
Vergaderjaar 2023-2024

- 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)

C **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**
Ontvangen 10 september 2024

1. Inleiding

Ik heb met veel genoegen kennisgenomen van het verslag van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid. De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA**, **D66**, **PVV** en **PvdD** geven daarin aan met belangstelling kennis te hebben genomen van het wetsvoorstel en naar aanleiding daarvan nog enkele vragen en opmerkingen te hebben. De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** hebben hun vragen en opmerkingen gezamenlijk geformuleerd. De leden van de fractie van **Volt** hebben zich bij deze vragen en opmerkingen aangesloten. Ik dank de leden van al deze fracties voor de door hen gestelde vragen en gemaakte opmerkingen. Graag maak ik gebruik van de gelegenheid die deze vragen en opmerkingen bieden om enkele aspecten van dit wetsvoorstel nog nader toe te lichten.

In deze nota naar aanleiding van het verslag is zoveel mogelijk de volgorde aangehouden waarin de vragen in het verslag zijn gesteld. Een aantal vragen die sterk met elkaar zijn verbonden zijn gezamenlijk beantwoord, om onnodige herhalingen te voorkomen.

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om zowel het Europees Nederlandse Wetboek van Strafrecht (Sr) als het Wetboek van Strafrecht BES (SrBES) aan te vullen met een nieuwe strafbaarstelling. Omwille van de leesbaarheid is in deze nota in beginsel steeds alleen verwezen naar de bepalingen in het Europees Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Dat neemt niet weg dat de hierna volgende overwegingen eveneens gelden ten aanzien van het Wetboek van Strafrecht BES.

2. Algemene vragen over de doelstelling van het wetsvoorstel

De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** vragen om een uiteenzetting van de lacunes in de huidige strafwetgeving die de hier voorgestelde strafbaarstelling noodzakelijk maken. Ook vragen zij of er zaken bekend zijn waarin het niet tot een veroordeling is gekomen, waar dat met dit voorstel mogelijk wel het geval zou zijn geweest, of hier een analyse van is gemaakt en zo ja, of deze analyse met de Kamer gedeeld zou kunnen worden. Graag beantwoord ik deze vragen in onderlinge samenhang als volgt.

In strafzaken wordt getoetst aan het op dat moment geldende recht. Daarbij wordt een zorgvuldige beoordeling gemaakt op basis van de specifieke omstandigheden van het geval. Het (opsporings)onderzoek zal zich in principe richten op de relevante omstandigheden voor de op dat moment geldende strafbepalingen. Voor de hier voorgestelde strafbaarstelling relevante aanknopingspunten zullen dus niet altijd zijn uitgelopen. Na een (onherroepelijke) veroordeling, vrijspraak of sepot wordt het strafdossier in principe gesloten. Het is daardoor niet mogelijk om de vraag te beantwoorden of er zaken uit het verleden zijn die indertijd niet tot een veroordeling hebben geleid, terwijl dat met de hier voorgestelde strafbaarstelling wel mogelijk zou zijn geweest. Dat neemt niet weg dat er – voordat tot het opstellen van een wetsvoorstel is overgegaan – is nagegaan welke mogelijkheden de huidige strafwetgeving biedt om op te treden tegen spionageactiviteiten en op welke punten die wetgeving nog onvoldoende handvatten biedt. In

paragraaf 3 van de memorie van toelichting zijn deze bevindingen beschreven. Deze bevindingen kunnen als volgt schematisch worden weergegeven.

Huidige strafbaarstelling	Strafbaar op grond van de huidige bepaling(en)	Niet strafbaar op grond van de huidige bepaling(en)
Schenden staatsgeheimen (98 e.v. Sr)	- Het delen van staatsgeheime informatie (met een buitenlandse mogelijkheid).	- Het delen van niet staatsgeheime, maar wel gevoelige informatie. - Andere spionageactiviteiten dan het delen van informatie.
Schenden beroeps-/ bedrijfsgeheim (272 en 273 Sr)	- Als ambtenaar of werknemer verstrekken van informatie die onder een geheimhoudingsplicht valt (ambts-, beroeps- of bedrijfsgeheim).	- Andere (tussen)personen (die geen ambtenaar of werknemer zijn) die dergelijke gevoelige informatie bemachtigen en aan een buitenlandse mogelijkheid verstrekken. - (Privé)personen die (gevoelige) informatie over anderen delen met een buitenlandse mogelijkheid (diasporaspionage). - Andere spionageactiviteiten dan het delen van informatie.
Computerdelicten, diefstal, etc.	- Als een spionageactiviteit gepaard gaat met andere strafbare feiten is het mogelijk die feiten ten laste te leggen.	- Als spionageactiviteiten worden gepleegd zonder dat die gepaard gaan met andere strafbare feiten.
Omkoping (177-178a, 328ter, 363-364a Sr)	- Als een ambtenaar of werknemer een beloning ontvangt om bepaalde spionageactiviteiten te verrichten.	- Als er geen beloning tegenover de spionageactiviteit wordt gesteld. Iemand werkt bijvoorbeeld mee aan spionageactiviteiten vanuit een diepgewortelde overtuiging of loyaliteit richting de buitenlandse mogelijkheid. - Als de spionageactiviteiten niet door een ambtenaar/werknemer worden verricht of niet in het kader van een ambt of beroep plaatsvinden.

Samenvattend kan worden gesteld dat er op dit moment in voorkomende gevallen mogelijkheden zijn om strafrechtelijk op te treden tegen spionageactiviteiten, of althans tegen handelingen die daarmee samenhangen. Het huidige wettelijke kader biedt echter op dit moment nog onvoldoende handvatten om op te treden in gevallen waarin geen sprake is van (staats)geheime, maar wel gevoelige informatie, waarin die informatie door andere personen dan ambtenaren of werknemers wordt gedeeld met de buitenlandse mogelijkheid, en voor gevallen waarin andere spionageactiviteiten dan het delen van informatie worden verricht. Met de in dit wetsvoorstel voorgestelde strafbaarstelling worden de mogelijkheden om in dergelijke gevallen strafrechtelijk op

te treden verruimd. Ten aanzien van de in het schema genoemde strafbare feiten die niet zijn opgenomen in Titel I van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht kan er bovendien nog op worden gewezen dat zij weliswaar onder omstandigheden kunnen worden toegepast, maar dat zij niet de heimelijke samenwerking met buitenlandse mogendheden als zodanig strafbaar stellen en andere belangen beogen te beschermen dan het algemene belang van de staat. Spionageactiviteiten gepleegd ten behoeve van buitenlandse mogendheden hebben evenwel gevolgen die verder strekken dan bijvoorbeeld het individuele bedrijfsbelang dat door bestaande strafbaarstellingen wordt beschermd. Het kabinet meent dat ook dat aanleiding geeft om spionageactiviteiten zelfstandig strafbaar te stellen.

Voorname leden vragen, onder verwijzing naar de literatuur, aandacht voor het recht op informatievrijheid. Zij verzoeken om nader in te gaan op de verhouding van de voorgestelde strafbaarstelling tot dit recht, nu de voorgestelde bepaling ook betrekking heeft op het verstrekken van inlichtingen. Ik dank deze leden voor deze vraag, die de gelegenheid geeft om nog wat nader in te gaan op dit aspect van de vrijheid van meningsuiting en de wijze waarop artikel 98d, eerste lid, onder 2^o, zich daartoe verhoudt.

Ik begrijp de verwijzing naar de literatuur zo dat daarmee is bedoeld op het artikel van R. Jansen & M. Kouwenberg, "Strafbaarstelling van spionage: meer dan symboolwetgeving?", AAe 2022, blz. 435. In dit artikel wordt beschreven dat heimelijke samenwerking van personen met niet-Nederlandse geheime diensten als zodanig nog geen strafbaar feit oplevert. Geconstateerd wordt dat onderhavig wetsvoorstel niet uit de lucht komt vallen en vanuit politiek oogpunt wel begrijpelijk is. Vervolgens worden enkele kanttekeningen bij het wetsvoorstel en de memorie van toelichting gemaakt. Daarbij wordt onder andere gesteld dat beter moet worden uitgelegd hoe het strafbaar stellen van het verstrekken van inlichtingen zich verhoudt tot het recht op informatievrijheid. Voordat nader op deze verhouding wordt ingegaan, merk ik op dat dit artikel is gebaseerd op de consultatieversie van het wetsvoorstel. Nadien zijn nog verschillende aanpassingen in zowel wetsvoorstel als memorie van toelichting aangebracht.

Het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals onder meer vastgelegd in artikel 10 EVRM, omvat mede het recht om inlichtingen te ontvangen of verstrekken, ook wel het recht op informatievrijheid genoemd. Dit recht is niet absoluut. Beperkingen zijn toegestaan mits zij bij wet zijn voorzien, daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd en de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. In paragraaf 7 van de memorie van toelichting is nader ingegaan op hoe de voorgestelde strafbaarstelling zich verhoudt tot deze vereisten. Zoals daar aangegeven wordt met de hier voorgestelde strafbaarstelling voorzien in een wettelijke grondslag. Eveneens is sprake van een legitiem doel in de zin van artikel 10, tweede lid, van het EVRM nu de in artikel 98d Sr opgesomde belangen (de veiligheid van de staat, van zijn bondgenoten of van een volkenrechtelijke organisatie, de vitale infrastructuur, de integriteit en exclusiviteit van hoogwaardige technologieën, de veiligheid van een of meer in Nederland verblijvende personen) kunnen worden geschaard onder de in artikel 10, tweede lid, genoemde belangen nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid, de bescherming van de rechten van anderen en het voorkomen van de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen. De voorgestelde strafbaarstelling is ook noodzakelijk in een democratische samenleving. In met name de paragrafen 1, 3 en 7 van de memorie is uitgebreid ingegaan op maatschappelijke ontwikkelingen, het geopolitieke klimaat, (nieuwe) dreigingen en nieuwe verschijningsvormen van spionage, die nopen tot de voorgestelde strafbaarstelling, en die maken dat sprake is van een "pressing social need" tot overheidsingrijpen. Naar aanleiding van de vraag van deze leden, die specifiek betrekking heeft op het verstrekken van inlichtingen aan een buitenlandse mogendheid en de verhouding tot het recht op informatievrijheid, kan daaraan nog het volgende worden toegevoegd.

Op grond van het voorgestelde artikel 98d, eerste lid, onder 2^o, Sr wordt niet iedere informatieverstrekking aan een buitenlandse mogendheid strafbaar. Van strafbaar is pas sprake wanneer van die verstrekking gevaar is te duchten voor een van de in de aanhef van artikel 98d, eerste lid, opgesomde zwaarwegende belangen. Daarnaast geldt dat deze gedraging alleen strafbaar is als de verstrekking plaatsvindt in heimelijke betrokkenheid met de buitenlandse mogendheid. Dit laatste vereiste is in een latere fase aan het wetsvoorstel toegevoegd om de gedraging duidelijker af te bakenen van niet strafwaardig gedrag. Deze heimelijkheid is een belangrijk kenmerk van spionageactiviteiten. De betrokkene moet bovendien opzet hebben gehad op zowel de (heimelijke) betrokkenheid van de buitenlandse mogendheid als het doen ontstaan van

gevaar voor een of meerdere van de in de delictomschrijving genoemde zwaarwegende belangen. Met dit laatste wordt ook duidelijk dat deze bepaling alleen betrekking heeft op gevoelige informatie met aanzienlijke risico's voor de belangen van de staat. Ten opzichte van al bestaande strafbaarstellingen is de uitbreiding van de strafbaarheid erin gelegen dat ook het verstrekken van niet-(staats)geheime informatie, maar wel gevoelige en risicovolle informatie, aan een buitenlandse mogendheid onder het bereik van de strafwet komt te vallen, ook als die verstrekking plaatsvindt door personen die geen ambtenaar of medewerker zijn op wie een geheimhoudingsplicht rust. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan tussenpersonen die als schakel(s) tussen een ambtenaar of medewerker en een buitenlandse mogendheid gevoelige overheidsinformatie of bedrijfsgeheime informatie (verder) verstrekken of aan privépersonen die (privacy)gevoelige informatie over andere privépersonen aan een buitenlandse mogendheid verstrekken. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 10 EVRM kan worden afgeleid dat onder de reikwijdte van het in artikel 10, tweede lid, opgenomen belang "de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen" niet alleen valt het verspreiden van informatie door degene op wie een geheimhoudingsplicht rust, maar dat daaronder ook kan vallen het verspreiden van dergelijke informatie door derden die daarover komen te beschikken. In dit verband kan worden verwezen naar EHRM 10 december 2007, appl.nr. 69698/01 (*Stoll t. Zwitserland*), § 61. Uit deze uitspraak kan verder worden afgeleid dat staten als het gaat om gevoelige informatie een zekere beoordelingsruimte ("certain margin of appreciation") hebben (§ 107) en dat er ruimte is om het verstrekken van niet-staatsgeheime informatie strafbaar te stellen, indien daardoor een of meerdere van de belangen genoemd in artikel 10, tweede lid, EVRM worden geschaad. In deze zaak was de klager – die zelf niet in dienst was van de overheid – veroordeeld voor het openbaren van overheidsinformatie van een lager vertrouwelijkheidsniveau. Het ging om informatie die op dat moment nog onbekend was bij het publiek. Het EHRM oordeelde dat geen sprake was van een schending van artikel 10 EVRM. Eveneens kan ter illustratie worden genoemd EHRM 16 december 1992, appl.nr. 12945/87 (*Hadjianastassiou t. Griekenland*). In deze zaak was de klager veroordeeld voor het delen, met een privaat bedrijf, van "algemene informatie" die vertrouwelijk moest blijven omwille van militaire belangen. Ook in deze zaak werd geen schending artikel 10 EVRM aangenomen. Een derde voorbeeld dat nog kan worden genoemd is een oordeel van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) van 27 februari 1997, appl.nr. 30454/96 (*Croissant t. Duitsland*). In deze zaak was de klager veroordeeld op grond van §99 van het Duitse Strafgesetzbuch (StGB). Op grond van die bepaling – die ook paragraaf 4 van de memorie van toelichting wordt besproken – is strafbaar het uitvoeren van een spionageactiviteit voor de geheime dienst van een buitenlandse mogendheid, gericht op het verstrekken van voorwerpen of inlichtingen. Deze bepaling bestaat in Duitsland naast de strafbaarstelling van het delen van staatsgeheimen (§94 StGB). De ECRM oordeelde dat de klachten op grond van de artikelen 7, 10 en 14 EVRM niet ontvankelijk waren, omdat zij kennelijk ongegrond ("manifestly ill founded") waren. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat in het licht van de rechtspraak van het EHRM niet vereist lijkt dat het gevaar dat potentieel van het openbaren van bepaalde informatie uitgaat zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt; ook als van bepaalde inlichtingen een potentiële dreiging voor zwaarwegende belangen uitgaat, lijkt dat in voorkomende gevallen de toets te kunnen doorstaan. Bij de beoordeling lijken niet alleen de aard en vorm van de informatie (de formele classificatie) een rol te spelen, maar ook (of juist) de inhoud en de potentiële dreiging die daarvan kunnen uitgaan. Verwezen wordt naar de al genoemde uitspraak *Stoll t. Zwitserland*, §129-139; vgl. ECRM 13 december 1984, appl.nr. 10078/82 (*M. t. Frankrijk*). In lijn hiermee is in de voorgestelde strafbaarstelling – ook ten aanzien van de verstrekking van inlichtingen – primair aangeknoopt bij het gevaar dat van die gedraging uitgaat voor zeer zwaarwegende Nederlandse belangen, terwijl bovendien is vereist dat betrokkene (voorwaardelijk) opzet had op het laten ontstaan van dat gevaar.

De leden van de **PVV**-fractie vragen of is nagedacht over het eventueel intrekken van de Nederlandse nationaliteit (indien nodig en relevant) van personen die zijn veroordeeld voor spionage. Zij vragen om meer informatie hierover.

Na de aanvaarding en inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, zo kan ik deze leden bevestigen, zal het mogelijk zijn om op grond van de Rijkswet op het Nederlanderschap de nationaliteit in te trekken van iemand die een dubbele nationaliteit heeft en onherroepelijk wordt veroordeeld op grond van artikel 98d Sr. Er is dan immers sprake van een veroordeling voor een misdrijf als omschreven in Titel I van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht waarop een

gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld (artikel 14, tweede lid, onder a en c, Rijkswet op het Nederlandschap). Of en wanneer hiertoe wordt overgegaan, hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval. Daarbij geldt dat bij een veroordeling wegens een misdrijf als bedoeld in artikel 14, tweede lid, Rijkswet op het Nederlandschap uitgangspunt is dat het Nederlandschap wordt ingetrokken.

3. Opsporing, vervolging en rechtsmacht

De leden van de fracties van **GroenLinks** en **PvdD** informeren of de verwachting is dat de verruiming van de strafbaarheid daadwerkelijk tot meer (succesvolle) vervolgingen zal leiden, mede in ogenschouw nemend dat het denkbaar is dat verdachten van spionageactiviteiten een beroep kunnen doen op immuniteiten. Zij vragen verder of er ook in de toekomst nog gebruik zal worden gemaakt van het tot “persona non grata” verklaren en uitzetten van spionerende buitenlanders of dat van dit middel wordt afgezien en voorrang wordt gegeven aan vervolging en berechting (indien een immuniteit daaraan niet in de weg staat).

Het middel om iemand die zich schuldig maakt aan spionageactiviteiten uit te zetten en tot “persona non grata” te verklaren zal ook in de toekomst nog relevant zijn. Of van dit middel gebruik zal kunnen en worden gemaakt, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Zo kunnen alleen medewerkers van een buitenlandse ambassade of consulaat tot “persona non grata” worden verklaard. Voor andere buitenlandse overheidsfunctionarissen is die mogelijkheid er niet.

Strafvervolging door het OM zal niet mogelijk zijn ten aanzien van personen die immuniteit of onschendbaarheid onder internationaal recht genieten. Het OM zal per geval beoordelen of tot vervolging kan worden overgegaan. Daarbij moet worden aangetekend dat niet ieder geval van spionage bekend zal zijn bij het OM, ook niet als de betreffende activiteiten wel bekend zijn bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna: I&V-diensten). De I&V-diensten dienen immers binnen het eigen stelsel rekening te houden met, dan wel een afweging te maken tussen de wettelijke plicht tot het beschermen van eigen bronnen, het voortzetten van inlichtingenonderzoek ten faveure van bijvoorbeeld de kennis van modus operandi van de betrokken buitenlandse mogendheid en de noodzaak de dreiging op korte termijn te mitigeren zoals via het uitbrengen van een ambtsbericht (aan het OM) met inachtneming van eventuele diplomatieke gevolgen. Daarnaast zal het niet in alle gevallen mogelijk zijn (alle) betrokkenen bij spionageactiviteiten te vervolgen en berechten. Dat hangt niet alleen samen met immuniteiten en onschendbaarheden onder internationaal recht.

Spionagezaken kunnen complex zijn en een grensoverschrijdend karakter hebben. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat betrokkenen vanuit het buitenland opereren en dat hun identiteit of ander relevant bewijs niet achterhaald kan worden. Om al deze redenen is in de memorie van toelichting de verwachting uitgesproken dat de nieuwe strafbaarstelling tot een beperkt aantal zaken zal leiden. Om hoeveel zaken het zal gaan laat zich echter, gelet op vorenstaande, lastig voorspellen. Dat neemt niet weg dat het wetsvoorstel – door de voorgestelde uitbreiding van de strafbaarheid – meer mogelijkheden biedt om strafrechtelijk op te treden ingeval van spionageactiviteiten. Er zal immers in meer gevallen dan nu sprake kunnen zijn van strafbaar handelen. De uitbreiding van de strafbaarheid vergroot ook de mogelijkheden om rechtshulpverzoeken aan het buitenland te doen en bewijs in het buitenland te verzamelen. Aan de basis van een rechtshulpverzoek in het strafrechtelijk domein dient immers een strafbaar feit te liggen. Bovendien is de meerwaarde van de strafbaarstelling niet alleen gelegen in het aantal (extra) vervolgingen dat als gevolg daarvan kan worden ingesteld. De strafbaarstelling is eveneens van belang om de Nederlandse strafwetgeving op een gelijkwaardig niveau te houden met de wetgeving in andere Europese landen en om daarmee het risico te verkleinen dat Nederland in verhouding tot ons omringende landen een aantrekkelijk doelwit wordt voor spionageactiviteiten. Dat deze risico's worden verkleind is niet alleen relevant voor de Nederlandse overheid, Nederlandse bedrijven en Nederlandse burgers, maar ook voor het grote aantal volkenrechtelijke organisaties waarvoor Nederland een gastland is, waar Nederland bij aangesloten is en de verschillende bondgenootschappen waar Nederland onderdeel van uitmaakt.

De leden van de **D66**-fractie verwijzen naar de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS), die op 18 juni 2024 is aangenomen door de Eerste Kamer. Deze leden vragen wat er gebeurt als een deelnemende organisatie op onjuiste gronden informatie aan het samenwerkingsverband heeft verstrekt en het OM vervolgens op basis van die informatie een onderzoek opent tegen de betrokkene. Zij vragen wat de positie is van de verdachte als tijdens het

onderzoek ter terechtzitting blijkt dat de informatie onterecht is verstrekt aan het samenwerkingsverband. In het bijzonder vragen zij of dit betekent dat het bewijs onrechtmatig is verkregen en of de uiterste consequentie hiervan is dat het OM niet-ontvankelijk wordt verklaard. Ook vragen zij naar eventuele andere consequenties die in het gegeven voorbeeld denkbaar zijn. In reactie op deze vragen, die in onderlinge samenhang worden beantwoord, wordt vooropgesteld dat er verschillende aanleidingen zijn om een opsporingsonderzoek te starten. In het kader van onderhavig wetsvoorstel ligt een ambtsbericht van de I&V-diensten of een aangifte als startpunt voor een onderzoek het meest voor de hand. In meer algemene zin kan een melding, al dan niet gedaan in het kader van een samenwerkingsverband, aanleiding zijn om aanvullend onderzoek te doen en eventueel een opsporingsonderzoek te starten. Een dergelijke melding is daarmee zelf nog niet per definitie ook bewijs. Meldingen worden gedurende het opsporingsonderzoek gecontroleerd en geverifieerd.

Welke gevolgen aan een eventueel vormverzuim moeten worden verbonden, volgt uit artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Onder een vormverzuim wordt in dit verband verstaan het niet naleven van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften (HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376). Op grond van artikel 359a Sv kunnen rechtsgevolgen worden verbonden aan vormverzuimen die zijn begaan in het kader van het voorbereidend onderzoek (artikel 132 Sv). Als uitgangspunt geldt dat het voorbereidend onderzoek een aanvang neemt met de aanvang van het opsporingsonderzoek (artikel 132a Sv). Toepassing van artikel 359a Sv is in beginsel niet aan de orde bij (daaraan voorafgaand) handelen of onderzoek waarvoor politie en openbaar ministerie niet verantwoordelijk zijn. Slechts in uitzonderingsgevallen kan dit anders zijn. Sanctionering op grond van artikel 359a Sv kan verder slechts aan de orde zijn als een vormverzuim niet kan worden hersteld en de verdachte door het vormverzuim is getroffen in een belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen. Ook als aan al deze voorwaarden is voldaan, dan leidt dit niet per definitie tot bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijk verklaring van het OM. Op grond van artikel 359a Sv kan de rechter ook volstaan met de enkele constatering van het verzuim zonder daaraan rechtsgevolgen te verbinden of overgaan tot strafvermindering. Tot welk rechtsgevolg wordt overgegaan hangt af van het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat is veroorzaakt. Van bewijsuitsluiting kan slechts sprake zijn ofwel indien dit noodzakelijk is ter verzekering van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM ofwel als de rechter van oordeel is dat door de onrechtmatige bewijsvergaring een (ander) belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. In dit laatste geval kan bewijsuitsluiting aan de orde zijn als dat noodzakelijk is als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden (en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst plaatsvinden). Daarbij moet ook acht worden geslagen op de negatieve effecten die aan bewijsuitsluiting zijn verbonden, gelet op de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding, van de vervolging en berechting van (mogelijk zeer ernstige) strafbare feiten, en in voorkomend geval van de rechten van slachtoffers. Voor het bepalen van de ernst van het vormverzuim kan mede betekenis toekomen aan het verwijt dat aan politie en justitie kan worden gemaakt. Ook kan relevant zijn of een vormverzuim zich bij herhaling blijkt voor te doen en of door politie en justitie al maatregelen zijn getroffen om (verdere) herhaling tegen te gaan. Zie ook HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889. Voor niet-ontvankelijkheidsverklaring van het OM is slechts in zeer uitzonderlijke gevallen plaats, namelijk slechts in gevallen waarin de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Zie ook HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376. Bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkverklaring van het OM is derhalve slechts aan de orde ingeval van (zeer) ernstige en onherstelbare vormverzuimen tijdens het voorbereidend onderzoek. Daarbij komt betekenis toe aan de mate waarin politie en OM zelf verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor die vormverzuimen. Het is aan de rechter om in het concrete geval te beoordelen of sprake is van een dergelijk onherstelbaar vormverzuim en welk rechtsgevolg daar eventueel aan verbonden moet worden.

De leden van de **D66**-fractie stellen enkele verduidelijkende vragen over de rechtsmacht die geldt ten aanzien van het strafbare feit opgenomen in artikel 98d Sr. Zij vragen naar de situatie waarin spionageactiviteiten die de Nederlandse veiligheid bedreigen vanuit het buitenland zijn gepleegd en naar de relevantie van de nationaliteit van de verdachte voor het vestigen van rechtsmacht.

In antwoord op deze vragen kan ik deze leden bevestigen dat Nederland rechtsmacht heeft als iemand met de Nederlandse nationaliteit het strafbare feit beschreven in artikel 98d Sr pleegt. Dit volgt uit artikel 7, tweede lid, onder a, Sr. Door de in het wetsvoorstel opgenomen aanpassing van artikel 4 Sr heeft Nederland eveneens rechtsmacht als spionageactiviteiten door niet-Nederlanders vanuit het buitenland worden gepleegd, mits dit noodzakelijk is voor de bescherming van gewichtige nationale belangen (waarbij deze gewichtige nationale belangen ook in het geding kunnen zijn indien de veiligheid van bondgenoten en volkenrechtelijke organisaties waarmee Nederland is verbonden worden bedreigd). Deze beperking tot gevallen waarin Nederlandse belangen worden geraakt volgt uit het (uitgebreide) beschermingsbeginsel waarop de rechtsmacht in artikel 4, eerste lid, onder a, is gebaseerd. Ik kan deze leden dus bevestigen dat de voorgestelde aanvulling van artikel 4 Sr de mogelijkheid opent om buitenlandse onderdanen te vervolgen die in een derde land spionageactiviteiten overeenkomstig artikel 98d Sr hebben gepleegd die gericht zijn tegen Nederland.

Op de vraag of het mogelijk is om een dergelijke strafzaak over te dragen aan het derde land van waaruit het strafbare feit is gepleegd, is het antwoord dat Titel 3 van het Vijfde Boek van het Wetboek van Strafvordering een dergelijke overdracht van strafvervolgning in principe toelaat. Daarmee is echter niet gezegd dat overdracht ook altijd mogelijk of wenselijk is. Het ontbreken van een verdragsbasis voor de overdracht kan bijvoorbeeld daaraan in de weg staan of deze samenwerking bemoeilijken. Ook is denkbaar dat de betreffende feiten in de staat waar de verdachte verblijft niet strafbaar zijn. Hoewel dat – omdat op grond van artikel 4 Sr geen dubbele strafbaarheid is vereist – aan een vervolging door Nederland in principe niet in de weg hoeft te staan, zal de staat waar het feit is gepleegd vanzelfsprekend geen vervolging instellen als de gedragingen daar niet strafbaar zijn. In dergelijke situaties ligt een overdracht van strafvervolgning dan ook niet voor de hand. Tot slot is denkbaar dat, ondanks de mogelijkheid daartoe, vanuit een oogpunt van goede rechtsbedeling de voorkeur wordt gegeven aan vervolging in Nederland. Gedacht kan worden aan de situatie waarin de Nederlandse overheid, Nederlandse bedrijven en/of Nederlandse burgers veel schade hebben geleden als gevolg van de spionageactiviteiten en het bijvoorbeeld vanuit een oogpunt van rechtsherstel van belang wordt geacht om de verdachte hier te vervolgen. Het is primair aan het OM om hierin een afweging te maken.

4. Reikwijdte en definities artikel 98d lid 1 Sr

De leden van de fractie van **D66** informeren naar de situatie waarin spionageactiviteiten tegen Nederland worden verricht ten behoeve van een bondgenoot van Nederland. Ik begrijp de vraag zo dat zij willen weten of ook in dat geval vervolging op grond van artikel 98d Sr mogelijk zou zijn. De term “bondgenoot” wordt in het voorgestelde artikel 98d Sr gebruikt in het kader van de opsomming van de belangen die in gevaar kunnen komen door de spionageactiviteiten. Hierdoor kan in voorkomende gevallen ook strafrechtelijk worden opgetreden ingeval van spionageactiviteiten die zijn gericht tegen bondgenoten. De vraag tegen wie de spionageactiviteiten gericht zijn (de Nederlandse staat, een volkenrechtelijke organisatie of een bondgenoot), moet worden onderscheiden van de vraag ten behoeve van welke staat de spionageactiviteiten worden verricht. Op grond van artikel 98d, eerste lid, Sr zijn spionageactiviteiten strafbaar die worden verricht in heimelijke betrokkenheid met en ten behoeve van “een buitenlandse mogendheid”. Op dit punt is bewust – net als bij andere misdrijven tegen de staat – geen nadere beperking aangebracht ten aanzien van om welke buitenlandse mogendheid het gaat. Een dergelijke beperking zou niet aansluiten bij de landenneutrale benadering die de basis vormt voor de bestaande aanpak van statelijke dreigingen (Kamerstukken II 2022/23, 30 821, nr. 175). Leidend is of door de activiteiten gevaar ontstaat voor een of meerdere van de in artikel 98d Sr opgesomde zwaarwegende belangen. Is dat het geval, dan kan – mits ook aan de overige voorwaarden is voldaan – daartegen strafrechtelijk worden opgetreden op grond van artikel 98d Sr.

Dat er spionageactiviteiten zijn verricht, betekent niet altijd dat er ook een vervolging kan worden ingesteld. Hierop is in paragraaf 3 van deze nota ook ingegaan. Onder andere diplomatieke onschendbaarheden en immuniteiten kunnen in de weg staan aan vervolging. Indien een verdachte diplomatiek onschendbaar is of immuniteit geniet zal het OM in de regel dan ook geen vervolging instellen, zo beantwoord ik de vraag daarnaar van deze leden. Dit kan anders zijn in gevallen waarin de zendstaat – dat wil zeggen de staat in wiens opdracht de buitenlandse overheidsfunctionaris handelt – de mogelijkheid heeft om de immuniteit op te heffen en daartoe ook bereid is. In gevallen waarin de zendstaat degene is ten behoeve van wie de verdachte de spionageactiviteiten heeft verricht, ligt dat echter niet voor de hand. Dat neemt niet weg dat er in dergelijke gevallen

eventueel wel andere mogelijkheden tot optreden zijn, zoals bijvoorbeeld het uitzetten en tot “persona non grata” verklaren van de verdachte of het verbinden van andere (diplomatieke) consequenties aan de spionageactiviteiten.

Ik kan de leden van de D66-fractie bevestigen dat het mogelijk is om (private) organisaties te vervolgen voor hun betrokkenheid bij spionageactiviteiten. Dit volgt uit artikel 51 Sr, op grond waarvan vervolging van rechtspersonen voor strafbare feiten mogelijk is. Strafrechtelijke vervolging van de buitenlandse mogendheid zelf is echter niet mogelijk vanwege het internationaalrechtelijke beginsel van staatsimmunititeit. Dat beginsel vloeit voort uit de volkenrechtelijke uitgangspunten van soevereiniteit en soevereine gelijkheid van staten. Het internationaalrechtelijke beginsel houdt, kort gezegd, in dat een staat geen rechtsmacht mag uitoefenen over een andere staat. In de praktijk betekent dit dat een nationale rechter geen vonnis mag wijzen tegen een andere staat. Het beginsel is onder andere gecodificeerd in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen. Een wetsvoorstel tot goedkeuring van dat verdrag is aanhangig bij de Eerste Kamer (Kamerstukken 36027 (R2160)). Het beginsel geldt echter ook al op grond van internationaal gewoonterecht dat Nederland bindt. Zie ook: Internationaal gerechtshof 3 februari 2012, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany/Italy*), ICJ Reports 2012, p. 99-156, par. 56-57.

De leden van de **D66**-fractie vragen welke organisaties vallen onder het begrip “volkenrechtelijke organisatie”. Zij vragen of hiermee alleen op in Nederland gevestigde volkenrechtelijke organisaties wordt gedoeld of dat ook andere volkenrechtelijke organisaties onder de reikwijdte van dit artikel vallen.

In reactie op deze vraag neem ik graag het misverstand weg dat met de verwijzing naar de “Regeling aanwijzing volkenrechtelijke organisaties in Nederland 2015” in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer beoogd zou zijn tot uitdrukking te brengen dat de reikwijdte van dit begrip is beperkt tot de in die regeling genoemde organisaties. De verwijzing naar deze regeling is slechts opgenomen met enerzijds de bedoeling te illustreren dat Nederland een belangrijk gastland voor volkenrechtelijke organisaties is en vanuit dat oogpunt een bijzondere verantwoordelijkheid jegens hen heeft en anderzijds om een beeld te geven van op wat voor soort organisaties met deze term wordt gedoeld. Met “volkenrechtelijke organisatie” wordt – net als elders in het Wetboek van Strafrecht – gedoeld op een samenwerkingsvorm tussen staten die zijn grondslag vindt in het volkenrecht, met gemeenschappelijke doelstellingen en met ten minste een orgaan om die doelstelling te vervullen. Zie Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nr. 3, p. 13. In principe valt iedere organisatie die aan dit criterium voldoet onder de reikwijdte van de strafbaarstelling. Een beperking van de mogelijkheid om spionageactiviteiten te vervolgen die zijn gericht tegen volkenrechtelijke organisaties is evenwel gelegen in de rechtsmachtbepalingen. Op grond van die bepalingen heeft Nederland, kort gezegd, rechtsmacht als het strafbare feit vanaf Nederlands grondgebied is gepleegd (artikelen 2 en 3 Sr), als het feit buiten Nederland door een Nederlander is gepleegd (artikel 7, tweede lid, onder a, Sr) en als het feit buiten Nederland is gepleegd (door een niet-Nederlander) en daardoor gewichtige nationale belangen worden geraakt (artikel 4, onder a). Dit betekent dat er altijd aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer moeten zijn, waaronder begrepen de Nederlandse verantwoordelijkheid voor het bevorderen van de internationale rechtsorde. Om die reden zal vervolging van spionageactiviteiten gericht tegen een volkenrechtelijke organisatie in de regel slechts aan de orde zijn in gevallen waarin sprake is van spionageactiviteiten waarvan gevaar is te duchten voor de veiligheid van een volkenrechtelijke organisatie die in Nederland is gevestigd of de veiligheid van een volkenrechtelijke organisatie waar Nederland bij is aangesloten. Daarbij zal relevant zijn in hoeverre ook Nederlandse belangen daardoor (direct of indirect) worden geraakt. Het is aan het OM om in een concreet geval te beoordelen of er voldoende aanknopingspunten zijn met de Nederlandse rechtssfeer en of vervolging is aangewezen.

Met de leden van de **D66**-fractie ben ik van mening dat bedrijven in eerste instantie zelf een verantwoordelijkheid hebben om ervoor te zorgen dat zij weerbaar zijn tegen verschillende vormen van spionage, zoals (digitale) bedrijfsspionage en spionage door een buitenlandse mogendheid. De overheid heeft op het gebied van preventie een rol waar het gaat om te zorgen voor het verhogen van het bewustzijn. Zo heeft het Dreigingsbeeld Statelijke Actoren (DBSA), een gezamenlijke analyse van de AIVD, MIVD en NCTV, tot doel het bewustzijn te vergroten over de aard en omvang van de dreiging op nationale veiligheid vanuit statelijke actoren. Overheidsorganisaties,

kennisinstellingen en bedrijven kunnen hun beleid tegen statelijke dreigingen, waaronder spionage, hierop baseren. Ook is bij de Rijksdienst voor Ondernemerschapschap (RVO) het Ondernemersloket Economische Veiligheid ingericht om de bewustwording van het bedrijfsleven te vergroten. Bij dit loket kunnen bedrijven terecht met vragen over veilig en weerbaar ondernemen. Daarnaast kunnen individuele bedrijven en kennisinstellingen in voorkomende gevallen ook proactief worden geïnformeerd over dreigingen door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Voorgaande neemt niet weg dat in gevallen waarin (ondanks preventieve maatregelen) toch spionageactiviteiten plaatsvinden, het van belang is dat er mogelijkheden zijn daartegen strafrechtelijk op te treden. Dat geldt in het bijzonder in gevallen als bedoeld in het voorgestelde artikel 98d Sr, waarin door de spionageactiviteiten niet alleen het individuele belang van een bedrijf wordt geraakt, maar waarin ook zwaarwegende Nederlandse belangen op het spel staan.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de **D66**-fractie naar de betekenis van de woorden “heimelijke betrokkenheid” en hetgeen daarover is gezegd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, licht ik graag nader toe dat het bestanddeel “in heimelijke betrokkenheid met een buitenlandse mogendheid” niet betekent dat de gedraging zich volledig aan het zicht moet onttrekken. Dat personen – om aan te sluiten bij het door deze leden gegeven voorbeeld – online (des)informatie verspreiden – die voor iedereen zichtbaar en raadpleegbaar is – maakt nog niet dat geen sprake kan zijn van heimelijke betrokkenheid van de buitenlandse mogendheid bij die activiteit. Waar het om gaat is dat getracht wordt de betrokkenheid van de buitenlandse mogendheid bij – in dit voorbeeld – het verspreiden van de (des)informatie te verheimelijken. Anders is het als er in het geheel geen sprake is van heimelijkheid, bijvoorbeeld als duidelijk wordt aangegeven dat de informatie namens de buitenlandse mogendheid wordt verspreid. Hoewel de gedraging in een dergelijk geval nog steeds onwenselijk en schadelijk zou kunnen zijn, kan deze gedraging niet worden gekwalificeerd als spionageactiviteit in de zin van artikel 98d Sr. In de heimelijkheid ligt immers – naast de schade die wordt toegebracht – de kern van het verwijt dat de betrokkene wordt gemaakt bij spionageactiviteiten.

Voor het antwoord op hun vraag naar de verhouding tot het recht op de vrijheid van meningsuiting verwijs ik deze leden naar mijn in paragraaf 2 gegeven antwoord op een vraag van de leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en PvdD. Zoals daar aangegeven wordt het recht om informatie te verspreiden en ontvangen beschermd door artikel 10 EVRM. Dit recht is echter niet absoluut en beperkingen zijn toegestaan. Met de hier voorgestelde strafbaarstelling wordt in de vereiste wettelijke grondslag voor de beperking voorzien en wordt een legitiem doel in de zin van artikel 10, tweede lid, EVRM nagestreefd. De strafbaarstelling beantwoordt bovendien aan een “pressing social need” tot overheidsingrijpen. Specifiek met betrekking tot het verspreiden van desinformatie zij benadrukt dat artikel 98d Sr niet voorziet in een algemene strafbaarstelling van het verspreiden van dergelijke informatie. Deze bepaling is slechts van toepassing – ongeacht of de betreffende informatie waar of onwaar is – in gevallen waarin informatie wordt verspreid in heimelijke betrokkenheid met en ten behoeve van een buitenlandse mogendheid en er door het verspreiden van die informatie gevaar ontstaat voor een of meerdere zeer zwaarwegende Nederlandse belangen. De verdachte moet op grond van de voorgestelde bepaling ook (voorwaardelijk) opzet op zowel de betrokkenheid van buitenlandse mogendheid als het in gevaar brengen van die belangen hebben gehad. Dit laatste is relevant omdat de vraag of de betrokkene te goeder trouw heeft gehandeld en met welk doel hij de informatie heeft verspreid, ook relevant is in het kader van de beoordeling op grond van artikel 10 EVRM. Zie ook S.M.A. Lestrade en M.W. Kouwenberg, “Het vestigen van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij desinformatie, *Boom Strafblad* 2022, p. 196-205. Daarbij komt dat een verdachte die welbewust onware informatie verspreidt zich er minder snel op zal kunnen beroepen dat hij daarmee een publiek belang behartigt. Ook op dit punt is dus rekening gehouden met de vereisten zoals die voortvloeien uit artikel 10 EVRM. Vanzelfsprekend is het aan het OM en de rechter om in een concreet geval, gelet op alle omstandigheden, te beoordelen of sprake is van strafbaar handelen.

Schadetoebrengende handelingen

De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** stellen vragen over de verhouding van het bestanddeel “schadetoebrengende handelingen” tot het legaliteitsbeginsel en vragen of (nogmaals) uiteengezet kan worden welk type handelingen wel en welk type handelingen niet onder dit begrip vallen. Ook vragen zij of voor een bewezenverklaring vereist is dat de schade al is

ingetreden. De leden van de **D66**-fractie vragen of specifieker kan worden ingegaan op wanneer sprake is van schade en of hier een ondergrens voor geldt. Gelet op de samenhang tussen deze vragen, beantwoord ik deze gezamenlijk als volgt.

In het kader van de beoordeling van het legaliteitsbeginsel en ook voor de beantwoording van de vraag welke handelingen binnen de reikwijdte van artikel 98d Sr vallen, moet de bepaling als geheel in ogenschouw worden genomen. De verschillende bestanddelen van de delictsomschrijving bakenen immers gezamenlijk, in onderlinge samenhang, af welke gedragingen strafbaar zijn (en welke niet). Naast dat sprake moet zijn van “schadetoebrengende handelingen” moet de gedraging in heimelijke betrokkenheid met en ten behoeve van een buitenlandse mogendheid zijn verricht en moet van de gedragingen gevaar zijn te duchten voor een of meerdere van de in de wet opgesomde zwaarwegende belangen. Daarbij is bewust de keuze gemaakt om bijvoorbeeld niet in algemene zin te verwijzen naar “fundamentele belangen van de staat”, maar om een opsomming van deze belangen te geven, om zo duidelijker af te bakenen om welke gedragingen het gaat. Bij de beschrijving van de belangen is zoveel mogelijk aangesloten bij al bestaande begrippen. Bovendien moet de verdachte zowel (voorwaardelijk) opzet hebben gehad op de betrokkenheid van de buitenlandse mogendheid als op het in gevaar brengen van een of meerdere van deze belangen. De verdachte moet zich dus – op zijn minst – bewust zijn van de omstandigheid dat door zijn toedoen zwaarwegende belangen op het spel worden gezet en dat gegeven op de koop toenemen. Ook hierin is een belangrijke beperking van de strafbaarheid gelegen.

Er is bewust gekozen voor het opnemen van “schadetoebrengende handelingen” en bijvoorbeeld niet voor een lijst van gedragingen. Dit houdt ermee verband dat spionageactiviteiten vele verschillende verschijningsvormen kunnen aannemen. Die verschijningsvormen kunnen bovendien wijzigen met de tijd, mede door internationale, maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. De term “schadetoebrengende” is naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State toegevoegd aan de term “handelingen”, evenals het element van “heimelijke betrokkenheid” om te verduidelijken dat normale activiteiten die iemand ten behoeve van een buitenlandse mogendheid verricht niet strafbaar zijn. In een internationale en open samenleving is het immers niet verboden om samen te werken met of te werken voor een andere staat. Dat wordt anders als dat heimelijk gebeurt en het om schadetoebrengende handelingen gaat waarvan een gevaar te duchten is voor zwaarwegende belangen.

Bij “schadetoebrengende” handelingen gaat het om gedragingen die leiden tot schade, dus tot nadeel of verlies. Hierbij kan niet alleen worden gedacht aan fysieke of vermogensschade, maar ook aan inbreuken op bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer, de persoonlijke vrijheid, de integriteit van (overheids)handelen, de integriteit en waarachtigheid van informatie en de openbare orde. Hoewel de schade moet zijn ingetreden – dat kan dus ook zijn in de vorm van een inbreuk die is gemaakt – is niet vereist dat deze schade volledig en minutieus in beeld is gebracht. Verder is van belang dat de “schade” in het eerste lid, onder 1^o, moet worden onderscheiden van het gevaar dat is te duchten voor de in aanhef van het eerste lid genoemde belangen. Met “schadetoebrengend” wordt niet (enkel) verwezen naar de in de aanhef opgesomde belangen, zoals uit voorgaande al blijkt. Bij schadetoebrengende handelingen kan onder meer gedacht worden aan het plegen van sabotage, maar ook bijvoorbeeld aan het in de gaten houden, volgen of intimideren van in Nederland verblijvende personen, het openbaar maken of het verspreiden van vertrouwelijke, (privacy)gevoelige, of schadelijke informatie, het verlenen van toegang aan onbevoegden tot een locatie of bepaalde gegevens, en het hinderen van de werking van (onderdelen van de) vitale infrastructuur. Zoals uit de tekst van de aanhef blijkt hoeven de in de aanhef van het eerste lid genoemde belangen echter nog niet daadwerkelijk aangetast te zijn. Vereist is dat er “gevaar is te duchten” voor die belangen. Dat betekent, net als bij andere delictsomschrijvingen waarin deze termen worden gebezigd, dat het gevaar zich (nog) niet hoeft te hebben verwezenlijkt. Het belang hoeft (nog) niet te zijn geschaad. Het gaat er om dat sprake is van een reële (voorzienbare) mogelijkheid van schade voor het desbetreffende belang.

Op de vraag van de leden van de fractie van **D66** waarom in artikel 104d SrBES is gekozen voor het gebruik van de term “schadelijke handelingen” in plaats van “schadetoebrengende handelingen” antwoord ik dat naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is bekeken hoe de strafbare gedraging nog duidelijker zou kunnen worden afgebakend. Dit betrof vooral het punt dat in het internationale en maatschappelijk verkeer geaccepteerde samenwerking met en optreden voor een buitenlandse mogendheid buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling dient te vallen. Daarom is ervoor gekozen te verduidelijken dat het gaat om gedraging die tot

nadeel of verlies leiden of inbreuk maken op bepaalde te beschermen belangen. Daarbij zijn verschillende woorden overwogen om dit tot uitdrukking te brengen waaronder “schadetoebrengend”, “schadelijk” en “schadeveroorzakend”, zonder dat daarmee inhoudelijk op andere gedragingen werd gedoeld. Uiteindelijk is gekozen voor de term “schadetoebrengend” in artikel 98d Sr, maar is per abuis vergeten deze terminologische keuze door te voeren in artikel 104d SrBES. Zoals gezegd is daarmee geen inhoudelijk verschil beoogd. Deze technische onvolkomenheid zal bij de eerstvolgende gelegenheid worden hersteld.

Buitenlandse mogendheid

De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** vragen om een nadere toelichting op wat onder “buitenlandse mogendheid” wordt verstaan. Meer concreet informeren zij of het altijd gaat om een staat en of het daarbij ook om bevriende staten kan gaan. Verder vragen zij of ook niet-staatelijke actoren, zoals gewelddadige politieke groeperingen of aan de staat verbonden bedrijven onder de reikwijdte van dit begrip vallen.

Het begrip “buitenlandse mogendheid” komt op dit moment al voor in het Wetboek van Strafrecht en heeft in artikel 98d Sr dezelfde betekenis als elders in het wetboek. Met dat begrip wordt gedoeld op staten, zo beantwoord ik de vraag van deze leden. Het heeft dus geen betrekking op niet-staatelijke actoren. Dat wil niet zeggen dat gedragingen die bijvoorbeeld worden gepleegd in opdracht van of informatie die wordt verstrekt aan bedrijven of organisaties die (deels) eigendom zijn van of op onder wijze onder invloed staan van een buitenlandse mogendheid zonder meer buiten het bereik van deze strafbaarstelling vallen. In artikel 98d, eerste lid, onder 1^o, staat dat de handelingen worden verricht “ten behoeve van” de buitenlandse mogendheid. In het eerste lid, onder 2^o, gaat het om de “onmiddellijk[e] of middellijk[e]” verstrekking van inlichtingen, een voorwerp en gegevens. Dat betekent dat ook situaties waarin de verdachte niet rechtstreeks in contact staat met de buitenlandse mogendheid, strafbaar kunnen zijn op grond van artikel 98d Sr. Gedacht kan worden aan situaties waarin de verdachte opereert in samenwerking met of in opdracht van een bedrijf dat als tussenpersoon of dekmantel voor de buitenlandse mogendheid optreedt, en de verdachte zich er ook van bewust is dat de gedraging feitelijk ten behoeve van de buitenlandse mogendheid wordt verricht.

In de bepaling wordt geen onderscheid gemaakt tussen bevriende en niet-bevriende staten. Het Wetboek van Strafrecht maakt op dit moment slechts een onderscheid tussen staten waarmee Nederland niet en staten waarmee Nederland wel in een gewapend conflict is gewikkeld (artikel 87a Sr). Dit onderscheid is voor de strafbaarstelling van spionageactiviteiten niet geschikt, nu spionageactiviteiten (tegen Nederland) ook plaatsvinden buiten de context van een gewapend conflict. In verschillende andere misdrijven tegen de staat, opgenomen in Titel I van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, is evenmin een onderscheid gemaakt tussen verschillende buitenlandse mogendheden. Het maken van een onderscheid zou ook niet aansluiten bij de landenneutrale benadering die de basis vormt voor de bestaande aanpak van statelijke dreigingen, zoals ook in antwoord op een vraag daarnaar van de leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en PvdD naar voren is gebracht.

Voor het antwoord op hun vraag naar de betekenis van het begrip “mogendheid” verwijs ik de leden van de **D66**-fractie kortheidshalve naar het hierboven gegeven antwoord op een soortgelijke vraag van de leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en PvdD. Zoals daar aan de orde kwam wordt met het begrip “mogendheid” inderdaad gedoeld op staten. Ik kan deze leden bevestigen dat de mogendheid, genoemd in artikel 98, eerste lid, onder 1^o en 2^o, Sr dezelfde mogendheid moet zijn als de buitenlandse mogendheid die wordt bedoeld in de aanhef van het eerste lid. Dit wordt in de onderdelen 1^o en 2^o tot uitdrukking gebracht door het gebruik van het woord “die” voor “buitenlandse mogendheid”. Daarbij wordt opgemerkt dat ook meer indirecte spionageconstructies vallen onder het bereik van deze bepaling. Als de spionage primair in opdracht van staat A (“in heimelijke betrokkenheid met”) wordt verricht ten behoeve van staat B, maar staat A op die wijze ook zijn eigen belangen nastreeft, kan in voorkomende gevallen worden aangenomen dat de gedragingen (ook) “ten behoeve van” staat A zijn verricht.

5. Strafmaat

Ik kan mij vinden in het uitgangspunt zoals geformuleerd door de leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** dat het wettelijk strafmaximum in beginsel zo gekozen moet zijn dat

daarmee ook een adequate bestraffing mogelijk is voor de meest ernstige verschijningsvormen van het betreffende strafbare feit. Dat neemt niet weg dat het in voorkomende gevallen wenselijk kan zijn om strafverzwarende omstandigheden in de wet op te nemen, omdat het in bepaalde, nader geduide gevallen, toch aangewezen is te voorzien in een hoger strafmaximum. Ik kom op die omstandigheden hierna, in antwoord op een volgende vraag van deze leden, nog terug. In onderhavig wetsvoorstel zoals dat was ingediend in de Tweede Kamer was gekozen voor een strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf voor artikel 98d Sr. Daarmee werd naar het oordeel van het toenmalige kabinet voorzien in een behoorlijk strafmaximum, dat tegelijkertijd in verhouding stond tot de strafmaxima van met name de andere misdrijven tegen de veiligheid van de staat zoals opgenomen in het Tweede Boek, Titel I, Sr. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn verschillende delictscenario's aan de orde gekomen waarvan evenwel werd gevoeld dat het strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf toch niet volledig recht zou kunnen doen aan de ernst daarvan. Zoals door mijn ambtsvoorganger naar voren is gebracht was een generieke verhoging van het strafmaximum naar twaalf jaar gevangenisstraf echter niet wenselijk, omdat daarmee onevenwichtigheid met de strafmaxima die gelden voor andere misdrijven tegen de staat zou ontstaan. Tegelijkertijd kwam een hoger strafmaximum in een aantal zeer ernstige gevallen, namelijk gevallen waarin spionageactiviteiten worden gepleegd in tijd van oorlog of als die activiteiten zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben, nuttig en passend voor. Dit sluit ook aan bij de gedachte die bij andere misdrijven tegen de staat tot uitdrukking is gebracht in de strafmaxima dat gedragingen die in tijd van oorlog zijn gepleegd van een bijzondere ernst zijn. Zo voorziet artikel 98a Sr in een hoger strafmaximum indien staatsgeheimen in tijd van oorlog aan een buitenlandse mogendheid zijn verstrekt (tweede lid), dan wanneer dit feit buiten tijd van oorlog is gepleegd (eerste lid). Het opnemen van een strafverzwarringsgrond ingeval het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft, sluit aan bij de benadering die wordt gevolgd bij onder andere de misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen en goederen in gevaar wordt gebracht (Tweede Boek, Titel VII, Sr).

Ik antwoord op de meer algemene vraag van voornoemde leden wanneer het wel en wanneer het niet wenselijk wordt geacht strafverzwarende omstandigheden op te nemen, dat hiervoor geen algemeen geldende criteria bestaan. Wel blijkt uit een wetssystematische analyse van strafbeïnvloedende omstandigheden uit 2009 – waarin onder andere is onderzocht op welke grond de strafverhogende of -verlagende werking van delictspecifieke strafbeïnvloedende omstandigheden is gefundeerd – dat er drie hoofdredenen zijn die in veel gevallen de invloed van de omstandigheden op de straf rechtvaardigen. Het gaat in de eerste plaats om omstandigheden die een delict een zeer ernstig karakter geven. De redenen voor dat ernstigere karakter kunnen worden gevormd door een bijzondere eigenschap of motief van de pleger, maar ook door de omstandigheden zelf die de gedraging bijvoorbeeld een bijzonder gevaarlijk karakter geven. Een tweede vaak voorkomende grond is gelegen in de (grotere kans op mogelijke) ernstige of verstrekende gevolgen van een daad. Een derde veelvoorkomende reden voor strafverhoging is de schending van vertrouwen, bijvoorbeeld omdat iemand een bijzondere (vertrouwens)positie bekleedt. Daarmee is niet gezegd dat dit de enige redenen kunnen zijn om te voorzien in strafverzwarende omstandigheden. Zo zijn er blijkens de analyse bijvoorbeeld ook aanpassingen van het strafmaximum die verband houden met de bijzondere bescherming van specifieke groepen slachtoffers, die verband houden met de waarde van bepaalde goederen of waarin sprake is van misbruik van een bepaalde situatie. Wel kunnen de drie algemene gronden als eerste aanknopingspunt worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of een bepaalde omstandigheid in de wet moet worden opgenomen. Zie: P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009, par. 10.2.

Geconstateerd kan worden dat de strafverzwarringsgronden opgenomen in het nieuw voorgestelde artikel 98d Sr in lijn zijn met de eerste twee hoofdredenen die hier worden genoemd: van spionageactiviteiten gaat een bijzondere gevaarlijkheid en ernst uit als zij in tijd van oorlog zijn gepleegd (derde lid, onder a) en indien de spionageactiviteiten zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben (derde lid, onder b) kan worden gesproken van zeer ernstige gevolgen. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, sluiten deze strafverzwarende omstandigheden ook aan bij al bestaande wettelijke strafverzwarende omstandigheden.

In een artikel uit 2024 is aan de hand van de criteria voor strafbaarstelling en de parlementaire geschiedenis verkend aan de hand van welke gezichtspunten een evenwichtig en samenhangend stelsel van strafverzwarringsgronden in de toekomst kan worden gewaarborgd. In het artikel wordt –

ten aanzien van de vraag of een strafverzwarringsgrond moet worden geïntroduceerd – geconstateerd dat een belangrijk uitgangspunt daarbij terughoudendheid is. In beginsel zou het strafmaximum dat op een strafbaar feit is gesteld alle – ook de meest ernstige – verschijningsvormen van dat feit moeten omvatten. Er moeten goede redenen zijn om van dit uitgangspunt af te wijken (nee, tenzij; eerste gezichtspunt). Als voorbeelden van dergelijke goede redenen worden genoemd: dat het gaat om omstandigheden of gevolgen die, behoudens uitzonderingen, altijd, namelijk uit hun aard, aan het misdrijf een ernstiger karakter geven; dat er behoefte is aan (extra) bescherming van een specifieke groep slachtoffers; en dat bepaalde ernstige gevolgen zijn ingetreden. Bij dit laatste geldt dat naarmate het gevolg meer kan worden gezien als de verwezenlijking van een specifiek risico dat door het begaan van het onderliggende delict in het leven wordt geroepen, er ook meer reden bestaat om dat gevolg als strafverzwarringsgrond aan te merken. Een tweede gezichtspunt dat wordt genoemd is dat het opnemen van een wettelijke strafverzwarringsgrond alleen in de rede ligt als de omstandigheid zich in reële gevallen kan voordoen en op strafrechtelijk relevante wijze samenhangt met het strafbare feit, omdat de omstandigheid zich specifiek in relatie tot dat strafbare feit kan voordoen en in die context als extra strafwaardig moet worden beschouwd. Een derde gezichtspunt wordt gevonden in het criterium van de interne subsidiariteit. Dit is met name relevant als de strafverzwarende omstandigheid op zichzelf ook een strafbaar feit oplevert. In dat geval kan een strafverzwaring immers ook via de regeling van meerdaadse samenloop worden bereikt en zou dus moeten worden bekeken of er een bijzondere reden bestaat om desalniettemin over te gaan tot het opnemen van een strafverzwarringsgrond. Het meest voor de hand liggende argument voor het toch opnemen van een strafverzwarringsgrond in een dergelijk geval is, aldus het artikel, dat het samengestelde delict als strafwaardiger moet worden beschouwd dan de afzonderlijke feiten die min of meer toevallig gelijktijdig zijn begaan. En dat dus een hoger strafmaximum gerechtvaardigd is dan via de meerdaadse samenloopregeling kan worden bereikt. In het kader van interne subsidiariteit kan daarnaast het principe van “fair labelling” een rol spelen. Dit principe houdt in dat de strafrechtelijke kwalificatie past bij de bewezen verklaarde gedraging(en). Door – in dit verband – een strafverzwarringsgrond te introduceren kan meer aansluiting worden gezocht bij in de maatschappij levende opvattingen over de laakbaarheid van gedrag. Zie F.C.W. de Graaf & A. Postma, “Het wettelijk stelsel van bijzondere strafverzwarringsgronden”, *DD* 2024/14.

Wanneer de hier voor gestelde strafbepaling naast deze gezichtspunten wordt gelegd, verdient allereerst vermelding dat ten tijde van de plenaire behandeling in de Tweede Kamer is overwogen (eerste gezichtspunt) om het strafmaximum van artikel 98d Sr in algemene zin te verhogen, zodat meer recht kon worden gedaan aan de meest ernstige verschijningsvormen van dat feit. In dit verband kan in het bijzonder worden gewezen op het (verworpen) amendement-Helder dat strekte tot een algehele verhoging van het strafmaximum naar twaalf jaar gevangenisstraf (Kamerstukken II 2023/24, 36280, nr. 10). Zoals hiervoor in antwoord op een vraag van deze leden is uiteengezet, zou daarmee onevenwichtigheid met de strafmaxima die gelden voor andere misdrijven in Titel I van het Tweede Boek, Sr ontstaan. Dit zou, met andere woorden, op gespannen voet staan met het beginsel van retrospectieve proportionaliteit (de proportionaliteit van strafmaten onderling). Er zijn bovendien goede redenen om te voorzien in de hier opgenomen strafverzwarringsgronden. Dat de spionageactiviteiten zijn gepleegd in tijd van oorlog (artikel 98d, derde lid, onder a, Sr) geeft naar zijn aard een ernstiger karakter aan het misdrijf. De in artikel 98d Sr, eerste lid, aanhef, genoemde zwaarwegende belangen kunnen immers extra in gevaar worden gebracht als spionageactiviteiten gedurende deze tijd plaatsvinden. De verzwakking van de Nederlandse positie en/of versterking van de positie van andere staten als gevolg van de spionageactiviteiten kan in een dergelijke tijd extra grote gevolgen hebben. Dit wordt ook elders in het Wetboek van Strafrecht erkend. Zoals hiervoor al aan de orde kwam is deze omstandigheid ook bij andere misdrijven, waaronder het verstrekken van staatsgeheimen aan een buitenlandse mogendheid (artikel 98a Sr), opgenomen als strafverzwarringsgrond. Bovendien is zeer goed voorstelbaar dat spionageactiviteiten in tijd van oorlog plaatsvinden, zo zij al niet toenemen (tweede gezichtspunt). Omdat bij spionageactiviteiten in tijd van oorlog aan het kenmerk van “verraad” (dat mede in dit strafbaar feit besloten ligt) een diepere lading toekomt, kan een strafverzwarringsgrond ook vanuit een oogpunt van “fair labelling” (derde gezichtspunt) worden gerechtvaardigd.

Ook ten aanzien van de omstandigheid dat de spionageactiviteiten zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben (artikel 98d, derde lid, onder b, Sr) geldt dat sprake is van een goede reden om tot introductie van een strafverzwarringsgrond over te gaan (eerste gezichtspunt). In die situatie hebben de spionageactiviteiten immers zeer ernstige gevolgen gehad. Er is niet alleen

gevaar van de spionageactiviteiten te duchten geweest (artikel 98d, eerste lid, aanhef, Sr), maar dat gevaar heeft zich daarenboven zodanig verwezenlijkt dat als gevolg daarvan mensen zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen of zelfs zijn overleden. Dit gevolg kan bovendien – net als bij bijvoorbeeld brandstichting, waarvoor een soortgelijke strafverzwarende omstandigheid geldt – ook worden gezien als de verwezenlijking van een specifiek risico dat met spionageactiviteiten in het leven wordt geroepen. In het bijzonder in situaties waarin van de spionageactiviteiten gevaar is te duchten voor de veiligheid van de staat, de vitale infrastructuur en/of voor de veiligheid van een of meer personen is zeer voorstelbaar dat genoemde gevolgen zich voordoen (tweede gezichtspunt). Vanuit het derde gezichtspunt van interne subsidiariteit kan worden gewezen op de zelfstandige strafbaarstellingen van dood door schuld (artikel 307 Sr) en zwaar lichamelijk letsel door schuld (artikel 308 Sr). Het zou denkbaar zijn om geen strafverzwaringsgrond op dit punt op te nemen, en om in plaats daarvan overtreding van de artikel 307 of 308 Sr naast artikel 98d Sr ten laste te leggen. Op grond van de regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57 Sr) zou een strafmaximum gelden variërend van negen jaar (zwaar lichamelijk letsel) tot tien jaar en acht maanden (dood door schuld, waarbij de schuld bestaat uit roekeloosheid) gevangenisstraf. In het geval waarin spionageactiviteiten zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben bestaat echter aanleiding om te voorzien in een hoger strafmaximum dan wanneer dergelijke afzonderlijke strafbare feiten min of meer toevallig gelijktijdig plaatsvinden. Zoals hiervoor al werd aangestipt is zwaar lichamelijk letsel of de dood van een of meer personen een heel voorstelbaar gevolg van een specifiek risico dat in het leven wordt geroepen door bepaalde spionageactiviteiten, met name wanneer die spionageactiviteiten gevaarzettend zijn voor de veiligheid van de staat, de vitale infrastructuur of de veiligheid van een of meer personen. In verband met het in artikel 98d Sr opgenomen opzetvereiste, geldt dat de betrokkene zich bovendien – op zijn minst – bewust moet zijn van de gevaarzettendheid van zijn handelen. Weliswaar ziet dat op de in artikel 98d, eerste lid, aanhef genoemde belangen en niet op het (geobjectiveerde) gevolg van lichamelijk letsel of de dood, maar het kan – net als bij andere gemeengevaarlijke delicten zoals brandstichting – de pleger toch bijzonder worden aangerekend dat als gevolg van zijn zeer gevaarzettende gedraging personen zwaar lichamelijk letsel hebben opgelopen of zelfs zijn overleden. Het vorenstaande in ogenschouw nemend, meent het kabinet dan ook dat het gerechtvaardigd en passend is dat in het derde lid van de voorgestelde strafbaarstelling de hiervoor beschreven strafverzwarende omstandigheden zijn opgenomen en dat zij bijdragen aan de adequate bestraffing van deze feiten.

Deze leden vragen verder om een reflectie op de verhouding van de hier voorgestelde strafmaxima tot de overige strafmaxima in het Wetboek van Strafrecht.

Dit kabinet meent dat de in artikel 98d opgenomen strafmaxima daarmee in evenwicht zijn. Bij het bepalen van het strafmaximum wordt de verhouding tot andere delicten, en in het bijzonder soortgelijke feiten, in ogenschouw genomen. In dit verband is daarom in het bijzonder aandacht besteed aan de verhouding tot de strafmaxima die gelden voor de overige misdrijven tegen de staat. Met een strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf is gekozen voor een strafbedreiging die aansluit bij de strafmaat van de artikelen 98 en 98c Sr over de schending en toe-eigening van staatsgeheimen, die met dit wetsvoorstel eveneens op acht jaar gevangenisstraf wordt gesteld. Bij het schenden van staatsgeheimen gaat het immers om het verstrekken van per definitie zeer gevoelige informatie, al hoeft deze voor strafbaarheid niet te zijn verstrekt aan een buitenlandse mogendheid. Bij de spionageactiviteiten die vallen onder het voorgestelde artikel 98d Sr hoeft het niet om (staats)geheime informatie te gaan, maar moeten de handelingen wel zijn verricht ten behoeve van en in heimelijke betrokkenheid met een buitenlandse mogendheid. Daarmee draagt dit strafbare feit ook een kenmerk van verraad. Vgl. H.J. Smidt, tweede druk bewerkt door J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Deel II*, Haarlem: Tjeenk Willink 1981, blz. 20. Beide aspecten wegen zwaar bij het bepalen van een passend strafmaximum en daarom komt het passend voor om zowel ten aanzien van artikel 98 en 98c Sr als ten aanzien van het voorgestelde artikel 98d Sr uit te gaan van een strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf. Wanneer de spionageactiviteiten opgenomen in artikel 98d Sr in tijd van oorlog zijn gepleegd of zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebben geldt een hoger strafmaximum van twaalf jaar. Op de redenen daarvoor is hiervoor al ingegaan. Ook voor het schenden van staatsgeheimen gelden hogere strafmaxima onder andere als die staatsgeheimen zijn verstrekt aan een buitenlandse mogendheid en indien die gedraging in tijd van oorlog is gepleegd (98a Sr). Daarmee ontstaat een evenwichtig oplopende trap van strafmaxima waarin voor het schenden van staatsgeheimen en voor het verrichten van spionageactiviteiten ten behoeve van een buitenlandse mogendheid een

strafmaximum geldt van acht jaar; indien de spionageactiviteiten opgenomen in artikel 98d Sr onder strafverzwarende omstandigheden zijn gepleegd geldt een strafmaximum van twaalf jaar gevangenisstraf; indien niet zomaar informatie, maar staatsgeheime informatie is verstrekt aan een buitenlandse mogendheid geldt een strafmaximum van vijftien jaar gevangenisstraf, terwijl op dat laatste feit een levenslange gevangenisstraf of tijdelijk van 30 jaar is gesteld onder andere als dat in tijd van oorlog is gepleegd.

De leden van de fracties van **GroenLinks-PvdA** en **PvdD** vragen om een algemene reflectie op de wens van de Tweede Kamer om hoger te straffen (die in dit wetsvoorstel tot een verhoging heeft geleid) mede in het licht van de tekorten aan gevangenispersoneel en capaciteitsproblemen. De reactie hierop luidt dat er goede redenen kunnen zijn om een wettelijk strafmaximum aan te passen, bijvoorbeeld vanwege het ontstaan van nieuwe verschijningsvormen van een bepaald delict, ervaringen in de praktijk of gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de strafwaardigheid van bepaald gedrag. Het kabinet onderkent dat een hoger strafmaximum langere vrijheidsstraffen tot gevolg kan hebben en dat dit kan leiden tot extra druk op de capaciteit in de executieketen, terwijl sinds het najaar van 2023 al sprake is van een langdurig capaciteitstekort bij DJI. Om de druk te verlichten zijn verschillende acute en tijdelijke maatregelen getroffen om de instroom te beperken en de doorstroom te vergroten. Bovendien wordt er hard gewerkt aan structurele oplossingen. De Tweede Kamer wordt driemaandelijks geïnformeerd over deze maatregelen. Uitgangspunt is en blijft dat opgelegde straffen ten uitvoer moeten worden gelegd. In het geval van dit wetsvoorstel zal de impact van de invoering op de capaciteit van DJI naar verwachting gering zijn. Samen met DJI en de andere ketenpartners wordt gestreefd naar een snelle en zekere uitvoering van straffen die door de rechter zijn opgelegd. Dat geldt zeker ook voor eventuele vrijheidsstraffen die in de toekomst naar aanleiding van een veroordeling op grond van artikel 98d Sr worden opgelegd.

De leden van de fractie van **D66** vragen naar de betekenis van de strafverzwarende omstandigheid “in tijd van oorlog”, zoals die is opgenomen in artikel 98d, derde lid, onder a, Sr. Zij vragen meer in het bijzonder of dit alleen betrekking heeft op de situatie waarin door of aan Nederland de oorlog is verklaard. Ook vragen zij of in de situatie waarin een ander land in oorlog is gekomen en artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag (ook wel: NAVO-verdrag) wordt ingeroepen, sprake is van “in tijd van oorlog”.

Het begrip “in tijd van oorlog” komt in verschillende bepalingen in het Wetboek van Strafrecht voor, met name bij de misdrijven tegen de veiligheid van de staat (zie de artikelen 98a, tweede lid, 100, onder 2°, 102, 104, 105 en 136). Aangenomen wordt dat hiermee wordt bedoeld op een oorlog waar Nederland bij betrokken is. Zie D. Simons, bijgewerkt door W.P.J. Pompe, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht. Tweede Deel. Bijzondere strafbare feiten*, Groningen-Batavia: P. Noordhoff N.V. 1941, blz. 400. Op grond van artikel 87 Sr wordt onder “oorlog” ook begrepen “burgeroorlog”. Daarnaast breidt artikel 87 Sr het begrip “tijd van oorlog” uit tot de tijd waarin oorlog dreigende is en wordt “tijd van oorlog” geacht te bestaan zodra dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst worden opgeroepen en zolang zij buitengewoon in werkelijke dienst worden gehouden. Dit betekent dat een daadwerkelijke oorlogsverklaring (aan of door Nederland) niet is vereist. De wetgever overwoog indertijd dat het tijdstip van de aanvang van de oorlog strafrechtelijk niet afhankelijk mocht worden gesteld van volkenrechtelijke vragen of formaliteiten. De veiligheid van de staat vorderde deze uitbreiding, waarbij er onder meer op werd gewezen dat “verspieters niet zelden het ijverigst werkzaam [zijn] in de dagen, die aan den officielen aanvang van den oorlog onmiddellijk voorafgaan”. Zie H.J. Smidt, tweede druk bewerkt door J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Deel I*, Haarlem: Tjeenk Willink 1981, blz. 539. Gelet op het voorgaande gaat het kabinet ervan uit dat onder “in tijd van oorlog” ook de situatie kan vallen waarin Nederland in een oorlog tussen twee of meer andere staten wordt betrokken na inroeping van artikel 5 van het NAVO-verdrag.

De leden van de fractie van **D66** vragen er aandacht voor dat spionageactiviteiten zich over een langere periode kunnen uitstrekken. Ik kan deze leden bevestigen dat ook als dergelijke langdurige spionageactiviteiten zich slechts gedeeltelijk in tijd van oorlog hebben afgespeeld, de strafverzwarringsgrond van artikel 98d, derde lid, onder a, Sr kan worden toegepast. Het OM zal daarvoor vanzelfsprekend wel moeten aantonen dat (een deel van) de spionageactiviteiten in tijd van oorlog hebben plaatsgevonden. Wellicht ten overvloede wordt daarbij opgemerkt dat in de

tenlastelegging altijd moet worden opgenomen omstreeks wel tijdstip – al dan niet in de vorm van een periode – het strafbare feit is gepleegd (artikel 261, eerste lid, Sv) en dat dus altijd moet worden bewezen dat het tenlastegelegde feit op of omstreeks dat tijdstip respectievelijk gedurende die periode heeft plaatsgevonden. Daarmee is overigens niet gezegd, zo beantwoord ik een vraag daarnaar van deze leden, dat het OM ook altijd moet kunnen aantonen wanneer de spionageactiviteiten zijn aangevangen. Het is mogelijk dat spionageactiviteiten ten laste worden gelegd over de periode ten aanzien waarvan er bewijs is dat de activiteiten hebben plaatsgevonden, terwijl die activiteiten mogelijk ook daarvoor al plaatsvonden (maar daarvoor onvoldoende wettig en overtuigend bewijs aanwezig is). Als de rechter niet bewezen acht dat de activiteiten gedurende de gehele ten laste gelegde periode hebben plaatsgevonden, maar slechts gedurende een beperktere periode daarbinnen, hoeft dit niet tot een algehele vrijspraak te leiden; de rechter kan in dat geval overgaan tot bewezenverklaring van die kortere periode. Of de strafverzwaringsgrond kan worden toegepast, zal in dat geval afhankelijk zijn van of ook binnen die beperktere periode sprake is geweest van tijd van oorlog.

De leden van de **D66**-fractie zien dat het wetsvoorstel ook betrekking kan hebben op diasporaspionage. Deze leden wijzen op de passage in de memorie van toelichting waarin wordt ingegaan op de mogelijkheden om een beroep te kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond (psychische) overmacht. Deze leden vragen of het denkbaar is dat wanneer de buitenlandse mogendheid aan het slachtoffer/verdachte meedeelt dat, als niet meegewerkt wordt, de familieleden in het land van herkomst negatieve gevolgen ondervinden, dit in voorkomende gevallen als (psychische) overmacht in de zin van een strafuitsluitingsgrond kan worden gezien. Bij “psychische overmacht”, zo luidt het antwoord op deze vraag, moet zijn gehandeld onder van buiten komende drang waaraan de verdachte redelijkerwijs geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden (HR 9 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX6734, NJ 2012/594). Niet iedere vorm van drang of (psychische) druk zal leiden tot een succesvol beroep op deze strafuitsluitingsgrond. In de kern gaat om de vraag of er sprake is van een zodanige druk dat de wilsvrijheid van de verdachte daardoor is aangetast en van de verdachte in het concrete geval redelijkerwijs niet te vergen viel dat hij daaraan weerstand bood. Naast de (objectieve) noodzaak om een strafbaar feit te plegen en een ongewone psychische toestand – veelal een de verdachte verontschuldigende extreme en acute vorm van een stress situatie – , spelen in dit verband ook proportionaliteit en subsidiariteit van het optreden van de verdachte een rol. Dat betekent onder andere dat naarmate het strafbare feit ernstiger is, de toets of van de verdachte redelijkerwijs geen ander handelen mocht worden gevergd zwaarder zal zijn (HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9394, NJ 2013/12). Ook kan relevant zijn welke alternatieven er redelijkerwijs voor de verdachte waren (HR 23 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1148, NJ 2000/89). Al met al zal het dus afhankelijk zijn van het concrete geval of een verdachte zich kan beroepen op deze strafuitsluitingsgrond wanneer een buitenlandse mogendheid dreigt met negatieve gevolgen voor familieleden van de verdachte. Daarvoor zal – gelet op vorenstaande – onder andere relevant zijn hoe concreet de dreigingen van de buitenlandse mogendheid zijn en waarmee precies wordt gedreigd, hoe acuut die dreiging is, de ernst van de spionageactiviteiten die de verdachte heeft verricht en welke andere handelingsmogelijkheden de verdachte had (waaronder ook de eventuele mogelijkheid om de Nederlandse autoriteiten in te schakelen). Verder kan nog relevant zijn of de verdachte een bepaalde hoedanigheid had waardoor op hem een bepaalde verantwoordelijkheid rustte om het hoofd te bieden aan bepaalde vormen van druk (HR 17 november 1987, ECLI:NL:HR:AD0042, NJ 1988/809) en de mate waarin de verdachte zichzelf eventueel in een overmachtssituatie heeft gebracht (“culpa in causa”). Voor dit laatste kan bijvoorbeeld relevant zijn in welke mate de verdachte zelf al (vrijwillig) nauwe banden met de buitenlandse mogendheid onderhield.

Deze leden hebben ook nog gevraagd of de eventuele mogelijkheid die verdachten hebben om zich te beroepen op een strafuitsluitingsgrond als de buitenlandse mogendheid dreigt met negatieve gevolgen voor familieleden die zijn achtergebleven in het land van herkomst, er niet toe zal leiden dat buitenlandse mogendheden dit middel vaker gaan inzetten. Buitenlandse mogendheden die kwaad in de zin hebben, kunnen verschillende middelen inzetten om personen onder druk te zetten. Het dreigen met negatieve gevolgen voor of het zetten van druk op familieleden of bekenden in het land van herkomst is er daar één van. Deze werkwijze zal met dit wetsvoorstel niet verdwijnen. Het laat zich moeilijk voorspellen of deze werkwijze als gevolg van dit wetsvoorstel vaker zal voorkomen. Zoals hiervoor al aan de orde kwam is het afhankelijk is van de

omstandigheden van het concrete geval of een succesvol beroep op een strafuitsluitingsgrond kan worden gedaan. Daarbij komt dat het maar zeer de vraag is of een buitenlandse mogendheid die bereid is dit soort middelen in te zetten zich erom bekommert of een persoon – nadat die eenmaal door de Nederlandse autoriteiten is opgepakt – wel of niet wordt veroordeeld.

6. Voorlichting

De leden van de fractie van **D66** vragen aandacht voor het belang van voorlichting voor burgers en de private sector. Die voorlichting moet uitgebreider en intensiever worden gedeeld met burgers in Nederland zelf en met de groepen in de diaspora, zo menen de leden van de fractie van D66. Zij wijzen op het belang, ook gelet op de huidige geopolitieke omstandigheden, om alle relevante partijen van de benodigde voorlichting te voorzien. Tegen die achtergrond vragen zij naar hoelang het duurt voordat deze voorlichting kan worden gedeeld met de relevante doelgroepen en of per doelgroep wordt gedifferentieerd, ook qua taal. Ook vragen deze leden hoe en op basis van welke criteria wordt bepaald welke doelgroepen een grotere kans hebben om met spionage in aanraking te komen, waardoor zij in het bijzonder tot de doelgroep van de voorlichtingscampagne behoren. Specifiek met betrekking tot mensen in de diaspora merken deze leden op dat veel van hen bang zullen zijn voor de lange arm van hun land van oorsprong en vragen deze leden zich af of een meldpunt waar zij kunnen aankloppen effectief zal zijn. Zij vragen of ten aanzien van hen niet veel meer aan actieve toenadering moet worden gedaan.

Bij de ontwikkeling van voorlichtingsmateriaal over de nieuwe strafbaarstelling wordt aandacht besteed aan de doelgroepen die een grotere kans hebben met spionageactiviteiten in aanraking te komen, zoals personen in dienst van de overheid die werken met gevoelige informatie, personen in dienst van bedrijven of onderwijsinstellingen die zich bezighouden met hoogwaardige technologieën, personen in dienst van bedrijven die zich bezighouden met vitale processen en personen binnen diasporagemeenschappen. Uit onder meer het Dreigingsbeeld statelijke actoren (AIVD, MIVD en NCTV) en openbare jaarverslagen van de AIVD en MIVD blijkt waar statelijke actoren zich op richten. Bij de ontwikkeling van het materiaal zullen relevante organisaties betrokken worden. Te denken valt dan onder meer aan het NCSC en het DTC. Zij werken op dit terrein nauw samen en zijn voortdurend, samen met de NCTV, in gesprek over het delen van informatie binnen het landelijk dekkend stelsel van cybersecurity samenwerkingsverbanden richting de ontvangers, zoals bedrijven en organisaties, zodat die daar handelingsperspectief aan kunnen verbinden. Andere partijen die bij de ontwikkeling van het materiaal worden betrokken, zijn bijvoorbeeld het ministerie van SZW en de Alliantie tegen Buitenlandse Inmenging om sensitief en doeltreffend te zijn richting de verschillende doelgroepen. Ook zal het ondernemersloket economische veiligheid dat is ingericht bij de RVO op hun website voorzien in voorlichtingsmateriaal en andere vormen van informatie op het brede thema van economische veiligheid, waaronder (digitale) spionage.

Er wordt waar mogelijk aangesloten bij lopende trajecten, zoals bijvoorbeeld de aangekondigde communicatiecampagne in het kader van het beschermen van Nederlandse burgers tegen alle vormen van ongewenste buitenlandse inmenging (Kamerbrief van 6 april 2023, met kenmerk 2023Z06155).

Afgelopen juli is de communicatietoolkit ongewenste buitenlandse inmenging (OBI) op rijksoverheid.nl gepubliceerd. Deze richt zich op verschillende verschijningsvormen van ongewenste buitenlandse inmenging, waaronder intimidatie en spionage. De communicatieaanpak concentreert zich verder in het bijzonder op erkenning en bewustwording van de ongewenste effecten hiervan in de samenleving in den brede. Ook wordt het normatieve standpunt dat het kabinet staat voor de veiligheid en vrijheid van alle inwoners van Nederland en dat ongewenste buitenlandse inmengingen om deze vrijheid en veiligheid te beperken volstrekt onacceptabel is. De communicatietoolkit ondersteunt medeoverheden en maatschappelijke organisaties in hun communicatie richting groepen mensen die te maken hebben met ongewenste buitenlandse inmenging, waaronder spionage. Daarbij is voorzien dat medeoverheden zoals gemeenten een actieve rol spelen in de verspreiding van de toolkit. Immers, zij hebben in veel gevallen de contacten met (vertegenwoordigers van) gemeenschappen in hun respectievelijke gemeente. De toolkit bestaat uit animatievideo's, folders en posters. Ze kunnen worden gebruikt in presentaties, tijdens bijeenkomsten en in andere communicatie-uitingen.

De communicatiecampagne beoogt eind 2024 aangevuld te worden met een concreet handelingsperspectief: wat kunnen mensen zelf doen om hun veerkracht of weerbaarheid tegen OBI te vergroten en waar kunnen ze terecht met eventuele OBI-meldingen? In dat kader werkt het kabinet momenteel aan een verkenning naar de inrichting van een mogelijke centrale

vertrouwenslijn, waar de Tweede Kamer om heeft verzocht middels de motie Becker c.s. (Kamerstukken II 2023/24, 35 228, nr. 44). Aan het opzetten van een dergelijk centraal punt buiten de rijksoverheid zijn meerdere voor- en nadelen verbonden, die op dit moment gedetailleerd worden onderzocht. Een van de overwegingen voor een vertrouwenslijn buiten de rijksoverheid is om melden laagdrempeliger te maken. Het kan zo zijn dat de formele gang naar de Nederlandse overheid door (potentiële) melders als moeilijk wordt gezien, bijvoorbeeld vanwege negatieve ervaringen die zijn opgedaan met autoriteiten in het land van herkomst. De communicatieaanpak richt zich niet op afzonderlijke diasporagemeenschappen, maar op erkenning, verschillende verschijningsvormen en hoe deze te herkennen, en ongewenste effecten van buitenlandse inmenging in de samenleving. Daarnaast is het kabinet voornemens om in 2025 aanvullende communicatie in te zetten om de samenleving te informeren over het onderhavige wetsvoorstel. Daarbij zal, zoals gezegd, aansluiting gezocht worden bij bestaande trajecten en zoveel mogelijk gebruik gemaakt worden van bestaande netwerken en contacten.

7. Tenuitvoerlegging en uitvoerbaarheid

De leden van de fractie van **D66** wijzen op personeelstekort bij de I&V-diensten en de krapte van gespecialiseerd personeel bij politie en OM. Zij vragen op welke manier wordt getracht de tekorten en krapte op te lossen.

Er is sprake van een grote diversiteit aan (cyber-)dreigingen. Veel van deze dreigingen zijn urgent en worden met voorrang opgepakt door de I&V-diensten. Zo is er sprake van een oorlog op Europese bodem, is er sprake van een regionaal conflict in het Midden-Oosten en is er doorlopend sprake van (heimelijke) beïnvloeding, spionage en sabotage in Nederland en haar buurlanden. Doelwitten zijn persoonsgegevens, belangrijke hightech innovaties, politieke standpunten, militaire geheimen, kwetsbaarheden van onze vitale infrastructuur, informatie over dissidenten en nog veel meer. Om deze dreigingen het hoofd te bieden hebben de voorgaande kabinetten geïnvesteerd in de diensten en in de strafrechtketen en het huidige kabinet is voornemens om dat door te zetten, zodat de diensten en de gehele strafrechtketen versterkt worden om ook de dreiging van morgen aan te kunnen. De strafrechtketen kent tekorten in termen van capaciteit. Met de genoemde investeringen wordt daar nu en de komende jaren door het OM, alsook andere ketenpartners, een been bijgezet. Daarbij moet worden aangetekend dat de capaciteit van de strafrechtketen niet onbegrensd is. Dat betekent dat steeds afgewogen moet worden of in een zaak tot opsporing wordt overgegaan en, zo ja, met welke inzet. Belangrijk bij die te maken keuze is de ernst van het strafbare feit, de aanwezigheid van aanknopingspunten voor een onderzoek (opsporingsindicatie) en de beschikbare opsporingscapaciteit. Het OM tracht dan ook door het nemen van de juiste keuzes de beschikbare capaciteit zo effectief en efficiënt mogelijk in te zetten.

Voor het antwoord op hun vraag of kan worden toegezegd dat wanneer een strafzaak op basis van artikel 98d Sr tot een veroordeling en een gevangenisstraf heeft geleid, die straf ook daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd in een gevangenis, verwijs ik deze leden allereerst graag naar het antwoord in paragraaf 5 op een vraag van de leden van de fracties van GroenLinks-PvdA en PvdD. Zoals daar aangegeven is er op dit moment sprake van capaciteitstekorten bij DJI. Aan oplossingen daarvoor wordt gewerkt. Dat neemt niet weg dat uitgangspunt is en blijft dat opgelegde straffen ten uitvoer worden gelegd. Dat geldt ook voor eventuele vrijheidsstraffen die in de toekomst naar aanleiding van een veroordeling op grond van artikel 98d Sr worden opgelegd.

De leden van de **PVV**-fractie vragen of de regering (zo gedetailleerd mogelijk) kan aangeven of er voor personen die verdacht worden van en/of veroordeeld zijn voor spionage en daarmee samenhangende delicten, speciale zwaarbeveiligde gevangenschappen komen of speciale striktere regimes in bestaande gevangenschappen.

Op dit moment, zo luidt de reactie op deze vraag, is er geen aanleiding voor de totstandkoming van een speciaal regime voor personen die verdacht worden van en/of veroordeeld zijn voor spionageactiviteiten. Bij de eerste plaatsing van een gedetineerde in een penitentiaire inrichting wordt een risicoprofiel opgesteld. Op basis van dit risicoprofiel wordt bepaald welke inrichting en afdeling passend is (zie ook: bijlage bij Kamerbrief Kamerstukken II, 2023/24, 29 911 nr. 438). Dit zal ook gelden voor gedetineerden die verdacht worden van en/of veroordeeld zijn voor spionageactiviteiten. Wanneer er risico's van de gedetineerde uitgaan die niet kunnen worden beperkt op een reguliere afdeling, kan op grond van Regeling Selectie Plaatsing en Overplaatsing van gedetineerden (Rspog) bijvoorbeeld over worden gegaan tot plaatsing op een afdeling intensief

toezicht of in een extra beveiligde inrichting. Op dit moment is er geen reden te veronderstellen dat deze mogelijkheden niet zouden voldoen.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

D.M. van Weel