

STRAFBAARSTELLING VAN SPIONAGE: MEER DAN SYMBOOLWETGEVING?

Rowin Jansen & Maartje Kouwenberg

Spionage door buitenlandse mogendheden is van alle tijden. Strafbaar is het echter niet. Althans, als zodanig levert heimelijke samenwerking van personen met niet-Nederlandse geheime diensten nog geen delict op. Toegegeven: 'spionage' is eigenlijk ook een weinig precies begrip. Het omvat een veelheid aan activiteiten, die erop zijn gericht kennis te ontvreemden. Via het strafrecht kan reeds worden opgetreden tegen klassieke spionageactiviteiten zoals schending van staats-, ambts- en bedrijfsgeheimen (art. 98 e.v. en 272 e.v. Sr). Het kabinet-Rutte IV acht dit instrumentarium echter ontoereikend. Nederland blijkt namelijk in toenemende mate doelwit van digitale spionage. Zo dreigt belangrijke informatie weg te lekken en de nationale veiligheid te worden aangetast.

Historisch gezien kenmerkt de strafrechtelijke regeling omtrent spionage zich bepaald niet door verhitte discussies erover. In de negentiende eeuw volstond de wetgever zonder veel omhaal van woorden met het strafbaar stellen van het openbaar maken en het doorspelen van staatsgeheimen (H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Tweede deel*, Haarlem 1891, p. 19-21). Halverwege de vorige eeuw verhoogde hij, mede vanwege de oorlogservaringen, het daaraan gekoppelde strafmaximum. Het door schuld – dus niet-opzettelijk – openbaar maken van staatsgeheimen werd meteen ook strafbaar (*Stb.* 1951, 92). Enige tijd later zijn die strafbaarstellingen nog ietwat verruimd: het doorspelen van geheimen werd evengoed strafbaar indien dit de belangen of de veiligheid van *bondgenoten* raakte (*Stb.* 1967, 377).

Nadien is de regeling rondom spionage niet meer fundamenteel gewijzigd. Als het aan de huidige coalitiepartijen ligt, gaat dit veranderen. In het regeerakkoord is afgesproken méér spionageactiviteiten strafbaar te stellen, zodat buitenlandse inmenging effectiever kan worden tegengaan. Onlangs ging het Wetsvoorstel uitbreiding strafbaarheid spionage al in consultatie. Het beoogt het verstrekken van inlichtingen en het verrichten van handelingen voor buitenlandse mogendheden strafbaar te stellen, wanneer dit gevaar oplevert voor bepaalde zwaarwegende nationale belangen.

De voorgestelde verruiming komt niet uit de lucht vallen en is vanuit politiek oogpunt ook wel begrijpelijk. Recent ontmaskerde de AIVD Russische spionnen die informatie van universiteiten en hightechbedrijven verzamelden. Dit is slechts het topje van de ijsberg, want informatiediefstal is *booming business*. Diverse statelijke actoren proberen specifieke kennis en technologie in vitale sectoren, zoals telecom, (bio)technologie en bio-farmaceutica te verkrijgen. Het hoogtechnologische en open karakter van onze economie maken van Nederland nu eenmaal een aantrekkelijk en kwetsbaar doelwit.

De vraag is evenwel of het conceptwetsvoorstel niet slechts strafrechtelijke symboolwetgeving oplevert. Ten eerste is onduidelijk wat de coalitie nu precies strafbaar wenst te stellen – en wat niet. De gekozen formuleringen zijn nogal rekkelijk. Bovendien ontbreekt een heldere analyse van de kennelijk bestaande lacunes in de huidige strafwetgeving. Dat de minister in de toelichtende stukken suggereert dat een aantal gedragingen uit het voorstel onder het huidige regime sowieso al strafbaar is, roept ook vragen op. Want welke problemen hebben zich dan precies gemanifesteerd? En waarom dekken de huidige strafbaarstellingen die blijkbare onvoldoende?

Ten tweede is het de vraag of de voorgestelde verruiming vanuit mensenrechtelijk perspectief toelaatbaar is. Voorgesteld artikel 98d Sr criminaliseert bepaalde gedragingen waarvan 'gevaar is te duchten voor de veiligheid van de staat, van zijn bondgenoten of van een volkenrechtelijke organisatie, voor de vitale infrastructuur, voor de integriteit en exclusiviteit van hoogwaardige technologieën, of voor de veiligheid van een of meer personen'. Met name het strafbaar stellen van het verstrekken van inlichtingen staat op gespannen voet met het recht op informatievrijheid. De wetgever zal dus goed – in ieder geval beter dan nu in de conceptmemorie van toelichting gedaan is – moeten uitleggen hoe de voorgestelde strafbaarstelling zich verhoudt tot die vrijheid.

Als het doel van dit alles is om buitenlandse inmenging te bestrijden, is het trouwens maar zeer de vraag of een extra strafbaarstelling het aangewezen middel is. Te betwijfelen valt of een verruiming van strafbaarstelling daadwerkelijk gaat leiden tot minder spionageactiviteiten. Zeker in een cybercontext is attributie van activiteiten vaak niet of nauwelijks mogelijk, waardoor daders buiten beeld blijven. En als een dader eenmaal in zicht is, is het goed denkbaar dat deze zich buiten Nederland bevindt. Succesvolle vervolging is dan lastig. Niet zelden zal het vervolgen van een spion (geo)politieke repercussies hebben. Waarschijnlijk zullen de Nederlandse autoriteiten daarom ook in de toekomst eerst naar een beproefd middel grijpen: het tot *persona non grata* verklaren en uitzetten van een spionerende buitenlander.