsregel om dat in het openbaar te doen in de vorm van ruchtbaarheid, want dat zou smaad zijn in de zin van art. 261 Sr. Ruchtbaarheid geven betekent het ter kennis van het publiek brengen (HR 22 januari 1965, *NJ* 1965/131, m.nt. G.J.S.). Met zodanig publiek is een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden bedoeld (HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1243; HR 13 december 2016, *NJ* 2017/6; HR 30 mei 2017, *NJ* 2017/248). Zie hierover Janssens, *T&C Strafrecht*, art. 261 Sr, aant. 9g.

De verdachte in deze zaak wilde geen ruchtbaarheid geven aan het geheim met de bedoeling om de eer en goede naam van de man in het maatschappelijke verkeer te schaden (vgl. Janssens, *T&C Sr*, art. 261, aant. 9a). Het is bovendien de vraag of de eer en goede naam van het slachtoffer in dit geval bescherming verdiende tegenover zijn eigen vrouw. Er zou kunnen worden betoogd dat het slachtoffer een voornemen had om handelingen te verrichten waarvan hij zelf dacht dat hij daarmee zijn eigen eer en goede naam ten opzichte van zijn vrouw op het spel zette en daarom zijn voorgenomen handelingen voor haar verborgen wilde houden. Dat is geen rechtens te respecteren belang.

Weliswaar stelt art. 318 lid 1 Sr dreigen met het openbaar maken van een geheim afzonderlijk strafbaar naast het dreigen met smaad of smaadschrift, maar de vraag is wat daarvan de rechtvaardiging is: waarom is het strafbare afdreiging wanneer de verdachte dreigt met een gedraging die de verdachte op zich wel mag verrichten, zoals het aan de vrouw van het slachtoffer vertellen over zijn voorgenomen prostitueebezoek? De ratio van strafbaarstelling zou moeten zijn dat ook het op die manier openbaar maken van een geheim tegen de vrouw van het slachtoffer wederrechtelijk zou moeten zijn, maar dat zou dan apart moeten worden gemotiveerd door de rechter die de verdachte daarvoor veroordeelt.

Dreigen met een rechtmatige handeling is niet strafwaardig en kan daarom onderdeel zijn van een geldige overeenkomst in privaatrechtelijke zin. Dat betekent dat het juridische knelpunt in deze zaak niet zit in het openbaren van het geheim, maar in de wederrechtelijkheid van de bevoordeling en het dwingen tot betalen: wanneer het openbaren van het geheim op zich niet wederrechtelijk is, is er ook geen sprake van wederrechtelijke bevoordeling en wordt het slachtoffer ook niet tot betalen gedwongen. Hij kiest er vrijwillig voor om zijn eigen gedrag geheim te houden ten opzichte van zijn vrouw en hij is tot op zekere hoogte bereid om daarvoor te betalen. Houdt die bereidheid op, dan kan hij ervoor kiezen om zelf het geheim aan zijn vrouw te vertellen, wat ook voor hemzelf veel gunstiger is dan de publieke openbaring op een terechtzitting van zijn voornemens en zijn betalingen aan de verdachte.

4.

Een rechtsfilosofisch ingestelde raadsman had hiervan een verweer kunnen maken. En op een rechtsfilosofisch

onderbouwd standpunt van de verdediging had de rechter met een rechtsfilosofische redenering moeten reageren om het verweer te kunnen verwerpen. Die verwerping had dan moeten zijn gebaseerd op het argument dat de verzwijging van het voorgenomen prostitutiebezoek tegenover de vrouw wel een rechtmatig belang van de man is dat door het strafrecht moet worden beschermd en dat de man niet vrijwillig (in strafrechtelijke en privaatrechtelijke zin) heeft ingestemd met de betalingen aan de verdachte. In deze zaak is die motivering niet gegeven door de Hoge Raad en het Hof 's-Hertogenbosch, maar dat is te wijten aan de raadsman die heeft nagelaten zich in de rechtsfilosofische kant in de zaak te verdiepen en daarmee een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in te nemen. Met Feinberg in de hand maakt de raadsman meer kans in een volgende strafzaak met een vergelijkbare rechtsvraag.

De verdachte zou zich ook in Feinberg kunnen verdiepen tijdens het uitzitten van zijn negen maanden gevangenisstraf of daarna (en ook deze noot kunnen lezen). Hij zou vervolgens zijn chantagepraktijk kunnen voortzetten, zijn rechtsfilosofische argument ook aan zijn slachtoffers kunnen voorhouden om te voorkomen dat ze aangifte doen en bij een nieuwe strafrechtelijke vervolging een rechtsfilosofisch geschoold raadsman in de arm kunnen nemen (die wellicht ook deze noot heeft gelezen) om deze principiële punten uit te vechten tot aan de Hoge Raad met het argument dat er wel sprake is van openbaarmaking in de zin van art. 318 lid 1 Sr, maar niet van wederrechtelijke bevoordeling en dwang tot betalen: het slachtoffer heeft daarvoor immers zelf gekozen omdat hij zijn voornemens voor zijn vrouw geheim wilde houden en bereid was om daarvoor te betalen, wat hij niet had hoeven doen.

Rechtsfilosofie kan misdaad lonend maken door te beargumenteren dat het geen misdaad is. Het is echter ook mogelijk dat de verdachte door het lezen van rechtsfilosofie (en deze noot) tot het inzicht komt dat zijn gedragingen juridisch misschien wel rechtmatig zijn, maar moreel verwerpelijk en dat hij daardoor tot inkeer komt en er toch maar vanaf ziet om ermee door te gaan (hij zou daarvoor ook Jean Hampton, 'The Moral Education Theory of Punishment', *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 13, No. 3 (Summer, 1984), p. 208-238 kunnen lezen).

Voetnoten

[1.]

In de aanvulling op het verkort arrest is een aanvullende overweging van het hof opgenomen die inhoudt dat op pag. 7 van het arrest in deze alinea abusievelijk het woord 'medeplegen' achter 'tenlastegelegde' is opgenomen en dat daarmee sprake is van een kennelijke verschrijving.

[2.]

Het hof heeft op 18 juli 2017 een tussenarrest gewezen waarbij het onderzoek op de terechtzitting is heropend en verwezen naar de raadsheer-commissaris om de aangever te horen als getuige. Het proces-verbaal van de terechtzitting van 20 februari 2018 houdt in dat het hof, dat anders is samengesteld dan ter terechtzitting van 4 juli 2017, het onderzoek heeft hervat in de stand waarin het zich bevond. De raadvrouw heeft op deze zitting bij pleidooi de in de pleitnota van 4 juli 2017 opgenomen verweren herhaald en het hof verzocht daarop te responderen.

[3.]

Verwezen wordt naar wetsgeschiedenis uit 1878-1880 ten aanzien van de artikelen 291 (thans art. 272), 292 (thans art. 273), 423 (thans art. 273a) en 425 (thans art. 237c Sr), en art. 345 (oud) Sr (thans art. 318 Sr).

[4.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 526.

[5.]

Van der Velden en de Jonge in *T&C Strafrecht*, Inleidende opmerkingen bij Titel XXIII 'Afpersing en afdreiging' (online bijgewerkt tot 1 februari 2019).

[6.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 533. Vgl. ook [Kamerstukken II 1879-1880, 47, nr. 25](#), p. 169.

[7.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 534. Vgl. ook [Kamerstukken II 1879-1880, 47, nr. 25](#), p. 169.

[8.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 424. Vgl. ook [Kamerstukken II 1879-1880, 47, nr. 25](#), p. 155.

[9.]

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 426-427. Vgl. ook [Kamerstukken II 1879-1880, 47, nr. 25](#), p. 156.

[10.]

Fokkens in *Noyon/Langemeijer & R Emmelink*, aant. 2 bij art. 139e Sr (actueel t/m 20 september 2017) en Ten Voorde in *T&C Strafrecht*, art. 139e Sr, aant. 8j (online bijgewerkt t/m 20 juni 2019).

[11.]

Vgl. Hofstee in *Noyon/Langemeijer & R Emmelink*, aant. 2 bij art. 318 Sr (actueel t/m 15 mei 2015).

[12.]

Zie, met verwijzingen, de conclusie van mijn ambtgenoot Hofstee voorafgaand aan HR 21 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2483, NJ 2010/518,

onder 9.

[13.]

Zie H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II, p. 526-534 en [Kamerstukken II 1879-1880, 47, nr. 25](#), p. 168-169.

[14.]

HR 17 juli 1931, W 12 367, NJ 1932, p. 403.