
Vergaderjaar 2024-2025

36 280 Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafrecht BES, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafvordering BES in verband met de uitbreiding van de strafbaarheid voor schadetoebrengende gedragingen ten behoeve van een buitenlandse mogendheid (uitbreiding strafbaarheid spionageactiviteiten)

E **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET TWEEDE VERSLAG**

Ontvangen 7 februari 2025

Hierbij bied ik u de nota naar aanleiding van het tweede verslag inzake het bovenvermelde voorstel aan.

Inleiding

De vaste commissie voor Justitie en Veiligheid geeft aan met belangstelling te hebben kennisgenomen van de nota naar aanleiding van het verslag. De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en de **PvdD** hebben naar aanleiding daarvan nog enkele nadere vragen en opmerkingen, die zij gezamenlijk hebben geformuleerd. De fractie van het **CDA** heeft zich daarbij aangesloten. Ik dank de leden van deze fracties voor de door hen gestelde vragen, die ik in het navolgende graag van een antwoord voorzie.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en de PvdD

De leden van voornoemde fracties halen de passage op pagina 10 van de nota naar aanleiding van het verslag aan (Kamerstukken I 2024/25, 36280, C) waarin wordt ingegaan op het bestanddeel “schadetoebrengende handelingen”. Zij vragen om een meer concrete uitwerking van de daar (onder meer) genoemde inbreuken op de integriteit van (overheids)handelen, op de integriteit en waarachtigheid van informatie en op de openbare orde.

De integriteit van overheidshandelen, zo luidt mijn reactie op dit verzoek, kan bijvoorbeeld in het geding komen als een statelijke actor op heimelijke wijze contact opbouwt en onderhoudt met een Nederlandse ambtenaar (in Nederland of in het buitenland) met als doel via dit contact cruciale of gevoelige overheidsinformatie te verkrijgen. Dergelijke informatie kan onder andere worden gebruikt om het besluitvormingsproces te beïnvloeden, om bondgenoten tegen elkaar uit te spelen of om in te spelen op genomen beslissingen of gemaakte plannen. Soortgelijke casus zijn te bedenken ten aanzien van (medewerkers van) organisaties die betrokken zijn bij vitale processen of die hoogwaardige technologieën ontwikkelen, maar die zelf geen overheidsorganisatie zijn. Gedacht kan worden aan het op heimelijke wijze (al dan niet tegen betaling) verstrekken van unieke niet-staatsgeheime informatie over hoogwaardige technologie door een medewerker van een hightech bedrijf in Nederland aan een vertegenwoordiger van een buitenlandse inlichtingendienst. Op deze wijze kan waardevolle kennis over bijvoorbeeld zogenoemde *dual use* technologieën¹ in handen komen van een statelijke actor. Daarvan kan een dreiging uitgaan voor onze nationale veiligheid.

Bij een handeling die inbreuk maakt op de integriteit van informatie kan worden gedacht aan ongeoorloofde toegang tot systemen en de daarop bewaarde informatie. Het verspreiden van (onware) informatie of het manipuleren van informatie kan een illustratie zijn van een gedraging die inbreuk maakt op de waarachtigheid van informatie.

Het verspreiden van onware informatie kan ook een voorbeeld vormen van een gedraging waardoor de openbare orde wordt geraakt, bijvoorbeeld wanneer die informatie tot veel onrust in de samenleving of zelfs tot wanorde leidt.

¹ Technologieën die doorgaans een normale, civiele toepassing hebben, maar die ook kunnen worden gebruikt voor militaire doeleinden.

Onder verwijzing naar pagina 10 van de nota naar aanleiding van het verslag waar wordt toegelicht dat het bestanddeel “schadetoebrengende handelingen” moet worden onderscheiden van het vereiste dat gevaar moet zijn “te duchten” voor een of meerdere van de in het voorgestelde artikel 98d Sr opgesomde zwaarwegende belangen vragen de leden van GroenLinks-PvdA en PvdD of er handelingen bestaan waarvan gevaar is te duchten voor die belangen, maar die niet “schadetoebrengend” zijn, althans zo begrijp ik hun vraag.

Het bestanddeel “schadetoebrengend” is aan de delictsomschrijving toegevoegd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State. De Afdeling wierp in dat advies onder andere de vraag op of de reikwijdte van de strafbaarstelling voldoende was ingekaderd, nu “de term ‘handelingen’ alle denkbare menselijke gedragingen lijkt te omvatten” en het ook kan “gaan om ‘neutrale’ handelingen” terwijl “niet [is] vereist dat één van de [in artikel 98d Sr opgesomde] belangen (al) daadwerkelijk is geschaad”. Om hieraan tegemoet te komen is aan de wettekst toegevoegd dat de handelingen “schadetoebrengend” moeten zijn. Situaties waarin een gedraging wel een gevaarzettend karakter in de zin van de aanhef van artikel 98d Sr heeft, maar waarin die gedraging niet schadetoebrengend is, zijn niet goed voorstelbaar, zo kan ik deze leden bevestigen. In dat opzicht is de toevoeging van “schadetoebrengend” overvloedig. Tegelijkertijd geeft dit bestanddeel wel nadere betekenis aan de delictsomschrijving en kadert die – in lijn met het advies van de Afdeling – nader in, doordat daarmee wordt benadrukt dat voor strafbaarheid sprake moet zijn van een op zichzelf laakbare en schadelijke gedraging.

Voorname leden noemen verder de passage in de nota naar aanleiding van het verslag (eveneens op pagina 10) waarin staat dat sprake moet zijn van een “reële (voorzienbare) mogelijkheid van schade voor het betreffende belang” en vragen hoe dit zich verhoudt tot de delictsbestanddelen “wetende dat daarvan gevaar te duchten is” en “schadetoebrengende handelingen”. Deze leden willen weten of deze termen niet met zich brengen dat er een handeling moet zijn verricht die schade toebrengt en dat de verdachte wist dat daarmee de in artikel 98d Sr genoemde belangen in gevaar werden gebracht.

Graag verhelder ik naar aanleiding van deze vraag dat de passage over de “reële (voorzienbare) mogelijkheid van schade” geen betrekking heeft op het bestanddeel “schadetoebrengend” maar op het (daarvan te onderscheiden) bestanddeel “gevaar te duchten”.

Dat gevaar moet zijn “te duchten” voor de in het eerste lid van het voorgestelde artikel 98d Sr genoemde belangen, betekent dat die belangen (nog) niet daadwerkelijk hoeven te zijn geschaad. Voor bewezenverklaring hiervan is voldoende dat ten tijde van de gedraging sprake was van een reële (voorzienbare) mogelijkheid van schade. Deze uitleg sluit aan bij de invulling die aan het begrip “gevaar te duchten” wordt gegeven in andere strafbepalingen. Zo geldt bij brandstichting (artikel 157 Sr) dat kan worden aangenomen dat daarvan gemeen gevaar voor goederen of levensgevaar te duchten is wanneer dat gevaar ten tijde van de bewezenverklarde gedraging “naar algemene ervaringsregels voorzienbaar” is geweest (vgl. HR 17 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1653, NJ 2009/120). Dat gevaar kan ook voorzienbaar zijn als het ten tijde van de bewezenverklarde gedragingen weliswaar nog niet, maar als gevolg van die gedraging wel op een later moment te duchten is (vgl. HR 21 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:230). Het ontstaan van het gevaar kan, met andere woorden, ook in de (nabije) toekomst liggen, mits het een gevolg is van de gedraging van de verdachte. Anders dan bij bijvoorbeeld brandstichting is in het kader van het voorgestelde artikel 98d Sr vereist dat niet alleen naar algemene ervaringsregels voorzienbaar was dat het gevaar zich zou voordoen (“gevaar te duchten”), maar ook dat de verdachte zich bewust was van dit risico. Bij het delict brandstichting is het ontstaan van het gevaar immers een geobjectiveerd gevolg. Het opzet hoeft slechts te zien op het brandstichten zelf. In het kader van artikel 98d Sr moet het opzet van de verdachte echter ook gericht zijn op het in het gevaar brengen van een of meerdere van de in die bepaling opgesomde belangen. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door het bestanddeel “wetende dat” dat (ook) betrekking heeft op het bestanddeel “gevaar te duchten”. Met andere woorden: of sprake is van gevaar voor de genoemde belangen kan op basis van algemene ervaringsregels worden vastgesteld, maar daarnaast moet worden bewezen dat de verdachte zich hiervan bewust was, dat de verdachte hierop opzet had. Voorwaardelijk opzet – in de zin van bewust de aanmerkelijke kans op het laten ontstaan van het gevaar op de koop toenemen – is hiervoor voldoende.

Niet alleen moet er als gevolg van de handelingen van de verdachte gevaar zijn te duchten voor de in artikel 98d Sr opgesomde belangen, de gedragingen moeten ook op zichzelf – dus los van voornoemde gevaarzetting – “schadetoebrengend” zijn geweest. Om

aan dit delictsbestanddeel te voldoen is niet vereist dat (al) schade is toegebracht aan de in de aanhef van het artikel opgesomde belangen. In het kader van dit bestanddeel kan het ook gaan om schade aan andere (rechts)belangen. Gedacht kan worden aan fysieke of vermogensschade en inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Iemand die dus bijvoorbeeld heimelijk informatie verzamelt en doorgeeft aan een buitenlandse mogendheid over personen in een bepaalde gemeenschap (schadetoebrengende handeling) en daardoor de veiligheid van die personen in gevaar brengt (gedraging waarvan gevaar is te duchten voor een van de opgesomde belangen) – ook wel aangeduid als diasporaspionage – valt daarmee onder het bereik van het voorgestelde artikel 98d Sr.

De leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en de PvdD constateren dat de term “gevoelige informatie” niet in de delictomschrijving is opgenomen en vragen tegen die achtergrond waaruit blijkt dat onder de delictomschrijving van artikel 98d Sr ook valt het delen van “niet-staatsgeheime, maar wel gevoelige informatie”, zoals op pagina 2 van de nota naar aanleiding van het verslag is beschreven. In het verlengde hiervan vragen deze leden of informatie die gevaar kan opleveren voor een van de in artikel 98d Sr opgesomde belangen niet als staatsgeheim zou moeten worden gerubriceerd.

In het voorgestelde artikel 98d, eerste lid, onder 2c, Sr is strafbaar gesteld het in heimelijke betrokkenheid met een buitenlandse mogendheid middellijk of onmiddellijk verstrekken van onder andere “inlichtingen” aan die buitenlandse mogendheid. Blijkens de aanhef van de bepaling is dit strafbaar wanneer daarvan gevaar is te duchten voor een of meer van de aldaar opgesomde belangen en de verdachte zich hiervan bewust is. Dat van het verstrekken van de inlichtingen een bepaald gevaar moet zijn te duchten duidt erop dat het zal gaan om informatie die “gevoelig” is en dat is dus ook wat er in dit verband met de term “gevoelige informatie” wordt bedoeld.

Vanzelfsprekend is het belangrijk dat overheidsinformatie op een juiste wijze wordt gerubriceerd. Overheidsinformatie waarvan het verstrekken aan een buitenlandse mogendheid een risico oplevert voor de nationale veiligheid, zal veelal dan ook zijn aangemerkt als staatsgeheim.

Hierbij moet worden aangetekend dat het bestanddeel “een inlichting waarvan de geheimhouding door het belang van de staat of zijn bondgenoten wordt geboden” in artikel 98 Sr – waarin, kort gezegd, het delen van staatsgeheimen strafbaar is gesteld – materieel wordt ingevuld (en niet formeel). Dat betekent dat de rubricering van de informatie door de overheidsorganisatie weliswaar behulpzaam kan zijn, maar niet doorslaggevend hoeft te zijn bij de beantwoording van de vraag of aan de delictomschrijving van artikel 98 Sr is voldaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om hierover in een concrete casus een oordeel te vellen. Vgl. HR 2 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:168, NJ 2016/191, r.o. 4.4.2 en 4.4.3. Ook in het kader van artikel 98d Sr zal gelden dat het openbaar ministerie en de rechter in een concreet geval moeten beoordelen of sprake is van inlichtingen waarvan gevaar te duchten is voor een of meerdere van de in de aanhef van die bepaling opgesomde belangen en dat hiervoor dus niet (enkel) de door de overheidsorganisatie aangebrachte rubricering leidend is.

Daarbij komt dat buitenlandse inlichtingendiensten steeds meer niet alleen geïnteresseerd zijn in het verkrijgen van (separate) staatsgeheimen, maar dat zij vaak een totaalbeeld van de politieke, militaire, wetenschappelijke, intellectuele en morele kracht van een doelstaat proberen te verkrijgen. Hier draagt ook niet-staatsgeheime informatie aan bij. Op die manier kunnen zwakke punten worden onderkend waarop de doelstaat benadeeld kan worden of de eigen staat (op internationaal niveau) voordeel kan behalen. Informatie over een bepaalde economische sector, berichten met betrekking tot politieke besluitvorming of inzicht in sociaal-politieke verhoudingen kunnen hierbij bijvoorbeeld van nut zijn, meer dan de “klassieke” staatsgeheime informatie. Deze informatie is niet alleen te vinden bij de (rijks)overheid; het kan eveneens gaan om bijvoorbeeld bedrijfsinformatie of informatie over personen. Rubricering van dit type informatie als “staatsgeheim” is dan niet aan de orde. Maar ook voor overheidsinformatie geldt dat niet alleen gerubriceerde, maar evenzeer ongerubriceerde informatie kan dienen als voorkennis voor staten om bijvoorbeeld in te kunnen spelen op politieke of maatschappelijke ontwikkelingen, om kwetsbaarheden in Nederlandse systemen of processen te identificeren, om besluitvorming of personen te beïnvloeden of om economisch voordeel te behalen en de eigen concurrentiepositie te versterken. Dat geldt niet alleen voor informatie die verband houdt met militair optreden, maar ook voor andere (vooralsnog) ongerubriceerde, maar wel cruciale of kwetsbare (politiek gevoelige) overheidsinformatie. Een goed voorbeeld hiervan is de hack bij de politie van september 2024 waarvan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten hebben aangegeven het zeer waarschijnlijk te achten dat een statelijke actor verantwoordelijk is. Daarbij zijn werkgerelateerde contactgegevens van alle politiemedewerkers buitgemaakt en in sommige gevallen ook privégegevens. Dit zijn geen gegevens die als staatsgeheim kunnen worden aangemerkt.

Deze leden leggen tot slot twee casusposities voor. De eerste heeft betrekking op een journalist die een artikel levert aan een buitenlands persbureau waarvan het gerucht gaat dat dit onder controle staat van een buitenlands regime. De tweede casus gaat over een parlamentslid dat goede contacten onderhoudt met een buitenlandse regeringsleider en tijdens een besloten diner bepaalde informatie aan die regeringsleider verstrekt. Deze leden vragen of in de voorgelegde voorbeelden sprake zou zijn van strafbaar handelen op grond van het nieuwe artikel 98d Sr.

Het is helaas niet mogelijk om in te gaan op concrete casuïstiek, ook niet als deze slechts hypothetisch van aard is. Of sprake is van strafbaarheid is immers afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. De beoordeling daarvan ligt bij het openbaar ministerie en de rechter. Wel kan in algemene zin het volgende worden opgemerkt.

Niet iedere (middellijke of onmiddellijke) verstrekking van informatie aan een buitenlandse mogendheid is strafbaar op grond van het voorgestelde artikel 98d, eerste lid, onder 2□, Sr. Van strafbaarheid is sprake wanneer die verstrekking plaatsvindt in heimelijke betrokkenheid met die buitenlandse mogendheid, daarvan gevaar te duchten is voor een van de artikel 98d Sr opgesomde belangen en de verdachte zich daarvan ten tijde van de gedraging bewust was. Zoals gezegd kan slechts in ieder concreet geval, op basis van alle relevante feiten en omstandigheden, worden beoordeeld of hiervan sprake is.

Journalistiek werk zal als uitgangspunt niet onder het bereik van artikel 98d Sr vallen. Journalisten zullen in de regel immers geen opzet hebben op het laten ontstaan van een gevaar voor de in de wet opgesomde zwaarwegende belangen, zoals de veiligheid van de staat of de veiligheid van personen. Bovendien speelt in dergelijke gevallen het recht op vrije nieuwsgaring een rol. Als het gaat om journalistieke activiteiten zal in beginsel dan ook geen sprake zijn van strafbaarheid op grond van de hier voorgestelde bepaling. Dit kan anders zijn als de hoedanigheid van journalist aantoonbaar wordt misbruikt als dekmantel voor spionageactiviteiten.

Voor parlementsleden geldt dat zij strafrechtelijke immuniteit genieten voor wat zij in het parlement zeggen en wat zij daar schriftelijk inbrengen. Voor alles wat er daarbuiten wordt gezegd kunnen parlementsleden strafrechtelijk aansprakelijk zijn, mits aan een delictsomschrijving wordt voldaan. In het kader van de delictsomschrijving van het nieuwe artikel 98d Sr gelden in dit verband geen bijzondere vereisten. Zoals ook in de eerdere stukken is benadrukt, staat artikel 98d Sr niet in de weg aan in het internationale verkeer gebruikelijke contacten en activiteiten. Van strafbaarheid is slechts dan sprake als in heimelijke betrokkenheid met een buitenlandse mogendheid inlichtingen aan die buitenlandse mogendheid worden verstrekt waarvan gevaar is te duchten voor de in artikel 98d Sr opgesomde belangen en de verdachte zich hiervan bewust is. Bij het bewijs van deze bewustheid – in de vorm van (voorwaardelijk) opzet – kunnen de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht (de “uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging”) een rol spelen. Hierbij kan worden gedacht aan omstandigheden zoals de heimelijkheid van het contact of de handelingen, het handelen in strijd met integriteitscodes, pogingen het gedrag te verhullen, het gebruikmaken van versleutelde communicatie of codetaal en de gevoeligheid van de betrokken informatie.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

D.M. van Weel