

Aangifte tegen de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en de bestuurders van deze kerkprovincie ter zake van artikel 140, eerste lid, Sr juncto artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr

OPENBAAR MINISTERIE

# Inhoud

## 1. Algemeen

- 1.1 De aangifte in het kort*
- 1.2 De aangever*
- 1.3 De aan het WBOM gestelde vragen*

## 2. De aangifte nader beschouwd

- 2.1 Algemeen*
- 2.2 De centrale stelling in de aangifte*
- 2.3 Beroep in de aangifte op diverse regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk*
- 2.4 De Rooms-Katholieke Kerk als organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr volgens de aangifte*
- 2.5 De eisen in de aangifte*

## 3. De door de aangifte opgeroepen vragen

- 3.1 ‘Technisch-juridische’ vragen*
- 3.2 Vraag naar de opportuniteit van een vervolging*
- 3.3 De vindplaatsen van de conclusies in dit advies*

## 4. De organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

- 4.1 Algemeen*
- 4.2 De “organisatie” nader bezien*
  - 4.2.1 Wetsgeschiedenis*
  - 4.2.2 Rechtspraak*
  - 4.2.3 Rechtsliteratuur*

## 5. Het oogmerk om misdrijven te plegen in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

- 5.1 Algemeen*
- 5.2 Het “oogmerk” nader bezien*
  - 5.2.1 Wetsgeschiedenis*
  - 5.2.2 Rechtspraak*
  - 5.2.3 Rechtsliteratuur*

## 6. Deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

- 6.1 Algemeen*
- 6.2 De periode 1855 — 1976*
  - 6.2.1 Wetsgeschiedenis*
  - 6.2.2 Rechtspraak*
  - 6.2.3 Rechtsliteratuur*
- 6.3 De periode 1976 — heden*
  - 6.3.1 Wetsgeschiedenis*
  - 6.3.2 Rechtspraak*

### 6.3.3 Rechtsliteratuur

## 7. Het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf

### 7.1 Algemeen

### 7.2 Artikel 189 Sr in het algemeen

### 7.3 Artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr

#### 7.3.1 Algemeen

#### 7.3.2 Opzet

#### 7.3.3 Schuldig aan of verdachte van enig misdrijf

#### 7.3.4 Verbergen en behulpzaam zijn in het algemeen

#### 7.3.5 Verbergen

#### 7.3.6 Behulpzaam zijn

#### 7.3.7 Ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie

#### 7.3.8 Rechtspersonen

## 8. Gevolgtrekkingen met betrekking tot de organisatie, het oogmerk en de deelneming in artikel 140, eerste lid, Sr in casu

### 8.1 Algemeen

### 8.2 Is de Rooms-Katholieke Kerk een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr?

#### 8.2.1 Algemeen

#### 8.2.2 Schets van de Rooms-Katholieke Kerk

##### 8.2.2.1 Algemeen

##### 8.2.2.2 De paus

##### 8.2.2.3 De Heilige Stoel

##### 8.2.2.4 De Romeinse Curie

##### 8.2.2.5 Vaticaanstad

##### 8.2.2.6 De kardinalen

##### 8.2.2.7 De pastoors en bisschoppen

##### 8.2.2.8 De Nederlandse kerkprovincie

##### 8.2.2.9 De overlegstructuren

#### 8.2.3 Beantwoording

### 8.3 Heeft de Rooms-Katholieke Kerk als organisatie het oogmerk tot het telkenmale ple- gen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf?

#### 8.3.1 Algemeen

#### 8.3.2 Regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk

##### 8.3.2.1 Algemeen

##### 8.3.2.2 De Instructie betreffende het crimen sollicitationis

##### 8.3.2.3 De Sacramentorum Sanctitatis Tutela met "Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer"

##### 8.3.2.4 De aangepaste "Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbe- houden aan de Congregatie voor de Geloofsleer"

##### 8.3.2.5 De Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011

##### 8.3.2.6 De voordracht "Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudi- ge reactie op de uitdaging"

##### 8.3.2.7 Canon 1717 CIC

##### 8.3.2.8 De Gedragscode Pastoraat

##### 8.3.2.9 Een artikel betreffende het Pontifical Secret van 14 september 2018

### 8.3.3 Beantwoording

*8.4 Nemen de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en de bestuurders van deze kerkprovincie deel in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr (aan een organisatie die tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf)?*

#### 8.4.1 Algemeen

#### 8.4.2 Beantwoording

*8.5 Conclusies met betrekking tot artikel 140, eerste lid, Sr in casu*

## 9. Gevolgtrekkingen met betrekking tot de rechtsmacht in casu

### 9.1 Algemeen

*9.2 Immuniteit van de huidige paus (Franciscus) voor strafrechtelijke vervolging*

*9.3 Rechtsmacht ten aanzien van de Nederlandse kerkprovincie en de bestuurders van deze kerkprovincie*

## 10. Technisch sepot en beleidssepot in casu

*10.1 Technisch sepot in casu aangewezen*

*10.2 Beleidssepot in casu überhaupt niet in beeld*

## 1. Algemeen

### 1.1 De aangifte in het kort

Bij brief van 18 januari 2019 is door mr. J.B. Boone, advocaat te Wijk bij Duurstede, namens zijn cliënt, de heer Th.E.Bruyns<sup>1</sup> wonende te Deventer, aangifte gedaan tegen:

- de Rooms-Katholieke Kerk te Rome,
- de huidige paus (Franciscus),
- de Rooms-Katholieke Kerk Nederland en
- de bestuurders van de Rooms-Katholieke Kerk Nederland, te weten:
  - kardinaal W.J. Eijk, aartsbisschop van Utrecht,
  - mgr. dr. J.H.J. van den Hende, bisschop van Rotterdam,
  - mgr. dr. G.J.N. de Korte, bisschop van 's-Hertogenbosch,
  - mgr. dr. C.F.M. van den Hout, bisschop van Groningen-Leeuwarden,
  - mgr. dr. J.B.M. Liesen, bisschop van Breda,
  - mgr. dr. J.M. Punt, bisschop van Haarlem-Amsterdam,
  - mgr. dr. H.J.G.M. Schnackers, diocesaan, administrator van Roermond,

ter zake van “deelname aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van opsporing van seksueel misbruik, dan wel verkrachting van minderjarigen”. De brief telt vijftien bladzijden, heeft 78 onderdelen en kent negen bijlagen.

Eerder, namelijk op 12 maart 2010, is door mr. J.B. Boone aangifte gedaan tegen het aartsbisdom Utrecht. Naar zijn mening moest dit aartsbisdom worden vervolgd omdat het misbruik van kinderen zou hebben gefaciliteerd. Volgens deze eerdere aangifte moest het aartsbisdom worden beschouwd als een criminele organisatie in de zin van artikel 140 Wetboek van Strafrecht (Sr). Tot een vervolging kwam het niet, met name omdat de aangifte, in de woorden van de Utrechtse hoofdofficier van justitie, “te weinig specifiek” was. Op 19 december 2011, enkele dagen na publicatie van het in onderdeel 1.2 van dit advies genoemde eindrapport van de commissie Deetman, volgde een nieuwe aangifte door de genoemde advocaat, ditmaal tegen het bisdom Rotterdam. Ook dit keer werd artikel 140 Sr in stelling gebracht. En ook dit keer leidde deze aan-

<sup>1</sup> Nu in de media diens volledige naam wordt genoemd, achten wij ons niet gehouden ons in dit advies te beperken tot vermelding van diens initialen. Zie Joep Dohmen, ‘Aangifte tegen paus en kerk om seksueel misbruik’, *NRC Handelsblad* 21 januari 2019, p. 8 (“Advocaat Jan Boone heeft vrijdag aangifte gedaan tegen de Rooms-Katholieke Kerk, de paus en de bisschoppen in Nederland. Volgens Boone is de Kerk een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van de opsporing van seksueel misbruik van minderjarigen. Boone treedt op namens Theo Bruyns (74)”). Zie ook [https://nl.wikipedia.org/wiki/Seksueel\\_misbruik\\_binnen\\_de\\_Rooms-Katholieke\\_Kerk](https://nl.wikipedia.org/wiki/Seksueel_misbruik_binnen_de_Rooms-Katholieke_Kerk): “In januari 2019 deed de advocaat Jan Boone aangifte tegen de Rooms-Katholieke Kerk, de paus en de bisschoppen in Nederland. Volgens Boone is de Kerk een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van de opsporing van seksueel misbruik van minderjarigen. Boone treedt op namens Theo Bruyns, geboren in 1944, die van zijn elfde tot en met zijn dertiende op een seminarie in Helmond zat, waar hij werd misbruikt. De aangifte is gedaan bij de hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland in Arnhem. Eerder leidde een aanklacht in deze zaak tot onderzoek door de commissie-Deetman en een financiële compensatie” (geraadpleegd op 15 maart 2019).

gifte niet tot een vervolging<sup>2</sup>, ook niet na een beklag op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering bij het gerechtshof in Den Haag.<sup>3</sup>

In het rapport uit juni 2011 over de manier waarop het openbaar ministerie is omgegaan met zedenzaken tegen rooms-katholieke geestelijken<sup>4</sup> wordt niet ingegaan op eerstbedoelde aangifte. Dat is begrijpelijk omdat die aangifte zich richtte tegen het aartsbisdom Utrecht (als instituut) en niet tegen rooms-katholieke geestelijken.

### 1.2 De aangever

In de genoemde brief staat in onderdeel 18 vermeld dat de aangever destijds op 13-jarige leeftijd regelmatig en stelselmatig anaal is verkracht door pater P. van het seminarie Christus Koning in Helmond. In onderdeel 22 van de aangifte staat vermeld dat de aangever volgens de commissie Deetman erkend slachtoffer is van seksueel misbruik. De aangever heeft zijn persoonlijke verhaal verteld in de bijlage *Opinie & Debat* van NRC Handelsblad van 29 september 2018.<sup>5</sup>

De commissie Deetman is de commissie die op verzoek van de Nederlandse Bisschoppenconferentie en de Konferentie Nederlandse Religieuzen (KNR) onder leiding van drs. W.J. (Wim) Deetman onderzoek heeft verricht naar, kort gezegd, seksueel misbruik in de periode van 1945 tot 2010 van minderjarigen die waren toevertrouwd aan de verantwoordelijkheid van instellingen en parochies binnen de Nederlandse kerkprovincie van de Rooms-Katholieke Kerk, met inbegrip van de ordes en congregaties die lid waren van de KNR. De werkzaamheden van deze commissie resulteerden in 2011 in een eindrapport.<sup>6</sup> De commissie Deetman bracht overigens in totaal elf geanonimiseerde meldingen van seksueel misbruik in de Rooms-katholieke Kerk onder de aandacht van het openbaar ministerie. Voor zover op basis van de beperkte informatie was vast te stellen, waren volgens het openbaar ministerie, populair gezegd, alle geanonimiseerde meldingen verjaard.<sup>7</sup>

### 1.3 De aan het WBOM gestelde vragen

Op 8 maart 2019 zond dr. mr. M. van Turennot, rechercheofficier bij het arrondissementsparket Oost-Nederland, ons de genoemde brief met bijlagen toe onder de mededeling dat de aangifte

<sup>2</sup> Zie voor deze eerdere aangiften R. Guldenmund, 'De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, inleiding en een ANP-bericht van 25 maart 2010 (<https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/om-geen-onderzoek-naar-aartsbisdom-utrecht~b3138463>, geraadpleegd op 16 april 2019).

<sup>3</sup> Van deze procedure is melding gemaakt in nieuwsberichten van 6 juni 2012. Zie <https://www.rijnmond.nl/nieuws/89517/Advocaat-naar-hof-voor-vervolging-bisdom-Rotterdam> en <https://www.volkskrant.nl/mensen/advocaat-naar-hof-voor-vervolging-bisdom~bba89b7c> (beide geraadpleegd op 19 april 2019).

<sup>4</sup> D.W. Steenhuis, *Nil novum. Een onderzoek naar de manier waarop het Openbaar Ministerie is omgegaan met zedenzaken tegen Rooms-Katholieke geestelijken*, 2011. Dit rapport is bij brief van de minister van Veiligheid en Justitie op 29 juni 2011 aan de Tweede Kamer gezonden. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 VI, nr. 111.

<sup>5</sup> Theo Bruyns, 'Nee, voor mij is het zo niet goed gemaakt', *NRC Handelsblad* 29 september 2018, p. O5.

<sup>6</sup> W.J. Deetman e.a., *Seksueel misbruik van minderjarigen in de Rooms-Katholieke Kerk*, deel 1 (Het onderzoek) en deel 2 (De achtergrondstudies en essays), Amsterdam: Uitgeverij Balans 2011. Over dit eindrapport onder meer R.S.B. Kool, 'Afrekenen met kerkelijk seksueel misbruik', *NJB* 2012/340.

<sup>7</sup> Zie het nieuwsbericht van het openbaar ministerie van 16 december 2011 op <https://www.om.nl/vaste-onderdelen/zoeken/@29788/deetman-bracht-elf> (geraadpleegd op 19 april 2019).

bij genoemd parket is gedaan omdat aangever in het betreffende arrondissement woont maar dat deze aangifte gezien kan worden als een nationale aangifte. Aan ons heeft zij de vraag gesteld deze aangifte in volle breedte te beoordelen en daarbij zowel bewijstechnische als opportuniteitskwesties te betrekken.

## 2. De aangifte nader beschouwd

### 2.1 Algemeen

Zoals in onderdeel 1.1 van dit advies al is gesteld, is de aangifte gedaan ter zake van “deelname aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van opsporing van seksueel misbruik, dan wel verkrachting van minderjarigen”.

Kennelijk denkt de aangever in het bijzonder aan het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf waarop het oogmerk gericht zou zijn. Deze bepaling wordt immers tot tweemaal toe geciteerd, te weten in de onderdelen 1 en 39 van de aangifte en zij wordt genoemd in onderdeel 23 van de aangifte.

In de aangifte wordt daarentegen geen expliciete aandacht besteed aan artikel 140, eerste lid, Sr juncto de in artikel 189, eerste lid, onder 2° en 3°, Sr omschreven misdrijven. In de aangifte wordt namelijk niet met zoveel woorden aangevoerd dat is deelgenomen aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft het verrichten van gedragingen met betrekking tot “voorwerpen waarop of waarmede het misdrijf gepleegd is” en “andere sporen van het misdrijf” (onderdeel 2°), het verrichten van dezelfde gedragingen met betrekking tot “voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e Sr aan te tonen” (onderdeel 3°) en het “verstrekken van gegevens of inlichtingen aan derden” (onderdeel 3°).

Wij verstaan de aangifte dan ook zo dat daarin betoogd wordt dat de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf.

Met de Rooms-Katholieke Kerk te Rome wordt dan geduid op de Rooms-Katholieke Kerk als geheel dat wil zeggen de zogeheten Latijnse Kerk met haar hoofdvestiging in Rome die internationaal opereert en die uit vele onderdelen bestaat met duizenden geestelijken en overlegstructuren (zie hiervoor onderdeel 8.2.2 van dit advies). Deze Rooms-Katholieke Kerk als geheel wordt in dit advies ook wel aangeduid als de Rooms-Katholieke Kerk of, korter, de Kerk.

Met de Rooms-Katholieke Kerk in Nederland wordt bedoeld op de Nederlandse kerkprovincie van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel (zie hiervoor in het bijzonder onderdeel 8.2.2.8 van dit advies). Het “telkenmale” laat zich hierdoor verklaren dat, zoals we nog zullen zien in onderdeel 5.2.2 van dit advies, voor strafbaarheid op grond van artikel 140, eerste lid, Sr (onder meer) vereist is dat de organisatie het plegen *van méér misdrijven* tot oogmerk heeft.

Nu in de aangifte geen expliciete aandacht wordt besteed aan artikel 140, eerste lid, Sr juncto de in artikel 189, eerste lid, onder 2° en 3°, Sr omschreven misdrijven, zullen wij ons, wat artikel 189, eerste lid, Sr betreft, in dit advies concentreren op het eerste onderdeel daarvan.

In de aangifte wordt niet gekeken naar andere juridische sporen zoals in de rechtsliteratuur wél is gedaan. Te denken valt (in theorie althans) onder meer aan het spoor van het kerkelijk seksueel

misbruik als internationaal misdrijf als bedoeld in de Wet internationale misdrijven en het spoor van het functioneel daderschap van de Rooms-Katholieke Kerk.<sup>8</sup>

## *2.2 De centrale stelling in de aangifte*

Centraal in de — bepaald niet van herhalingen en taalkundige fouten<sup>9</sup> gespeende — aangifte staat de stelling dat de Rooms-Katholieke Kerk door haar machtspositie een “volledige eigen strafrecht en strafvordering” vorm heeft gegeven dat als oogmerk had te voorkomen dat “de burgerlijke rechtspraak van toepassing zou zijn op clerici, die zich schuldig maakten aan misbruik dan wel verkrachting van minderjarigen” (onderdeel 7 aangifte). De Rooms-Katholieke Kerk “plaatste het canoniek recht boven het wereldlijk recht en met name in Nederland boven het Nederlandse strafrecht” (onderdeel 9 aangifte). Liever dan aangifte te doen “bij de burgerlijke rechter van misdrijven” werd een “exclusief canoniek strafrechtelijke rechtsgang opgetuigd, die feitelijk tot gevolg had dat deze misbruikzaken nooit onder de aandacht van politie en justitie kwam” (onderdeel 19 aangifte). De aangever is “het slachtoffer van de canonieke wetgeving die uitsluitend was gericht op beletten dan wel belemmeren van aangifte bij de burgerlijke rechter, waardoor zijn grondrecht op een ‘effective and practical’ rechtsgang werd geschonden door de canonieke rechtsgang, die feitelijk als ‘theoretical and illusory’ moeten worden aangemerkt” (onderdeel 20 aangifte). Alle regelingen en decreten zijn erop gericht “de opsporing te beletten dan wel te bemoeilijken van de verkrachting van aangever onder verantwoordelijkheid van de hierboven genoemde bestuurders” (onderdeel 27 aangifte). Alle in de aangifte “genoemde documenten, regelingen, heilige congregaties en de Pauselijke geheimhouding, de Paus zelf, de RKK Rome en de RKK Nederland met zijn bestuurders” hebben alleen tot doel gehad “aangifte en vervolging van verkrachting van minderjarige te voorkomen en veroordeling van de leden van deze criminele organisatie uitgesloten is” (onderdeel 74 aangifte).<sup>10</sup>

## *2.3 Beroep in de aangifte op diverse regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk*

In de aangifte wordt ter onderbouwing van de centrale stelling dat de Rooms-Katholieke Kerk het oogmerk heeft de wereldlijke rechtsgang ter zake van seksueel misbruik door clerici te beletten of te belemmeren een beroep gedaan op diverse expliciet aangeduide regelingen en andere documenten:

<sup>8</sup> Over deze sporen R.S.B. Kool, ‘Afrekenen met kerkelijk seksueel misbruik’, *NJB* 2012/340. Deze schrijfster laat zich over artikel 140 Sr in dit verband nauwelijks uit. Zij stelt in voetnoot 27 van deze publicatie: “De gedachte dat het bisdom zich als criminele organisatie schuldig maakte aan misbruik is juridisch niet houdbaar.”

<sup>9</sup> Deze fouten zijn in de citaten niet gecorrigeerd.

<sup>10</sup> De aangifte betreft een thema — omgang door de Rooms-Katholieke Kerk met het seksueel misbruik van minderjarigen door rooms-katholieke geestelijken — waarover in de laatste jaren veel te doen is. Ook in de politiek heeft dit thema de aandacht. Zie bijvoorbeeld de brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 25 juni 2018 (*Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, nr. 112) en het verslag van een schriftelijk overleg in 2018 tussen de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid met de minister voor Rechtsbescherming (*Kamerstukken II* 2018/19, 35000 VI, nr. 15). Zie ook antwoorden op Kamervragen van het Tweede Kamerlid Bergkamp (D66): *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 1705 en *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 209. Op 9 april 2019 heeft dit Tweede Kamerlid wederom Kamervragen over dit onderwerp gesteld (onder het nummer 2019Z07107). Het is niet de bedoeling om van alle Kamerstukken betreffende dit thema in dit advies een integraal overzicht te geven.

- de Instructie betreffende het crimen sollicitationis van de Allerheiligste Congregatie van het Heilig Officie van 16 maart 1962, goedgekeurd door paus Johannes XXIII,
- de Sacramentorum Sanctitatis Tutela met de “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer”, een Apostolische Brief in de vorm van een Motu Proprio<sup>11</sup> van paus Johannes Paulus II van 30 april 2001,
- de aangepaste “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” welke normen behoren bij de Sacramentorum Sanctitatis Tutela, goedgekeurd door paus Benedictus XVI op 21 mei 2010,
- de Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011,
- de op de conferentie “Naar genezing en Vernieuwing” op 6 februari 2012 door kardinaal Levada gehouden voordracht met als titel “Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudige reactie op de uitdaging”,
- canon 1717 van de Codex Iuris Canonici (CIC),
- de Gedragscode Pastoraat van de diocesane bisschoppen van de Nederlandse bisdommen, de apostolisch administrator van het Militair Ordinariaat en de diocesaan administrator van het bisdom Roermond van 10 april 2018,
- een artikel betreffende het Pontifical Secret van 14 september 2018.

#### *2.4 De Rooms-Katholieke Kerk als organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr volgens de aangifte*

Volgens de aangifte voldoet de Rooms-Katholieke Kerk “aan alle eisen die worden gesteld aan de beslissing dat een organisatie een criminele organisatie is:

- a. hij bestaat in de tijd, ongeveer 2000 jaar,
- b. hij is hiërarchisch georganiseerd,
- c. er worden straffen opgelegd, indien wordt gehandeld in strijd met het doel van de organisatie,
- d. het oogmerk in georganiseerd verband beletten, dan wel bemoeilijken van de vervolging en/of veroordeling van strafbare feiten ex art. 189 Sr.”

#### *2.5 De eisen in de aangifte*

De aangever vordert “dat tot opsporing, vervolging en berechting wordt beslist van de criminele organisatie als hierboven omschreven, de Paus en de genoemde bisschoppen” (onderdeel 77 aangifte).

De aangever meent ten slotte “dat deze aangifte dient te worden beoordeeld door niet-katholieken, zodat voorkomen wordt dat bij de beoordeling de schijn van vooringenomenheid als gevolg van hun geloof in hel en verdoemenis — zoals de katholieke kerk die predikt — van invloed zou zijn op de beoordeling van deze aangifte” (onderdeel 78 aangifte).

<sup>11</sup> Een Motu Proprio is een pauselijke brief (apostolisch schrijven) op persoonlijk initiatief van de paus, zonder formele afstemming met kardinalen en de Romeinse curie.

### 3. De door de aangifte opgeroepen vragen

#### 3.1 'Technisch-juridische' vragen

De aangifte gedaan ter zake van “deelname aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van opsporing van seksueel misbruik, dan wel verkrachting van minderjarigen” roept een aantal vragen op. Deze vragen zijn in het bijzonder de volgende:

- is de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, een *organisatie* in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr?,
- heeft de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, tot *oogmerk* het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf?,
- kan gezegd worden dat er sprake is van *deelneming* in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr door de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, de huidige paus (Franciscus) en de bestuurders van de Kerk in Nederland?,
- heeft Nederland rechtsmacht (indien sprake zou zijn van het in artikel 140, eerste lid, Sr omschreven misdrijf)?

Laatstgenoemde vraag heeft een ander karakter dan de drie eerstgenoemde vragen (die de strafbaarheid betreffen). In dit advies zullen wij bovenstaande vragen beantwoorden.

Duidelijk zal zijn dat artikel 140, eerste lid, Sr in dit advies een belangrijke plaats inneemt. Opmerking verdient hier in algemene zin dat deze bepaling in de eerste negentig jaar van zijn bestaan in de rechtspraak vrijwel niet werd toegepast. Wij kunnen hier enige arresten van de Hoge Raad uit 1894<sup>12</sup>, 1909<sup>13</sup> en 1927<sup>14</sup>, een beschikking van de Hoge Raad uit 1952<sup>15</sup> en twee beschikkingen van het Hof Arnhem uit 1893<sup>16</sup> noemen. De bepaling geniet in de eerste negentig jaar van haar bestaan ook in de rechtsliteratuur maar erg weinig belangstelling. Pas vanaf het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw komt artikel 140 Sr in de rechtspraak en de rechtsliteratuur meer in de belangstelling te staan. Corstens spreekt in 1985 over de “recente opbloei van het sluimerende art. 140 Sr”<sup>17</sup>, Swart noemt in 1987 de toenemende belangstelling<sup>18</sup>, Rutgers stelt in 1987 dat artikel 140, eerste lid, Sr zich sinds kort in de ruime belangstelling van het OM mag verheugen<sup>19</sup>, Oosting meldt dat de bepaling sinds enkele jaren in toenemende mate een rol speelt bij de bestrijding van malafide koppelbazerij en de zwendel in lege besloten vennootschappen<sup>20</sup>, Van der Wilt heeft

<sup>12</sup> HR 3 december 1894, W. 6585.

<sup>13</sup> HR 11 januari 1909, W. 8797 m.nt. D. Simons.

<sup>14</sup> HR 19 december 1927, NJ 1928, p. 97 m.nt. J.V. van Dijck (ad interim).

<sup>15</sup> HR 5 februari 1952, NJ 1952/379.

<sup>16</sup> Hof Arnhem 24 februari 1893, W. 6305 en Hof Arnhem 5 mei 1893, W. 6334.

<sup>17</sup> G.J.M. Corstens, ‘Strafrechtelijke bestrijding van misbruik van vennootschappen?’, *De Naamlooze Vennootschap* 1985, p. 48-54, p. 53.

<sup>18</sup> A.H.J. Swart, ‘Verboden organisaties en verboden rechtspersonen’ in Ch.J. Enschedé e.a. (red), *Naar eer en geweten*, Liber amicorum J. Remmelink, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1987, p. 607-624, p. 607.

<sup>19</sup> M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 920. Zie ook haar *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 165.

<sup>20</sup> B. Oosting, ‘Artikel 140 Sr. en de verboden organisatie’, *AA* 1989, p. 15-18, p. 15.

het in 2007 met het oog op de laatste decennia over een “ware revival”<sup>21</sup>, Kesteloo merkt in 2011 op dat in de jaren tachtig van de vorige eeuw de aandacht voor artikel 140 Sr is opgekomen<sup>22</sup> en De Hullu spreekt in 2018 over het in korte tijd uitgroeien tot een bij georganiseerde criminaliteit vaak gebruikte en belangrijke strafbaarstelling.<sup>23</sup> Bij de beantwoording van de door de aangifte opgeroepen vragen komt, gelet op een en ander, dus vooral betekenis toe aan de rechtspraak en, in mindere mate, de rechtsliteratuur vanaf het einde van de jaren zeventig van de vorige eeuw (over artikel 140, eerste lid, Sr).

Wat opgaat voor artikel 140, eerste lid, Sr — zo’n negentig jaar een min of meer sluimerend bestaan — gaat overigens niet op voor het voor dit advies eveneens belangrijke artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr inzake, kort gezegd, het verbergen of behulpzaam zijn van een schuldige aan een misdrijf of verdachte van een misdrijf in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door justitie of politie.

### *3.2 Vraag naar de opportuniteit van een vervolging*

Indien een vervolging, gelet op de beantwoording van bovenstaande vragen, ‘technisch-juridisch’ haalbaar zou zijn, zou de vraag rijzen of vervolging van de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en/of de bestuurders van deze kerkprovincie opportuun is. Op deze vraag gaan wij in onderdeel 10.2 van dit advies tot op zekere hoogte in.

### *3.3 De vindplaatsen van de conclusies in dit advies*

**De conclusies met betrekking tot de door de aangifte opgeroepen vragen omtrent artikel 140, eerste lid, Sr zijn opgesomd in onderdeel 8.5 van dit advies. De conclusies met betrekking tot de rechtsmacht in casu zijn te vinden in de onderdelen 9.2 en 9.3 van dit advies. De conclusies met betrekking tot het technisch sepot en beleidssepot in casu zijn neergelegd in de onderdelen 10.1 en 10.2 van dit advies.**

<sup>21</sup> H.G. van der Wilt, ‘Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen. Ben ik mijn broeders hoeder?’, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, DD 2007, p. 138-183, p. 152.

<sup>22</sup> A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 2.

<sup>23</sup> J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 446.

## 4. De organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

### 4.1 Algemeen

Artikel 140, eerste lid, Sr stelt strafbaar de deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Op deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven staat een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie. Ten aanzien van de oprichters, leiders of bestuurders kunnen de gevangenisstraffen met een derde worden verhoogd, aldus artikel 140, derde lid, Sr. Onder de hier bedoelde deelneming wordt ingevolge artikel 140, vierde lid, Sr mede begrepen het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de daar omschreven organisatie.

In dit hoofdstuk van dit advies gaan wij in op het begrip “organisatie” in deze bepaling. In volgende hoofdstukken bespreken wij de in deze bepaling ook voorkomende begrippen “oogmerk” (tot het plegen van misdrijven) en “deelneming”.

### 4.2 De “organisatie” nader bezien

#### 4.2.1 Wetsgeschiedenis

Toen het Wetboek van Strafrecht met ingang van 1 september 1886 in werking trad<sup>24</sup>, werd in artikel 140, eerste lid, Sr gesproken over “deelneming aan *eene vereeniging* [cursivering WBOM] die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven”.<sup>25</sup>

Artikel 140 Sr vond zijn oorsprong in de artikelen 265 tot en met 268 Code Pénal en in artikel 4 van de Wet van 22 April 1855 “tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering” (*Staatsblad* 1855, 32).<sup>26</sup> In de artikelen 265 tot en met 268 Code Pénal was, kort gezegd, de “association de malfaiteurs” strafbaar gesteld<sup>27</sup> en in artikel 4 van de Wet

<sup>24</sup> Het Wetboek van Strafrecht is de Wet van 3 maart 1881, *Staatsblad* 1881, 35. De inwerkingtreding van dit wetboek met ingang van 1 september 1886 is geregeld in de Wet van 15 april 1886, *Staatsblad* 1886, 64. Zie ook H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 2 en 3.

<sup>25</sup> Over de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 140 Sr onder meer G.A.M. Strijards, *Strafbare deelneming aan een misdadige organisatie*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991, p. 5-19, N. Keijzer, *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1983, p. 54 en 55, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 922-924 en haar *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 139-143 en J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 142.

<sup>26</sup> Over de totstandkoming van artikel 140 Sr uitgebreid M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 9-13, 29 en 50.

<sup>27</sup> Artikel 265 CP: “Alle verbindtenis van kwaaddoeners tegen personen of goederen is een misdaad tegen de openbare rust.” Artikel 266 CP: “Deze misdaad bestaat zoodra er een op- of inrigting van benden, of verstandhouding tussen hen en hun hoofden of bevelvoerders plaats grijpt, of eenige overeenkomst om rekening of verdeling te

van 22 April 1855 was de deelneming aan een volgens de artikelen 2 en 3 van deze wet verboden vereniging “voorzoover die niet reeds door de strafwet is beteugeld” strafbaar gesteld.<sup>28</sup> Met laatstgenoemde clausulering werd bedoeld op de artikelen 265 tot en met 268 Code Pénal.

Het woord “association” in de Code Pénal had een feitelijke betekenis (een feitelijke “verbindtenis van kwaaddoeners”). Door voor het Wetboek van Strafrecht het woord “vereniging” te kiezen als vertaling ging artikel 140, eerste lid, Sr echter ook de vereniging in civielrechtelijke zin omvatten.<sup>29</sup>

Met ingang van 26 juli 1976 werd “eene vereeniging” in artikel 140 Sr vervangen door “een rechtspersoon”.<sup>30</sup> Volgens de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de betreffende wet (tot vaststelling van de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 van de Invoeringswet Boek 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek) kan de term „vereniging” in artikel 140 Sr die ruim moet worden uitgelegd — ingevolge het vierde lid vallen ook stichtingen onder de bepaling — beter worden vervangen door „rechtspersoon”, nu artikel 2.1.10 in het algemeen spreekt van verboden rechtspersoon.<sup>31</sup> Het laatstbedoelde artikel (inzake verboden rechtspersonen) was opgenomen in het door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW).<sup>32</sup> De vervanging van “vereniging” door “rechtspersoon” (ook) in artikel 140, eerste lid, Sr riep, kort gezegd, echter vragen en discussies op die vooral verband hielden met de van die vervanging uitgaande suggestie dat de bepaling voortaan slechts nog maar betrekking had op de in Boek 2 NBW genoemde rechtsvormen (naamloze en besloten vennootschap, vereniging en stichting).<sup>33</sup> Zoals in onderdeel 4.2.2 van dit advies nog zal blijken, heeft de Hoge Raad zich (gelukkig) echter niets van deze suggestie aangetrokken.<sup>34</sup>

Met ingang van 1 mei 1988 vond een correctie plaats. “Een rechtspersoon” in artikel 140, eerste lid, Sr werd vervangen door “een organisatie”. Dit gebeurde bij artikel II van de wet tot wijziging

doen van de buit der wandaden.” Artikel 267 CP: “Wanneer deze misdaad van geenerlei andere vergezeld of gevolgd mogt zijn, zullen de aanleggers, bestuurders der verbindtenis en de opper- of onder-bevelvoerders dezer benden, met dwangarbeid voor eenen tijd gestraft worden.” Artikel 268 CP: “Met het tuchthuis zullen gestraft worden, alle anderen, die met eenige dienst hoegenaamd in die benden belast zijn geweest, of die willens en wetens aan de benden of hun verdeelingen, wapenen, wapentuig, werktuigen tot het plegen van misdaad, herberg, schuilplaats of vergaderplaats verschaft zullen hebben.”

<sup>28</sup> “De deelneming aan eene verbodene vereeniging, voorzoover die niet reeds door de strafwet is beteugeld, wordt gestraft voor de oprigters of bestuurders met ...”. Zie H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 89 en G.A.M. Strijards, *Strafbare deelneming aan een misdadige organisatie*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991, p. 8.

<sup>29</sup> Hierover uitgebreid M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 29.

<sup>30</sup> Wet van 8 april 1976, *Staatsblad* 1976, 229. De parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot deze wet leidde, is te vinden onder Kamerstuknummer 11416.

<sup>31</sup> *Kamerstukken II* 1971/72, 11416, nr. 3, p. 37.

<sup>32</sup> Zie *Kamerstukken I* 1957/58, 3769, nr. 201, p. 3 (inhoud artikel) en *Handelingen I* 1959/60, 37, p. 2285 (aanvaarding wetsvoorstel door de Eerste Kamer).

<sup>33</sup> Zie bijvoorbeeld S. Wintermans, ‘Politieke partijen als verboden rechtspersoon’, *AA* 1983, p. 289-299, p. 295 en 299 en B. Oosting, ‘Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1988, p. 359-366, p. 361.

<sup>34</sup> Zie M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 17 en 30.

van enige bepalingen over verboden rechtspersonen.<sup>35</sup> In de Memorie van Toelichting bij het betreffende wetsvoorstel — dat oorspronkelijk inhield dat achter “rechtspersoon” werd ingevoegd “of organisatie zonder rechtspersoonlijkheid” — wordt opgemerkt dat artikel 140 Sr in 1976 is uitgebreid tot alle Nederlandse rechtspersonen, maar is beperkt door buitenlandse rechtspersonen en groepen die geen rechtspersoon zijn, buiten de werking van artikel 140 Sr te brengen wat, aldus deze Memorie van Toelichting, vermoedelijk niet bedoeld is.<sup>36</sup> Ook wordt in deze Memorie van Toelichting opgemerkt:

“Het woord vereniging heeft sinds de invoering van boek 2 BW de betekenis gekregen van vereniging met rechtspersoonlijkheid. In het strafrecht had de term “vereniging” vóór 1976 een feitelijke betekenis. Voldoende was dat het bestaan van een vereniging als feitelijkheid, in de zin van een duurzaam als zodanig naar buiten optredende organisatie, werd aangetoond. Nu sinds 1976 in artikel 140, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht de eis van rechtspersoonlijkheid wordt gesteld, kan de strafvervolgning tegen deelnemers aan duurzame op het plegen van strafbare feiten gerichte organisaties afstuiten op het niet-aantoonbaar zijn van rechtspersoonlijkheid. Dat gevolg van de in 1976 doorgevoerde wetswijziging is ongewenst te achten. Daarom wordt de bepaling uitgebreid met deelneming aan organisaties zonder rechtspersoonlijkheid die zijn gericht op het plegen van misdrijven. Zo herkrijgt artikel 140, eerste lid, de feitelijke reikwijdte die het tot 1976 had.”<sup>37</sup>

De Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer bevat opmerkingen van soortgelijke strekking<sup>38</sup> (waarbij zij aangetekend dat het voorgestelde artikel 140, eerste lid, Sr op dat moment door een tweede Nota van wijziging inmiddels was gaan luiden zoals het uiteindelijk tot wet is verheven<sup>39</sup>). De term “organisatie” veronderstelt geen juridische organisatievorm, maar wel een bepaalde duurzame en gestructureerde samenwerking, aldus deze Memorie van Antwoord.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Wet van 17 maart 1988, *Staatsblad* 1988, 104. De parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot deze wet leidde, is te vinden onder Kamerstuknummer 17476. Over dit wetsvoorstel en deze wet vooral D.J. Elzinga, ‘De verboden rechtspersoon. Wijziging van de artt. 15 en 16 Boek 2 NBW’, *NJB* 1982, p. 919-922, P. van Schilfgaarde, ‘De verboden rechtspersoon’, *WPNR* 1982 nr. 5633, p. 737-741 en ‘Verboden folklore’, *WPNR* 1988 nr. 5889, p. 566-568, Th.W. van Veen, ‘De verboden vereniging en art. 140 Sr’, *NJB* 1983, p. 12 en 13, J.D.A. den Tonkelaar, ‘Over het verbieden van een verboden rechtspersoon’, *NJB* 1983, p. 173-178, p. 176 en 177, S. Wintermans, ‘Politieke partijen als verboden rechtspersoon’, *AA* 1983, p. 289-299, p. 296-298, G. Boot, ‘Wetsontwerp over verboden rechtspersonen gewijzigd’, *NJB* 1985, p. 320-322, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 929-932 en haar *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 149, B. Oosting, ‘Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1988, p. 359-366, p. 361, S.C.H. Koning, ‘Verboden rechtspersonen’, *AA* 1988, p. 762-767, I. Zuurendonk, ‘Reactie op: Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1989, p. 11-14, p. 12-14, M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 18-20 en A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 14.

<sup>36</sup> *Kamerstukken II* 1981/82, 17476, nr. 3, p. 5.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II* 1981/82, 17476, nr. 3, p. 5.

<sup>38</sup> Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 5, p. 5.

<sup>39</sup> Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 8 (tweede Nota van wijziging).

<sup>40</sup> Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 5, p. 8. Zie ook p. 14 en 15 waarin “het vereiste van de duurzaamheid en het vereiste van een gestructureerde samenwerking” worden genoemd.

#### 4.2.2 Rechtspraak

Pas toen de vereniging uit de bepaling was verdwenen, kwam er meer rechtspraak waarin het artikel toepassing vond. De Hoge Raad heeft ten aanzien van de rechtspersoon (tussen 1976 en 1988) en de organisatie (na 1988) in artikel 140, eerste lid, Sr steeds een tamelijk ruime benadering gevolgd.

Zo kon een samenwerkingsverband *zonder rechtspersoonlijkheid* waarin de deelnemers zich hadden verenigd tot het bereiken van een gemeenschappelijk misdadig doel, te weten de invoer en verkoop van heroïne in Europa, waartoe heroïne werd verborgen in reisbagage, naar het oordeel van de Hoge Raad worden aangemerkt als een “rechtspersoon” in de zin van artikel 140 Sr.<sup>41</sup> Ook toen twee personen waren overeengekomen een samenwerkingsverband tot stand te brengen waarin zij volgens door hen gestelde regels en voor het door hen gestelde doel wilden samenwerken, zij vervolgens daartoe tegenover derden als een eenheid waren opgetreden, en zij in het kader van dat samenwerkingsverband hadden geopereerd onder bepaalde handelsnamen, kon volgens de Hoge Raad worden geoordeeld dat dit samenwerkingsverband het karakter had van een rechtspersoon in de betekenis welke in artikel 140 Sr aan die term toekwam.<sup>42</sup> De omschrijving van de in artikel 140 Sr genoemde rechtspersoon als “een samenwerkingsverband, waarin twee of meer personen volgens door hen gestelde regels en voor een door hen gesteld doel willen samenwerken en daartoe tegenover derden als een eenheid optreden”, is nog wel meer opgedoken<sup>43</sup> maar in het licht van latere rechtspraak is het zeer de vraag of de Hoge Raad thans deze omschrijving nog zou willen hanteren.

Nadat de Hoge Raad de rechtspersoon in algemene zin had aangeduid als een “gestructureerd samenwerkingsverband” dat tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven<sup>44</sup>, is volgens de Hoge Raad in wat meer recente arresten voor de bewezenverklaring van een “organisatie” als bedoeld in artikel 140 Sr vereist dat sprake is van een samenwerkingsverband, met een zekere duurzaamheid en structuur, tussen de verdachte en ten minste één andere persoon.<sup>45</sup> Een juridische grondslag wordt dus niet vereist. De vorm waarin het samenwerkingsverband is gegoten, doet op zichzelf evenmin ter zake.<sup>46</sup> De deelnemers moeten dus in een zekere duurzame onderlinge samenwerking participeren.<sup>47</sup>

<sup>41</sup> Dit valt af te leiden uit HR 22 juli 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8984, NJ 1987/323.

<sup>42</sup> HR 26 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9122, NJ 1986/389. Zie eerder al HR 26 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8471, NJ 1985/92.

<sup>43</sup> HR 6 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9454, NJ 1990/49 m.nt. Th.W. van Veen.

<sup>44</sup> HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, NJ 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens. Zie ook een ander arrest, te weten HR 16 oktober 1990, nr. 86.992, in de zaak ‘van’ het gekraakte gebouw “De Mariënburcht” welk arrest besproken wordt door M.S. Groenhuijsen in ‘Mariënburcht’, AA 1991, p. 416-425.

<sup>45</sup> Zie HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7134, NJ 2008/72, HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5182, HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5193, HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5196 en HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:378, NJ 2018/169.

<sup>46</sup> Zo ook al M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 31.

<sup>47</sup> HR 10 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD8636, NJ 2001/687 m.nt. Y. Buruma. Het “in onderlinge samenwerking participeren” is mogelijk ontleend aan M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 32.

Het samenwerkingsverband kan bestaan uit (niet meer dan) een natuurlijk persoon en een rechtspersoon.<sup>48</sup> De samenstelling van het samenwerkingsverband hoeft niet steeds dezelfde te zijn.<sup>49</sup>

Voor een organisatie als bedoeld in artikel 140, eerste lid, Sr is evenmin vereist dat sprake is van 'geledingen' en 'hiërarchie'<sup>50</sup> en verder is het niet zo dat van een dergelijk samenwerkingsverband eerst dan kan worden gesproken als binnen die groep gemeenschappelijke regels en een gemeenschappelijke doelstelling hebben bestaan, waaraan de individuele leden gebonden waren en door welke gemeenschappelijkheid op die leden een zekere druk kon worden uitgeoefend zich aan die regels te houden en zich aan die doelstelling gebonden te achten.<sup>51</sup>

Een samenwerkingsverband van over verschillende landen verspreide deelnemers dat tot oogmerk had het meermalen telkens afleveren en vervoeren van een handelshoeveelheid van een materiaal bevattende cocaïne — waarbij sprake was van een internationaal transport met een op vervoer, aflevering en in- en uitvoer van cocaïne gerichte besluitvorming en activiteiten van deze deelnemers welke besluitvorming en activiteiten onderling nauw op elkaar waren afgestemd en naar hun aard een planmatig karakter droegen — was een organisatie als bedoeld in artikel 140, eerste lid, Sr.<sup>52</sup>

#### 4.2.3 Rechtsliteratuur

Vanzelfsprekend is in de loop der tijd — met name in de laatste vijftig jaar — ook in de rechtsliteratuur aandacht besteed aan de “organisatie” in artikel 140, eerste lid, Sr. De beschouwingen van de schrijvers komen niet zelden neer op een licht aangeklede weergave van de in de onderdelen 4.2.1 en 4.2.2 besproken wetsgeschiedenis en/of rechtspraak met betrekking tot de “organisatie”, vanzelfsprekend naar de stand van het ogenblik van publicatie. Ook worden standpunten van andere schrijvers weergegeven. Waar ‘eigen opvattingen’ ten beste worden gegeven, hebben deze soms door latere ontwikkelingen in de rechtspraak aan actualiteitswaarde ingeboet.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:378, NJ 2018/169.

<sup>49</sup> Onder meer HR 29 januari 1991, NJB 1991/50, HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7134, NJ 2008/72, HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5193 en HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:378, NJ 2018/169.

<sup>50</sup> Zie HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393 m.nt. Y. Buruma.

<sup>51</sup> Zie HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5182 en HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5196.

<sup>52</sup> Zie HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, NJ 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis.

<sup>53</sup> Zie over de in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde organisatie onder meer B.J. Polenaar en Th. Heemskerk, *Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard*, Tweede Deel – Tweede en derde Boek, Amsterdam: A. Akkeringa 1881, p. 111 en 112, T.J. Noyon (bewerking door G.E. Langemeijer), *Het Wetboek van Strafrecht*, deel I Inleiding art. 1-176, Arnhem: S. Gouda Quint – D. Brouwer en zoon 1954, p. 656, Th.W. van Veen, ‘De verboden vereniging en art. 140 Sr’, NJB 1983, p. 12 en 13, p. 12, S. Wintermans, ‘Politieke partijen als verboden rechtspersoon’, AA 1983, p. 289-299, p. 295, 296 en 298, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, DD 1987, p. 920-937, p. 922-924, 928 en 929 en 931, A.H.J. Swart, ‘Verboden organisaties en verboden rechtspersonen’ in Ch.J. Enschedé e.a. (red), *Naar eer en geweten*, Liber amicorum J. Remmelink, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1987, p. 607-624, p. 614-619, A.M.G. Smit, ‘Art. 140 Sr vs. De misdaad BV’, DD 1987, p. 1095-1104, p. 1098-1101, B. Oosting, ‘Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, AA 1988, p. 359-366, p. 360 en 361 en ‘Artikel 140 Sr. en de verboden organisatie’, AA 1989, p. 15-18, p. 15-17, I. Zuurendonk, ‘Reactie op: Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, AA 1989, p. 11-14, 11 en 12, G.P.M.F. Mols, ‘Mariënburcht – Wolters Noordhof Complex’, *Advocatenblad* 1990, p. 666-669, p. 667, M.S. Groenhuijsen, ‘Mariënburcht’, AA 1991, p. 416-425, p. 420 en 421, M. Rutgers, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 148, 149, 155 en 156, M.J.H.J. de Vries-Leemans, ‘Groepsge-

Bespreking van de verschenen rechtsliteratuur over de “organisatie” in artikel 140, eerste lid, Sr zou — naast de bespreking in de onderdelen 4.2.1 en 4.2.2 van dit advies van de wetsgeschiedenis en/of rechtspraak — voor de advisering in casu op het punt van de “organisatie” maar relatief weinig toegevoegde waarde hebben. Mede gelet op de omstandigheid dat een dergelijke bespreking, gelet op de hoeveelheid rechtsliteratuur, haast niet anders dan uitvoerig en tijdrovend kan zijn, laten wij deze hier achterwege.

weld en artikel 140 Sr’ in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 65-93, p. 68-71, Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 28-36 en ‘Art. 140 Sr en ordeverstoring. Een inventarisatie’, *DD* 1998, p. 140-157, p. 144 en 145, Y. Buruma, ‘De racistische criminele organisatie’, *AA* 1998, p. 113-119, p. 115, M.M. Dolman, ‘Van bandieten en jihadisten: deelneming aan misdadige organisaties’, *Strafblad* 2006, p. 134-146, p. 138 en 139, J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 143-148, W.E.C.A. Valkenburg, *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 139, A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 33-45, R. Guldenmund, ‘De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, onder het kopje “Ad 1. De organisatie”, T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 1 op artikel 140 Sr, supplement 172 uit oktober 2017 (J.W. Fokkens), J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 446 en 447 en C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 10b op artikel 140 Sr (J.M. ten Voorde).

## 5. Het oogmerk om misdrijven te plegen in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

### 5.1 Algemeen

Artikel 140, eerste lid, Sr betreft de deelneming aan een organisatie “die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven”. Dit oogmerk maakt dat in de wandeling gesproken wordt van een criminele organisatie. Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van *overtredingen*, is niet strafbaar op grond van artikel 140, eerste lid, Sr. *Culpoze* misdrijven zijn strikt genomen niet uitgesloten maar een oogmerk om dit type misdrijven te plegen, is natuurlijk wel moeilijk voorstelbaar.<sup>54</sup> Opzettelijke misdrijven zijn in ieder geval beter verenigbaar met het vereiste oogmerk, al geldt daar dat een oogmerk om met voorwaardelijk opzet misdrijven te plegen zich ook niet echt licht laat voorstellen.

Het is zaak om in dit advies ook nader in te gaan op het begrip “oogmerk” (in relatie tot het plegen van misdrijven) in artikel 140, eerste lid, Sr.

Terzijde: deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van *terroristische* misdrijven (die nader zijn omschreven in artikel 83 Sr) is afzonderlijk strafbaar gesteld in artikel 140a, eerste lid, Sr. Laatstgenoemde bepaling is een *lex specialis* ten opzichte van artikel 140, eerste lid, Sr.<sup>55</sup>

### 5.2 Het “oogmerk” nader bezien

#### 5.2.1 Wetsgeschiedenis

Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht heeft de minister van Justitie aangegeven dat met het “oogmerk” in de omschrijving van misdrijven steeds wordt geduid op de bedoeling ofwel het naaste doel.<sup>56</sup> Daarmee laat zich verenigen wat de minister van Justitie ruim honderd jaar later als zijn mening te kennen gaf, namelijk dat als men als organisatie een met de openbare orde strijdig einddoel nastreeft, maar het plegen van misdrijven niet of niet primair ziet als geëigend middel om tot dit einddoel te geraken, het ervoor moet worden gehouden dat het door artikel 140, eerste lid, Sr vereiste oogmerk niet bestaat.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 44 stelt dat niet gedacht moet worden aan culpoze misdrijven.

<sup>55</sup> Artikel 140a werd in het Wetboek van Strafrecht ingevoegd bij artikel I onder K van de Wet van 24 juni 2004 (tot wijziging en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met terroristische misdrijven), *Staatsblad* 2004, 290. Artikel 140a Sr trad in werking met ingang van 10 augustus 2004.

<sup>56</sup> Zie H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 78 (“Gelijk de Duitsers onderscheiden tussen Vorsatz en Absicht, kunnen wij onderscheiden tussen opzet en oogmerk of naaste doel”) en 79 (“Zij kenmerkt steeds een gequalificeerd opzet, eene eigenaardige rigting van den wil, tot de strafbaarheid van een bepaald misdrijf vereischt, en staat tegenover opzet in het algemeen als in het Duitsch Absicht tegenover Vorsatz”).

<sup>57</sup> Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 5 (Memorie van Antwoord bij het voorstel van wet tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen), p. 18.

### 5.2.2 Rechtspraak

Het hoeft weinig verwondering te wekken dat de Hoge Raad, conform de tekst van artikel 140, eerste lid, Sr, heeft beslist dat het oogmerk tot het plegen van misdrijven voldoende is. Er hoeven niet al misdrijven gepleegd te zijn.<sup>58</sup>

Het gaat — en dit moet niet uit het oog worden verloren — blijkens de tekst van artikel 140, eerste lid, Sr om het oogmerk van de organisatie als geheel, niet om het oogmerk van de deelnemers aan die organisatie.<sup>59</sup> Het oogmerk is niet verbonden aan een bepaalde gedraging, maar moet aanwezig zijn bij het samenwerkingsverband waaraan wordt deelgenomen.

De organisatie moet het plegen van méér misdrijven tot oogmerk hebben.<sup>60</sup> In wat oudere beslissingen van de Hoge Raad lijkt de eis te worden gesteld dat het plegen van meer misdrijven gedurende enige tijd dient plaats te vinden<sup>61</sup> maar deze eis zien we in meer recente jurisprudentie van de Hoge Raad niet terug.<sup>62</sup> Aan de aard van de beoogde misdrijven worden geen eisen gesteld. Van deelneming als bedoeld in dat artikel kan derhalve niet slechts worden gesproken indien de organisatie waaraan wordt deelgenomen tot oogmerk heeft — in het algemeen — het plegen van misdrijven van dezelfde of van verschillende aard, maar ook indien haar oogmerk is gericht op het gedurende enige tijd begaan van misdrijven van slechts een soort.<sup>63</sup> Met het voorgaande is in overeenstemming dat niet uitgesloten is dat, gelet op de verschillende posities die de deelnemers aan de organisatie kunnen hebben, het oogmerk van die organisatie zowel gericht kan zijn op diefstal van een voorwerp alsook op heling van datzelfde voorwerp.<sup>64</sup>

Het oogmerk omvat mede het geval dat het is gericht op het door anderen plegen van misdrijven, of op het uitlokken van het door anderen plegen van misdrijven of op medeplichtigheid daaraan.<sup>65</sup> Het doet er niet toe of deze misdrijven (dan) worden gepleegd door de rechtspersoon zelf of door anderen.<sup>66</sup>

<sup>58</sup> HR 13 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3222, *NJ* 1988/425 en HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, *NJ* 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis.

<sup>59</sup> Zie ook Hof Amsterdam 13 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB2447: “De organisatie waaraan wordt deelgenomen dient het plegen van misdrijven tot oogmerk te hebben, hetgeen wil zeggen dat de feitelijke werkzaamheden van het gestructureerde samenwerkingsverband gericht moeten zijn op het plegen van misdrijven. Het oogmerk is niet verbonden aan een bepaalde gedraging, maar moet aanwezig zijn bij het samenwerkingsverband waaraan wordt deelgenomen. Het gaat dus niet om het oogmerk bij de afzonderlijke leden van het samenwerkingsverband, maar om het oogmerk van het samenwerkingsverband als geheel.”

<sup>60</sup> HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, *NJ* 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis en HR 15 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6148, *NJ* 2010/357.

<sup>61</sup> Zie bijvoorbeeld HR 14 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC3589, *NJ* 1986/11 m.nt. G.E. Mulder en HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, *NJ* 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens.

<sup>62</sup> Hierover P.A.M. Mevis in zijn noot onder HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, *NJ* 2008/559.

<sup>63</sup> HR 14 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AD7436, *NJ* 1986/10 en 22 juli 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8984, *NJ* 1987/323.

<sup>64</sup> HR 14 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1508, *NJ* 2000/23.

<sup>65</sup> HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, *NJ* 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens. Zie reeds HR 5 februari 1952, ECLI:NL:HR:1952:207, *NJ* 1952/379 (“dat dit telastegelde derhalve doelt op een vereniging die tot oogmerk heeft dat misdrijven worden gepleegd, waarbij het er niet toe doet of dit geschiedt door leden of niet leden der vereniging”).

<sup>66</sup> HR 13 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3222, *NJ* 1988/425.

Niet vereist is dat de organisatie de uitsluitende bedoeling heeft misdrijven te plegen, en een organisatie moet ook dan gezegd worden het plegen van misdrijven tot oogmerk te hebben indien zij het plegen van misdrijven tot naaste doel heeft, zij het dan slechts ter verwezenlijking van een einddoel.<sup>67</sup> Dit laatste (naaste doel -> oogmerk) is in overeenstemming met de zienswijze van de minister van Justitie bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht (zie onderdeel 5.2.1 van dit advies). Niet is vereist dat het plegen van misdrijven de voornaamste bestaansgrond van de organisatie is.<sup>68</sup> Voorts hoeft het oogmerk niet al te hebben bestaan bij het ontstaan van de organisatie.<sup>69</sup>

Het oogmerk tot het plegen van misdrijven kan volgens de Hoge Raad ook aanwezig zijn als de organisatie wordt misbruikt. De omstandigheid dat rechtspersonen door anderen worden gebruikt of misbruikt behoeft niet eraan in de weg te staan dat bedoelde rechtspersonen tot oogmerk hebben het plegen van valsheid in geschrift en het opzettelijk gebruik maken van valse geschriften, aldus de Hoge Raad.<sup>70</sup>

Het oogmerk zal uit de bewijsmiddelen moeten blijken maar behoeft in de tenlastelegging niet nader omschreven te worden.<sup>71</sup> Voor het bewijs van het oogmerk zal onder meer betekenis kunnen toekomen aan misdrijven die in het kader van de organisatie reeds zijn gepleegd, aan het meer duurzaam of gestructureerde karakter van de samenwerking, zoals daarvan kan blijken uit de onderlinge verdeling van werkzaamheden of onderlinge afstemming van activiteiten van deelnemers binnen de organisatie met het oog op het bereiken van het gemeenschappelijke doel van de organisatie, en, meer algemeen, aan de planmatigheid of stelselmatigheid van de met het oog op dit doel verrichte activiteiten van deelnemers binnen de organisatie.<sup>72</sup> Doel en werkzaamheid van de organisatie kunnen bij het bewijs van het oogmerk dus een belangrijke rol spelen.<sup>73</sup> De statuten of het 'formele' doel zijn niet bepalend.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> HR 8 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC0341, NJ 1978/314 m.nt. Th.W. van Veen en HR 8 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC0342, NJ 1978/315 m.nt. Th.W. van Veen. Zie verder in deze lijn bijvoorbeeld HR 6 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:AB9524, NJ 1993/100 en HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, NJ 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis. Zie eerder al in deze lijn het stokoude HR 3 december 1894, W 6585. Zie ook *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 5 (Memorie van Antwoord bij het voorstel van wet tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen), p. 18.

<sup>68</sup> HR 26 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC8741, NJ 1991/499 en HR 15 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010: BK6148, NJ 2010/357. In eerstgenoemd arrest werd daarnaast zelfs overwogen dat voor de strafbaarheid van de verdachte niet ter zake doet welke plaats de bewezen verklaarde misdrijven bij het streven en de werkzaamheden van de rechtspersonen hebben ingenomen. M. Rutgers, 'Artikel 140 Sr: 'een twee-eiige eenling'', *DD* 1987, p. 920-937, p. 925 en W. Wedzinga, 'Groepsgeweld en strafrecht vanuit een rechtsvergelijkende invalshoek' in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 25-51, p. 45 hadden juist verdedigd dat het plegen van misdrijven wél de voornaamste bestaansgrond moet zijn. M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 43 komt op tegen het te grote bereik dat de bepaling naar haar oordeel door de benadering van de Hoge Raad krijgt.

<sup>69</sup> HR 6 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:AB9524, NJ 1993/100.

<sup>70</sup> HR 13 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3222, NJ 1988/425.

<sup>71</sup> HR 13 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3222, NJ 1988/425 en HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, NJ 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis.

<sup>72</sup> HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, NJ 2008/559 m.nt. P.A.M. Mevis.

<sup>73</sup> Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nr. 5 (Memorie van Antwoord bij het voorstel van wet tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen), p. 10.

<sup>74</sup> HR 26 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8471, NJ 1985/92.

Uit de rechtspraak bekende voorbeelden van organisaties met een ‘misdadig oogmerk’ zijn de Rote Armee Fraktion<sup>75</sup>, een drugsorganisatie<sup>76</sup>, een koppelbaasbedrijf<sup>77</sup> en een krakersorganisatie.<sup>78</sup>

### 5.2.3 Rechtsliteratuur

Wat geldt voor de rechtsliteratuur over de in artikel 140, eerste lid, Sr genoemde “organisatie” geldt ook voor de rechtsliteratuur over het in deze bepaling genoemde “oogmerk”. Bespreking van deze rechtsliteratuur zou — naast de bespreking in de onderdelen 5.2.1 en 5.2.2 van dit advies van de wetsgeschiedenis en/of rechtspraak — voor de advisering in casu op het punt van het “oogmerk” maar relatief weinig toegevoegde waarde hebben. Mede gelet op de omstandigheid dat een dergelijke bespreking, gelet op de hoeveelheid rechtsliteratuur, haast niet anders dan uitvoerig en tijdrovend kan zijn, laten wij deze hier achterwege.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> HR 8 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC0341, *NJ* 1978/314 m.nt. Th.W. van Veen en HR 8 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC0342, *NJ* 1978/315 m.nt. Th.W. van Veen.

<sup>76</sup> HR 3 mei 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB8401, *NJ* 1983/634 en 22 juli 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8984, *NJ* 1987/323.

<sup>77</sup> HR 26 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8471, *NJ* 1985/92.

<sup>78</sup> HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, *NJ* 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens.

<sup>79</sup> Zie over het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk onder meer B.J. Polenaar en Th. Heemskerk, *Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard*, Tweede Deel – Tweede en derde Boek, Amsterdam: A. Akkeringa 1881, p. 112 en 113, T.J. Noyon (bewerking door G.E. Langemeijer), *Het Wetboek van Strafrecht*, deel I Inleiding art. 1-176, Arnhem: S. Gouda Quint – D. Brouwer en zoon 1954, p. 657, D. Simons (bewerking door W.P.J. Pompe), *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Tweede deel: bijzondere strafbare feiten, Groningen-Batavia: P. Noordhoff N.V. 1941, p. 255, G.J.M. Corstens, ‘Strafrechtelijke bestrijding van misbruik van vennootschappen?’, *De Naamlouze Vennootschap* 1985, p. 48-54, p. 54, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 925, A.H.J. Swart, ‘Verboden organisaties en verboden rechtspersonen’ in Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten*, Liber amicorum J. Remmelink, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1987, p. 607-624, p. 611-614, A.M.G. Smit, ‘Art. 140 Sr vs. De misdaad BV’, *DD* 1987, p. 1095-1104, p. 1101-1103, I. Zuurendonk, ‘Reactie op: Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1989, p. 11-14, p. 13, B. Oosting, ‘Artikel 140 Sr. en de verboden organisatie’, *AA* 1989, p. 15-18, p. 17, G.P.M.F. Mols, ‘Mariënburcht – Wolters Noordhof Complex’, *Advocatenblad* 1990, p. 666-669, p. 666 en 667, M. Rutgers, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 149-154, M.S. Groenhuijsen, ‘Mariënburcht’, *AA* 1991, p. 416-425, p. 421 en 422, M.J.H.J. de Vries-Leemans, ‘Groepsgeweld en artikel 140 Sr’ in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 65-93, p. 71-78, Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 36-49 en ‘Art. 140 Sr en ordeverstoring. Een inventarisatie’, *DD* 1998, p. 140-157, p. 145-147, Y. Buruma, ‘De racistische criminele organisatie’, *AA* 1998, p. 113-119, p. 115 en 116, M.M. Dolman, ‘Van bandieten en jihadisten: deelneming aan misdadige organisaties’, *Strafblad* 2006, p. 134-146, p. 139 en 140, J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 148-152, W.E.C.A. Valkenburg, *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 139, A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 45-53, R. Guldenmund, ‘De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, onder het kopje “Ad 2. Het criminele oogmerk”, T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 2 op artikel 140 Sr, supplement 172 uit oktober 2017 (J.W. Fokkens), C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 9b op artikel 140 Sr (J.M. ten Voorde) en J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 446.

## 6. Deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr

### 6.1 Algemeen

Artikel 140, eerste lid, Sr stelt strafbaar de deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. In dit hoofdstuk gaan wij nader in op de eigenlijke delictsgedraging, te weten de deelneming.

### 6.2 De periode 1855 — 1976

#### 6.2.1 Wetsgeschiedenis

De term “deelneming” werd al gehanteerd in één van de twee voorlopers van artikel 140 Sr, te weten het in onderdeel 4.2.1 van dit advies al besproken artikel 4 van de Wet van 22 april 1855 (*Staatsblad* 1855, 32) tot regeling en beperking van de uitoefening van het recht van vereniging en vergadering.<sup>80</sup> In de in dat onderdeel van dit advies eveneens al besproken artikelen 265 tot en met 268 Code Pénal kwam de term niet voor.<sup>81</sup>

De term kwam weer wél voor in het eerste concept van (wat thans) artikel 140, eerste lid, Sr (is) van de Staatscommissie De Wal, de in september 1870 ingestelde “Staatscommissie voor de Zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht”.<sup>82</sup> Uit de notulen van de Staatscommissie, voor zover deze betrekking hebben op (thans) artikel 140, tweede lid, Sr, zou afgeleid kunnen worden dat deze commissie de deelneming aan een vereniging vooral zag als het lidmaatschap van een vereniging.

In de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafrecht wordt met betrekking tot het voorgestelde artikel 149 (thans: artikel 140 Sr) opgemerkt dat men het bepaalde in artikel 265 CP juister wilde uitdrukken. Kortom: “deelneming aan” als een beter geformuleerd equivalent van de “association de malfaiteurs”.<sup>83</sup> De Memorie van Toelichting laat

<sup>80</sup> “De deelneming aan eene verbodene vereeniging, voorzover die niet reeds door de strafwet is beteugeld, wordt gestraft voor de oprigters of bestuurders met ...”. Zie H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 89 en G.A.M. Strijards, *Strafbare deelneming aan een misdadige organisatie*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991, p. 8.

<sup>81</sup> De artikelen 265 tot en met 268 Code Pénal zijn reeds weergegeven in onderdeel 4.2.1 van dit advies.

<sup>82</sup> Conceptartikel 7, eerste lid, van Titel VI van Boek II in bijlage 78 bij de Notulen van de commissie: “Deelneming aan eene vereeniging die zich ten doel stelt het plegen van onderscheidene afzonderlijke en nog onbepaalde misdrijven, waardoor de veiligheid van personen en goederen wordt aangerand, wordt gestraft met...”. Zie G.A.M. Strijards, *Strafbare deelneming aan een misdadige organisatie*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1991, p. 12-14 en M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 50.

<sup>83</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 89.

het artikel verder onbesproken.<sup>84</sup> De term “deelneming” staat vanaf de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht onveranderd in artikel 140, eerste en tweede lid, van dit wetboek.

Nadien kwam de term “deelneming” aan de orde bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging en aanvulling van de in dit advies al meermalen genoemde Wet van 22 april 1855 (*Staatsblad* 1855, 32) tot regeling en beperking van de uitoefening van het recht van vereeniging en vergadering. In dat wetsvoorstel dat uiteindelijk leidde tot de Wet van 13 mei 1939, *Staatsblad* 1939, 200<sup>85</sup>, werd door toevoeging van een nieuw tweede en derde lid aan artikel 3 van deze wet onder meer een dam opgeworpen tegen deelneming door vreemdelingen aan Nederlandse staatkundige verenigingen.<sup>86</sup> In de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer laat de minister van Justitie zich als volgt uit over de term “deelneming”:

“Het is wenschelijk, ter voorkoming van ontduiking, mogelijk misverstand en onzekerheid, „deelneming” door vreemdelingen zoo ruim mogelijk te treffen. Gelijk in den voorgestelden wetstekst nader is vastgelegd door de bijvoeging „door lidmaatschap of op andere wijze”, brengt artikel 3 nieuw daaronder iederen vorm van steun aan de vereenigingswerkzaamheid als zoodanig, dus lidmaatschap; donateurschap, hetzij door regelmatige betalingen, hetzij door een gift in eens; het maken van propaganda voor de vereeniging, bijv. door het ophangen van reclameplaten; het optreden als spreker; het bijwonen van vergaderingen, enz.”<sup>87</sup>

De zojuist weergegeven uitspraak was voor de interpretatie van de gelijkkluidende term in artikel 140, eerste lid, Sr niet zonder belang nu artikel 3 van de wet uit 1855 en artikel 140 Sr in zekere zin met elkaar verbonden waren (zie onderdeel 4.2.1 van dit advies).<sup>88</sup>

## 6.2.2 Rechtspraak

Het zal niet verbazen dat in deze periode waarin artikel 140, eerste lid, Sr nauwelijks toepassing vond, ook de “deelneming” in de rechtspraak nauwelijks aan bod is gekomen. Te wijzen valt alleen op een arrest uit 1909<sup>89</sup> waarin de Hoge Raad met het oog op de toepassing van artikel 140, tweede lid, Sr overweegt “dat toch “deelnemen aan eene vereeniging” niets anders is dan het zich met anderen vereenigen, zich bij anderen aansluiten ter bereiking van een bepaald doel en dus “het deel nemen aan eene vereeniging” in zich sluit, dat men het doel dier vereeniging kent,

<sup>84</sup> In onderdeel 4.2.1 van dit advies is al enige rechtsliteratuur over de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 140 Sr genoemd.

<sup>85</sup> Over deze wet uit 1939 uitgebreider D. Simons (bewerking door W.P.J. Pompe), *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Tweede deel: bijzondere strafbare feiten, Groningen-Batavia: P. Noordhoff N.V. 1941, p. 254-257. Zie hierover ook D.J. Elzinga, ‘De verboden rechtspersoon. Wijziging van de artt. 15 en 16 Boek 2 NBW’, *NJB* 1982, p. 919-922, p. 919 en 920, J.D.A. den Tonkelaar, ‘Over het verbieden van een verboden rechtspersoon’, *NJB* 1983, p. 173-178, p. 174, S. Wintermans, ‘Politieke partijen als verboden rechtspersoon’, *AA* 1983, p. 289-299, p. 290, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 926 en B. Oosting, ‘Het recht van vereeniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1988, p. 359-366, p. 359.

<sup>86</sup> De eerste zin van dit tweede lid luidde: “Eveneens wordt met de openbare orde strijdig geacht de Nederlandsche staatkundige vereeniging, waaraan vreemdelingen door lidmaatschap of op andere wijze *deelnemen* [cursivering WBOM] of welke hare werkzaamheid uitstrekt tot het buitenland.”

<sup>87</sup> *Kamerstukken II* 1938/39, 42, nr. 1, p. 4.

<sup>88</sup> Ongeveer in deze zin ook M.J.H.J. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties*, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 50.

<sup>89</sup> HR 11 januari 1909, *W* 8797 m.nt. D. Simons.

zoodat in dien zin genomen, deelnemen aan eene vereeniging steeds een willens en wetens deelnemen, dus opzet vereischt.”<sup>90</sup>

### 6.2.3 Rechtsliteratuur

In de rechtsliteratuur uit deze periode geniet artikel 140, eerste lid, Sr nog maar zeer weinig belangstelling. Bij Polenaar en Heemskerk valt te lezen dat zij die nog bezig zijn de vereniging in het leven te roepen, niet deelnemen aan een vereniging.<sup>91</sup> In het leerboek van Simons wordt gesteld dat de daad van deelneming wel niet anders dan opzettelijk zal kunnen geschieden en dat het opzet ook gericht moet zijn op het misdadig karakter der vereniging<sup>92</sup> en in het door Langemeijer bewerkte standaardwerk van Noyon wordt gesteld dat men naast lidmaatschap als deelneming slechts dat zal mogen beschouwen wat de werkzaamheid van de vereniging steunt (dus het doen van een gift, het maken van propaganda en het op verzoek, maar niet als debater, spreken op vergaderingen) maar zeker niet het enkel bezoeken van de vergadering. Deelnemen kan taalkundig zowel de daad van een ogenblik zijn (het doen van een gift ineens) als een doorlopend gedrag (lid zijn).<sup>93</sup>

## 6.3 De periode 1976 — heden

### 6.3.1 Wetsgeschiedenis

Wat de wetgeschiedenis betreft valt te wijzen op de in onderdeel 4.2.1 van dit advies reeds besproken wet waarbij met ingang van 1 mei 1988 “een rechtspersoon” werd vervangen door “een organisatie”. Tijdens de behandeling van het betreffende wetsvoorstel liet de minister van Justitie zich in de Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer uit over de term “deelneming” in artikel 140, eerste lid, Sr:

“21. (...) De term “deelneming” komt al sedert de vaststelling van dat Wetboek in 1881 in artikel 140 voor. Ik beoog in de betekenis van die term thans geen verandering te brengen. Het lijdt geen twijfel dat het begrip deelnemen in artikel 140 niet moet worden verstaan in de zin van “deelneming” als bedoeld in het opschrift van titel V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. Immers, daar gaat het om vormen van betrokkenheid bij een strafbaar feit dat een ander pleegt of zou plegen, terwijl in artikel 140 de deelnemer aan een organisatie zelf het strafbare feit pleegt. Voor de strafbaarheid is echter niet vereist dat men aan het plegen van de strafbare feiten, die de organisatie beoogt, deelneemt. De term ver-

<sup>90</sup> Het door Simons in zijn noot bekritiseerde vervolg luidt aldus: “dat evenwel voor de strafbaarheid daarvan niet af doet of de requiranten wel wisten, dat het hun bekende doel was een verboden doel; dat toch des deelnemers persoonlijke opvatting omtrent het hem bekende doel hetwelk de vereeniging beoogt, bepaaldelijk zijne meening omtrent de vraag of dat doel is bij de wet verboden, van geen invloed kan zijn, omdat die meening betreft de strafbaarheid der beoogde handeling en daaromtrent alleen de uitspraak des rechters beslissend is.”

<sup>91</sup> B.J. Polenaar en Th. Heemskerk, *Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard*, Tweede Deel – Tweede en derde Boek, Amsterdam: A. Akkeringa 1881, p. 113.

<sup>92</sup> D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Tweede deel: bijzondere strafbare feiten, Groningen: P. Noordhoff 1923, p. 218. Pompe handhaafde dit in zijn bewerking van dit leerboek. Zie D. Simons (bewerking door W.P.J. Pompe), *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Tweede deel: bijzondere strafbare feiten, Groningen-Batavia: P. Noordhoff N.V. 1941, p. 257.

<sup>93</sup> T.J. Noyon (bewerking door G.E. Langemeijer), *Het Wetboek van Strafrecht*, deel I Inleiding art. 1-176, Arnhem: S. Gouda Quint – D. Brouwer en zoon 1954, p. 656 en 657.

onderstelt wel een zekere actieve bijdrage in de oprichting of het in stand houden, bijvoorbeeld als lid, van de organisatie. Het enkel optreden als gastspreker op of bijwonen van een vergadering van de organisatie valt daar nog niet onder. Men zal eerst onder de werking van de strafbepaling vallen, als er schuld is in de zin van verwijtbaarheid van de deelneming aan de organisatie; de deelnemer moet de onrechtmatigheid van zijn gedrag hebben ingezien of hebben behoren in te zien. De verwijtbaarheid is minder groot of kan zelfs geheel komen te ontvallen, als een aanvankelijke deelnemer tijdig tot inkeer komt en zich vrijwillig uit de organisatie terugtrekt dan wel serieuze pogingen onderneemt te voorkomen dat de door de organisatie beoogde misdrijven worden begaan.”<sup>94</sup>

alsmede

“70. Het in artikel 140 Sr. gebruikte begrip deelneming (...) doelt op een rechtstreekse betrokkenheid bij de organisatie. Er is ook een minder directe betrokkenheid bij de instandhouding of de ondersteuning van werkzaamheden van de organisatie denkbaar, die hooguit als medeplichtigheid aan het vergriep van artikel 140 is aan te merken. De leden van de R.P.F.-fractie hebben dus met recht opgemerkt dat de vormen van mededaderschap, omschreven in de artikelen 47 en 48 Sr., ook hier kunnen voorkomen.”<sup>95</sup>

Op legislatief niveau werd nadien aan de term “deelneming” enige aandacht besteed bij de totstandkoming van de in onderdeel 5.1 van dit advies al even aangestipte Wet terroristische misdrijven.<sup>96</sup> Bij deze wet, in werking getreden met ingang van 10 augustus 2004, werd artikel 140a Sr aan het wetboek toegevoegd maar werd ook een vierde lid aan artikel 140 Sr toegevoegd. In dit vierde lid is neergelegd dat onder deelneming als omschreven in het eerste lid mede begrepen wordt het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de daar omschreven organisatie. De betekenis van “deelneming” kwam in de Memorie van Toelichting bij het betreffende wetsvoorstel ter sprake in de volgende passage:

“De bestanddelen van het voorgestelde artikel 140a Sr zijn voor het grootste deel ontleend aan artikel 140 Sr, en dienen op dezelfde wijze te worden uitgelegd. Van belang is in dat verband bijvoorbeeld HR 16 oktober 1991, NJ 1991, 442 m.nt. C, waarin onder meer is aangegeven dat het gaat om “deelnemen in feitelijke zin aan een gestructureerd samenwerkingsverband”. Corstens noemt in zijn noot een arrest waaruit blijkt dat van deelneming slechts sprake is indien de betrokkene behoort tot het samenwerkingsverband en een aandeel heeft in, dan wel ondersteunt, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk tot het plegen van misdrijven; deze formulering wordt herhaald in HR 18 november 1997, NJ 1998, 225, waarin tevens is aangegeven dat de betrokkene moet weten van dat oogmerk.”<sup>97</sup>

<sup>94</sup> *Kamerstukken II 1984/85, 17476, nr. 5, p. 7.*

<sup>95</sup> *Kamerstukken II 1984/85, 17476, nr. 5, p. 17.*

<sup>96</sup> Wet van 24 juni 2004 (tot wijziging en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met terroristische misdrijven), *Staatsblad* 2004, 290. Over de totstandkoming van deze wet onder meer J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 18-20, A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 21-26 en 73-74. Over de strafrechtelijke aspecten van deze wet Y. Buruma en E.R. Muller, ‘Wet Terroristische Misdrijven in perspectief’, *NJB* 2003, p. 2138-2145, p. 2141-2145.

<sup>97</sup> *Kamerstukken II 2001/02, 28463, nr. 3, p. 9.*

De Nota van Wijziging waardoor genoemd vierde lid in het wetsvoorstel werd opgenomen, ging vergezeld van de mededeling dat de voorgestelde begripsomschrijving geenszins een beperking van het begrip deelneming inhoudt, zoals ook uit de tekst (“mede begrepen”) voortvloeit, doch slechts een verduidelijking.<sup>98</sup> De minister van Justitie gaf tevens te kennen dat het mondeling steun verlenen aan een organisatie met een terroristisch oogmerk niet als deelneming in de zin van artikel 140a Sr kan worden aangemerkt maar fondsen- en ledenwerving wel.<sup>99</sup> Ook gaf hij aan dat het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de organisatie, opzettelijke steun betreft<sup>100</sup> en, meer algemeen, dat het bestanddeel “deelneming” opzet impliceert op het misdadige of terroristische karakter van de organisatie.<sup>101</sup>

### 6.3.2 Rechtspraak

Aan de betekenis van de term “deelneming” in artikel 140, eerste lid, Sr wordt in deze periode veel meer aandacht besteed dan voorheen.

In een uitleveringsarrest van de Hoge Raad uit 1978, waarin het ging om een uitlevering aan de (toenmalige) Bondsrepubliek Duitsland, geeft het college enige richting aan waar het gaat om de term “deelneming” in artikel 140, eerste lid, Sr door te overwegen dat zij die een criminele rechtspersoon “grunden” en “unterhalten” daarmee blijken te geven van een zo nauwe betrokkenheid bij die rechtspersoon, dat kan worden gezegd dat zij daaraan “deelnemen” in de zin van het eerste lid van art. 140 Sr.<sup>102</sup> Het Hof Arnhem geeft in 1984 als zijn opvatting te kennen dat onder de term “deelneming” in artikel 140, eerste lid, Sr moet worden verstaan het vervullen van een zodanige rol in een geheel van (voorgenomen) handelingen — welke tegenover derden achter het masker van een rechtspersoon (zullen) plaatsvinden — dat die (misdadige) rechtspersoon (mede) daardoor functioneert of functioneren kan.<sup>103</sup> Deze formulering maakt deel uit van overwegingen van hetzelfde hof in een later arrest met betrekking tot welke overwegingen de Hoge Raad in 1989 oordeelt dat het hof geen blijken had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>104</sup>

<sup>98</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28463, nr. 7, p. 2. In deze zin ook *Kamerstukken II 2003/04*, 28463, nr. 10, p. 20 en (de minister van Justitie in) *Handelingen II 2003/04*, 33, p. 33-2351. A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 75 noemt het vierde lid overbodig wegens de bestaande ruime interpretatie van “deelneming” in artikel 140, eerste lid, Sr. Eerder al was gesproken over “het tot verwarring leidende voorgestelde toegevoegde lid”. Zie Y. Buruma en E.R. Muller, ‘Wet Terroristische Misdrijven in perspectief’, *NJB* 2003, p. 2138-2145, p. 2142. Over het vierde lid ook M.M. Dolman, ‘Van bandieten en jihadisten: deelneming aan misdadige organisaties’, *Strafblad* 2006, p. 134-146, p. 136 en J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 184-185 (“volstrekt overbodig”).

<sup>99</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28463, nr. 6, p. 9 en 12.

<sup>100</sup> *Handelingen II 2003/04*, 33, p. 33-2343 en 33-2351.

<sup>101</sup> *Kamerstukken I 2003/04*, 28463, C, p. 12 en 14.

<sup>102</sup> HR 30 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6275, *NJ* 1979/11.

<sup>103</sup> Hof Arnhem 15 november 1984, ECLI:NL:GHARN:1984:AC4387, *NJ* 1985/200.

<sup>104</sup> HR 6 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9454, *NJ* 1990/49 m.nt. Th.W. van Veen.

In een zeer belangrijk (maar desondanks niet in de *NJ* gepubliceerd) arrest uit 1990 in een zaak die behoort tot de cluster Mariënburcht-zaken, slaat de Hoge Raad met betrekking tot de “deelneming” een eigen weg in. Hij overweegt dan namelijk dat van deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr aan een rechtspersoon slechts dan sprake is indien de betrokkene behoort tot het samenwerkingsverband en een aandeel heeft in, dan wel ondersteunt, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het in dit artikel bedoelde oogmerk.<sup>105</sup> Het door de Hoge Raad in het arrest uit 1990 gehanteerde criterium is nadien nog diverse malen in diens rechtspraak teruggekeerd.<sup>106</sup> Het criterium wordt door de Hoge Raad overigens ook gebezigd bij de toepassing van artikel 140a Sr met dien verstande dat het “slechts dan sprake is” in de betreffende ‘140a-arresten’ vervangen is door “slechts dan sprake kan zijn” [cursivering WBOM].<sup>107</sup>

In het bijzonder twee arresten van de Hoge Raad uit de cluster Mariënburcht-zaken maken duidelijk dat het bij deelnemen in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr om een feitelijke aangelegenheid gaat in die zin dat de deelneming bestaat uit feitelijke gedragingen<sup>108</sup> en dat met name niet vereist is de wil om lid te zijn van een vereniging in civielrechtelijke zin.<sup>109</sup>

Voorts is volgens de Hoge Raad niet vereist dat de deelnemer strafbaar betrokken is geweest bij strafbare feiten waarop het oogmerk van de organisatie is gericht (en waarmee die organisatie daadwerkelijk voordeel heeft behaald).<sup>110</sup>

Redelijke wetsuitleg brengt naar het oordeel van de Hoge Raad mee dat voor deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr voldoende is dat de betrokkene in zijn algemeenheid weet *in de zin van onvoorwaardelijk opzet*<sup>111</sup> dat de organisatie tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. De betrokkene behoeft dus geen wetenschap te hebben van één of verscheidene concrete misdrijven die door de organisatie worden beoogd.<sup>112</sup> Indien het oogmerk van de organisatie

<sup>105</sup> HR 16 oktober 1990, *DD* 91.059, *NJB* 1990, p. 1498 (nr. 154). Ook HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, *NJ* 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens en HR 16 oktober 1990 (nr. 86.992) in M.S. Groenhuijsen, ‘Mariënburcht’, *AA* 1991, p. 416-425 behoren tot deze cluster. Zie over deze zaken G.P.M.F. Mols, ‘Mariënburcht – Wolters Noordhof Complex’, *Advocatenblad* 1990, p. 666-669.

<sup>106</sup> Onder meer in arresten van de cluster Vredesactiekamp-zaken: HR 29 januari 1991, nrs. 88.185 (niet gepubliceerd), HR 29 januari 1991 (nr. 88.187), *NJB* 1991, p. 718 en 719 (nr. 49), HR 29 januari 1991 (nr. 88.188), *DD* 91.168, *NJB* 1991, p. 719 (nr. 50) en HR 29 januari 1991 (nr. 88.190), *DD* 91.169, *NJB* 1991, p. 719 en 720 (nr. 51). Zie verder bijvoorbeeld HR 18 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0858, *NJ* 1998/225 m.nt. J. de Hullu en HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR: 2010:BM4415, *NJ* 2011/21.

<sup>107</sup> Zie de volgende arresten uit de Hofstadgroep-cluster: HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5136, *NJ* 2012/656 m.nt. N. Keijzer, HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5161, *NJ* 2012/657 m.nt. N. Keijzer, HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR: 2012:BW5178, *NJ* 2012/658 m.nt. N. Keijzer en HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5132, *NbSr* 2012/295.

<sup>108</sup> J. Wortel, *De onderneming in het strafrecht*, Lelystad: Vermande 1987, p. 111 spreekt over “sterk feitelijk” en W.E.C.A. Valkenburg, *Inleiding fiscaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 71 over “zeer feitelijk”.

<sup>109</sup> Zie HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1248, *NJ* 1991/442 m.nt. G.J.M. Corstens en HR 16 oktober 1990 (nr. 86.992) in M.S. Groenhuijsen, ‘Mariënburcht’, *AA* 1991, p. 416-425.

<sup>110</sup> HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD6046, *NJ* 2008/495 m.nt. J.M. Reijntjes.

<sup>111</sup> Over dit gebruik van het begrip onvoorwaardelijk opzet M.J.H.J. de Vries-Leemans, ‘Art. 140 Sr: recente ontwikkelingen’, *DD* 1999, p. 153-171, p. 160-165 en A.L.J. van Strien, ‘Een nieuw begrip in het strafrecht: het Onvoorwaardelijk opzet. De wetenschapseis bij de deelneming aan misdadige organisaties (art. 140 Sr)’, *DD* 1999, p. 172-175.

<sup>112</sup> Zie onder meer HR 18 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0858, *NJ* 1998/225 m.nt. J. de Hullu. In deze lijn ook HR 5 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2023, *NJ* 2001/518, HR 8 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5651, *NJ* 2003/64, HR 5

gericht is op het plegen van misdrijven van uiteenlopende aard, hoeft niet te blijken dat de wetenschap van de betrokkene al die verschillende soorten misdrijven omvat.<sup>113</sup>

Onjuist is de opvatting dat bij een organisatie als bedoeld in artikel 140 Sr vereist is dat een verdachte — om als deelnemer aan die organisatie te kunnen worden aangemerkt — moet hebben samengewerkt met, althans bekend moet zijn geweest met alle andere (rechts-)personen die deel uitmaken van de organisatie en met hun bezigheden voor die organisatie.<sup>114</sup>

Overigens hoeft de deelneming in een tenlastelegging niet nader feitelijk omschreven te worden.<sup>115</sup> Verfeitelijking vindt niettemin regelmatig plaats.<sup>116</sup> Een tenlastelegging waarin niet is aangegeven waaruit de deelneming heeft bestaan en ook de door de organisatie beoogde misdrijven niet nader zijn aangeduid, is natuurlijk wel erg mager.<sup>117</sup>

### 6.3.3 Rechtsliteratuur

Ook in de rechtsliteratuur uit deze periode komt de “deelneming” veel meer aan bod dan voorheen. De beschouwingen van de schrijvers komen niet zelden neer op een licht aangeklede weergave van de hiervóór besproken wetsgeschiedenis en/of rechtspraak met betrekking tot de “deelneming”, vanzelfsprekend naar de stand van het ogenblik van publicatie. Ook worden standpunten van andere schrijvers weergegeven. Waar ‘eigen opvattingen’ ten beste worden gegeven, hebben deze soms door latere ontwikkelingen in de rechtspraak aan actualiteitswaarde ingeboet. Bespreking van de rechtsliteratuur uit deze periode zou — naast de bespreking in de onderdelen 6.3.1 en 6.3.2 van dit advies van de wetsgeschiedenis en/of rechtspraak uit deze periode — voor de advisering in casu op het punt van de “deelneming” maar relatief weinig toegevoegde waarde hebben. Mede gelet op de omstandigheid dat een dergelijke bespreking, gelet op de hoeveelheid rechtsliteratuur, haast niet anders dan uitvoerig en tijdrovend kan zijn, laten wij deze hier achterwege.<sup>118</sup>

september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122, *NJ* 2007/336 m.nt. T.M. Schalken en HR 8 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9814.

<sup>113</sup> Zie in het bijzonder HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4122, *NJ* 2007/336 m.nt. T.M. Schalken waarover onder meer A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 56 en 57.

<sup>114</sup> HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP8400, *NbSr* 2004/471, HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8470, *NbSr* 2004/472 en HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7134, *NJ* 2008/72.

<sup>115</sup> Bijvoorbeeld HR 26 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9122, *NJ* 1986/389, HR 13 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3222, *NJ* 1988/425 en HR 15 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1138, *NJ* 1999/205. Hierover onder meer M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eiige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 933 en haar *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 168.

<sup>116</sup> Zie bijvoorbeeld HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP8400, *NbSr* 2004/471, HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ8470, *NbSr* 2004/472, HR 7 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP8460, *NJ* 2005/71 m.nt. T.M. Schalken.

<sup>117</sup> Keijzer moet daar in zijn noot onder HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5136, *NJ* 2012/656, HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5161, *NJ* 2012/657 en HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5178, *NJ* 2012/658 (de Hofstad-groeparresten) dan ook niets van hebben.

<sup>118</sup> Zie over de in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde deelneming onder meer Th.W. van Veen, ‘De verboden vereniging en art. 140 Sr’, *NJB* 1983, p. 12 en 13, p. 12, S. Wintermans, ‘Politieke partijen als verboden rechtspersoon’, *AA* 1983, p. 289-299, p. 290, N. Keijzer, *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1983, p. 55, G.J.M. Corstens, ‘Strafrechtelijke bestrijding van misbruik van vennootschappen?’, *De Naamlooze Vennootschap* 1985, p. 48-54, p. 53, T.J. Noyon en G.E. Langemeijer (bewerking door J. Remmelink), *Het Wetboek van Straf-*

## 7. Het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf

### 7.1 Algemeen

De aangifte in deze zaak betreft “deelname aan een criminele organisatie die als oogmerk heeft het beletten, dan wel bemoeilijken van opsporing van seksueel misbruik, dan wel verkrachting van minderjarigen”. In onderdeel 2.1 van dit advies is al tot uitdrukking gebracht dat blijkens de onderdelen 1, 23 en 39 van de aangifte in het bijzonder wordt gedacht aan het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf waarop het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk gericht zou zijn. Ook is in dat onderdeel van dit advies al gesteld dat wij ons — nu in de aangifte geen expliciete aandacht wordt besteed aan artikel 140, eerste lid, Sr juncto de in artikel

*recht*, Arnhem: Gouda Quint BV, losbladig, aantekening 1a op artikel 140 Sr (in 1987), A.M.G. Smit, ‘Art. 140 Sr vs. De misdaad BV’, *DD* 1987, p. 1095-1104, p. 1097, J. Wortel, *De onderneming in het strafrecht*, Lelystad: Vermande 1987, p. 110, M. Rutgers, ‘Artikel 140 Sr: ‘een twee-eilige eenling’’, *DD* 1987, p. 920-937, p. 932 en *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, diss. Leiden, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 158-163, M.J.H.J. de Vries-Leemans, ‘Groepsgeweld en artikel 140 Sr’ in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 65-93, p. 78-86, Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdaadorganisaties, diss. Groningen 1995, Arnhem: Gouda Quint B.V., p. 49-58, p. 178-189 en p. 289-291 en ‘Art. 140 Sr en ordeverstoring. Een inventarisatie’, *DD* 1998, p. 140-157, p. 147-150, A.H.J. Swart, ‘Verboden organisaties en verboden rechtspersonen’ in Ch.J. Enschedé e.a. (red.), *Naar eer en geweten*, Liber amicorum J. Remmelink, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1987, p. 607-624, p. 616 en 617 (zie ook zijn latere noot onder HR 4 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1115, *NJ* 1995/228), I. Zuurendonk, ‘Reactie op: Het recht van vereniging en de ‘anti-democratische’ organisatie’, *AA* 1989, p. 11-14, p. 13 en 14, B. Oosting, ‘Artikel 140 Sr. en de verboden organisatie’, *AA* 1989, p. 15-18, p. 16, G.P.M.F. Mols, ‘Mariënburcht – Wolters Noordhof Complex’, *Advocatenblad* 1990, p. 666-669, p. 667 en 668, M.S. Groenhuijsen, ‘Mariënburcht’, *AA* 1991, p. 416-425, p. 420 en 421, D.H. de Jong, ‘Groepsgeweld: geldend recht en voorstellen tot wetwijziging’ in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 1-23, p. 9, W. Wedzinga, ‘Groepsgeweld en strafrecht vanuit een rechtsvergelijkende invalshoek’ in D.H. de Jong en W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1992, p. 25-51, p. 43-45, C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 1994, aantekening 8 op artikel 140 Sr (B.J.Th. Buiting), M.M. Dolman, ‘Van bandieten en jihadisten: deelneming aan misdadige organisaties’, *Strafblad* 2006, p. 134-146, p. 136, Y. Buruma, ‘De racistische criminele organisatie’, *AA* 1998, p. 113-119, p. 117, A.L.J. van Strien, ‘Een nieuw begrip in het strafrecht: het Onvoorwaardelijk opzet. De wetenschappelijke bij de deelneming aan misdadige organisaties (art. 140 Sr)’, *DD* 1999, p. 172-175, p. 174, M.M. Dolman, ‘Van bandieten en jihadisten: deelneming aan misdadige organisaties’, *Strafblad* 2006, p. 134-146, p. 135-137, J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht. Een onderzoek naar de wederzijdse beïnvloeding door de Wet terroristische misdrijven en het Wetboek van Strafrecht en enkele bijzondere wetten*, diss. Rotterdam, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 152, 153, 155-157 en 159-160, H.G. van der Wilt, ‘Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen. Ben ik mijn broeders hoeder?’, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *DD* 2007, p. 138-183, p. 153-155, noot van P.A.M. Mevis onder HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0502, *NJ* 2008/559, W.E.C.A. Valkenburg, *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 140, A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, diss. Heerlen 2011, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 53, 60-62, 67 en 72, C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 8 op artikel 140 Sr (J.M. ten Voorde) en J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 423 (en, eerder, diens noot onder HR 18 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0858, *NJ* 1998/225).

189, eerste lid, onder 2° en 3°, Sr omschreven misdrijven — wat artikel 189, eerste lid, Sr betreft, concentreren op het eerste onderdeel daarvan.<sup>119</sup>

## 7.2 Artikel 189 Sr in het algemeen<sup>120</sup>

Artikel 189 Sr is (al bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht) opgenomen in Titel VIII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. Deze titel betreft de misdrijven tegen het openbaar gezag. Deze misdrijven hebben blijkens de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor het Wetboek van Strafrecht met elkaar gemeen dat zij de geregelde werking van de organen van het staatsgezag in enig opzicht belemmeren.<sup>121</sup>

Artikel 189 Sr luidde bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht aldus:

“1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden wordt gestraft:

1°. hij die opzettelijk iemand die schuldig is aan of vervolgd wordt ter zake van eenig misdrijf, verbergt of hem behulpzaam is in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren der justitie of politie;

2°. hij die nadat eenig misdrijf is gepleegd, met het oogmerk om het te bedekken of de nasporing of vervolging te beletten of te bemoeilijken, voorwerpen waarop of waarmede het misdrijf gepleegd is of andere sporen van het misdrijf vernietigt, wegmaakt, verbergt of aan het onderzoek van de ambtenaren der justitie of politie onttrekt.

2. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op hem die de daarin vermelde handelingen verricht ten einde gevaar van vervolging te ontgaan of af te wenden van een zijner bloedverwanten of aangehuwden in de rechte linie of in den tweeden of derden graad der zijlinie of van zijn echtgenoot of gewezen echtgenoot.”<sup>122</sup>

Volgens de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor het Wetboek van Strafrecht pleegt hij die de justitie tegenwerkt door buiten haar bereik te stellen hetzij een verdacht persoon, hetzij iets wat als aanwijzing van schuld of van een gepleegd misdrijf kan strekken, een misdrijf tegen het openbaar gezag.<sup>123</sup> Dat de wetgever de kern van het misdrijf zag in het tegenwerken van de justitie, blijkt ook uit het zogeheten Regeringsantwoord waarin wordt ingegaan op een opmerking van de minderheid van de Commissie over het eerste onderdeel van het eerste lid. Deze minderheid wilde dit onderdeel geheel weglaten omdat er naar haar oordeel geen zedelijke plicht voor de burger bestaat om zelf in ieder concreet geval ten koste van zijn medeburger het staatsbelang te bevorderen. Volgens het Regeringsantwoord ware weglating van dit onderdeel hoogst ongeraden: “Er bestaat geen plicht om iemand, wien ook, te verraden, maar wèl om zich

<sup>119</sup> De in artikel 189, eerste lid, onder 2° en 3, Sr omschreven misdrijven blijven hier dus onbesproken. Wij melden alleen dat in *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7 (Nota naar aanleiding van het Verslag bij het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven), p. 58 aandacht wordt besteed aan het opzet bij deze misdrijven.

<sup>120</sup> Over dit artikel in een tamelijk ver verleden T.C. van Eyck Bijleveld, *Begunstiging*, diss. Leiden, Leiden: Adriani 1884.

<sup>121</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 164.

<sup>122</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 189.

<sup>123</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 189.

te onthouden van tegenwerking van de justitie.”<sup>124</sup> Ook in de Tweede Kamer kwam de tegenwerking van de justitie ter sprake. Zoals ook hierna nog aan de orde zal komen, is volgens de minister van Justitie het grootste kwaad, waartegen dit artikel waakt, “de tegenwerking der justitie bij den aanvang van het onderzoek”.<sup>125</sup>

Gelet op deze tamelijk duidelijke benadering, mag het geen verbazing wekken dat in de rechtsliteratuur in het algemeen is opgemerkt dat artikel 189 Sr strafbaar stelt het helpen van de dader door het dwarsbomen van de activiteiten van politie en justitie, die erop zijn gericht het misdrijf op te helderen en de dader in handen te krijgen.<sup>126</sup>

Sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht is het artikel vijf maal gewijzigd:

- De eerste wijziging<sup>127</sup> betrof de verdubbeling van de in artikel 189 Sr op de misdrijven gestelde geldboete.
- De tweede wijziging<sup>128</sup> betrof de indeling van de in artikel 189 Sr omschreven misdrijven in een geldboetecategorie, te weten de derde categorie.
- Bij de derde wijziging<sup>129</sup> werd een derde onderdeel aan het eerste lid toegevoegd. Strafbbaar werd toen hij die opzettelijk voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e Sr aan te tonen, met het oogmerk om de inbeslagneming daarvan te beletten, te belemmeren of te verijdelen, verbergt, vernietigt, wegmaakt of aan het onderzoek van de ambtenaren van de justitie of politie onttrekt, dan wel door het opzettelijk verstrekken van gegevens of inlichtingen aan derden die inbeslagneming belet, belemmert of verijdt.
- Bij de vierde wijziging<sup>130</sup> werd een derde lid (thans: het vierde lid) aan het artikel toegevoegd. Volgens dit lid worden met ambtenaren van de justitie of politie gelijkgesteld: personen in de openbare dienst van een internationaal gerecht dat zijn rechtsmacht ontleent aan een verdrag waarbij het Koninkrijk partij is, die belast zijn met de opsporing of vervolging van enig misdrijf.

<sup>124</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 190.

<sup>125</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 193.

<sup>126</sup> C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 1 op artikel 189 Sr (K.K. Lindenberg). Zie in dezelfde zin onderdeel 9 van de conclusie van A-G Vegter (ECLI:NL:PHR:2014:522) vóór HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1372.

<sup>127</sup> Bij artikel I onder X van de Wet van 4 mei 1954 (tot wijziging van boetemaxima in het Wetboek van Strafrecht en in enkele andere wetten), *Staatsblad* 1954, 169. Deze wijziging van artikel 189 Sr trad in werking met ingang van 31 mei 1954.

<sup>128</sup> Bij artikel I onder H sub i van de Wet van 10 maart 1984 (tot herziening van bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en van enkele andere wetten in verband met de indeling van strafbare feiten in geldboetecategorieën), *Staatsblad* 1984, 91. Deze wijziging van artikel 189 Sr trad in werking met ingang van 1 mei 1984.

<sup>129</sup> Bij artikel I onder I van de Wet van 10 december 1992 (tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en andere vermogenssancties), *Staatsblad* 1993, 11. Deze wijziging van artikel 189 Sr trad in werking met ingang van 1 maart 1993.

<sup>130</sup> Bij artikel I onder B van de Wet van 20 juni 2002 (tot aanpassing van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten aan de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof), *Staatsblad* 2002, 316. Deze wijziging van artikel 189 Sr trad in werking met ingang van 8 augustus 2002.

- Bij de vijfde wijziging<sup>131</sup> werd in het eerste lid, onderdeel 1°, “vervolgd wordt ter zake van” vervangen door: “verdachte is van” en werd een nieuw tweede lid aan het artikel toegevoegd (onder vernummering van het tweede en derde lid tot derde en vierde lid). Volgens dit lid kan in het geval het misdrijf, bedoeld in het eerste lid, een terroristisch misdrijf betreft, een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.

Artikel 189 Sr luidt op dit moment — na alle hiervóór genoemde wijzigingen — als volgt:

“1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft:

1°. hij die opzettelijk iemand die schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf, verbergt of hem behulpzaam is in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie;

2°. hij die nadat enig misdrijf is gepleegd, met het oogmerk om het te bedekken of de nasporing of vervolging te beletten of te bemoeilijken, voorwerpen waarop of waarmee het misdrijf gepleegd is of andere sporen van het misdrijf vernietigt, wegmaakt, verbergt of aan het onderzoek van de ambtenaren van de justitie of politie onttrekt;

3°. hij die opzettelijk voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen of om wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e aan te tonen, met het oogmerk om de inbeslagneming daarvan te beletten, te belemmeren of te verijdelen, verbergt, vernietigt, wegmaakt of aan het onderzoek van de ambtenaren van de justitie of politie onttrekt, dan wel door het opzettelijk verstrekken van gegevens of inlichtingen aan derden die inbeslagneming belet, belemmert of verijdt.

2. In het geval het misdrijf, bedoeld in het eerste lid, een terroristisch misdrijf betreft, kan een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.

3. Deze bepalingen zijn niet van toepassing op hem die de daarin vermelde handelingen verricht ten einde gevaar van vervolging te ontgaan of af te wenden van een van zijn bloedverwanten of aangehuwden in de rechte linie of in de tweede of derde graad van de zijlinie of van zijn echtgenoot of gewezen echtgenoot.

4. Met ambtenaren van de justitie of politie worden gelijkgesteld: personen in de openbare dienst van een internationaal gerecht dat zijn rechtsmacht ontleent aan een verdrag waarbij het Koninkrijk partij is, die belast zijn met de opsporing of vervolging van enig misdrijf.”

### 7.3 Artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr

#### 7.3.1 Algemeen

In het eerste onderdeel van het eerste lid van artikel 189 Sr is strafbaar gesteld hij die opzettelijk iemand die schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf, verbergt of hem behulpzaam is in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie.

<sup>131</sup> Bij artikel II onder D van de Wet van 20 november 2006 (tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven), *Staatsblad* 2006, 580. Deze wijziging van artikel 189 Sr trad in werking met ingang van 1 februari 2007.

### 7.3.2 Opzet

Duidelijk is dat het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf een opzetmisdrijf is. Het opzet bestrijkt alle bestanddelen van dit misdrijf. Dat betekent onder meer dat de dader moet weten of op zijn minst genomen bewust de aanmerkelijke kans moet aanvaarden dat de ander schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf.<sup>132</sup> Dit komt erop neer dat bij de dader wel enig inzicht in de aard en ernst van het feit moet bestaan. Maar hij hoeft de naam van het misdrijf niet te kennen.<sup>133</sup> Ook moet het verbergen of het behulpzaam zijn (in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie) opzettelijk geschieden. Ook dit opzet mag voorwaardelijk opzet zijn. Indien de bedoeling — in de zin van het motief waarom — mogelijk niet het behulpzaam zijn bij het ontkomen aan de nasporing en aanhouding is — maar bijvoorbeeld het maken van een einde aan een bedreigende situatie of het voorkomen van escalatie — behoeft dat volgens de Hoge Raad niet af te doen aan de mogelijkheid van bewezenverklaring van opzet.<sup>134</sup>

### 7.3.3 Schuldig aan of verdachte van enig misdrijf

In artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr gaat het om “iemand die schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf”. Zoals we in onderdeel 7.2 van dit advies zagen, ging het in deze bepaling tot 1 februari 2007 om “iemand die schuldig is aan of vervolgd wordt ter zake van eenig misdrijf”. Dit onderdeel van artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr heeft voor nogal wat discussie gezorgd.

Blijkens de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor het Wetboek van Strafrecht was het eerste onderdeel van het eerste lid in deze oorspronkelijke redactie zo bedoeld dat ook de opzettelijke verberging van een misdadiger, die nog niet vervolgd of veroordeeld is, door dit onderdeel bestreken werd.<sup>135</sup> Bezwaren van het Tweede Kamerlid Van Gennep tegen het op deze manier meenemen van ‘slechts’ de verdachte, werden door de minister van Justitie met kracht verworpen:

“Zonder aarzelen handhaaf ik de uitlegging die in de Memorie van Toelichting voorkomt, en ik zal eene poging wagen om den geachten afgevaardigde te overtuigen dat ook bij die uitlegging het artikel niet hard is, en tevens gebiedend noodzakelijk. Wanneer men spreekt van "schuldige", dan heeft men zeer zeker het oog op iemand, die werkelijk schuldig is, maar volstrekt niet uitsluitend op hem wiens schuld op *dat* oogenblik reeds bij regterlijk vonnis is geconstateerd. De geachte spreker zegt: maar hoe zal de dader het dan weten? Als hij het niet weet, dan is het artikel ook niet toepasselijk, want er staat: "hij die opzettelijk". Maar laat zich het geval niet zeer wel denken dat, ook vóór veroordeeling, de wetenschap wel degelijk bestaat? Aan den anderen kant is het artikel gebiedend noodzakelijk. Wanneer iemand reeds veroordeeld is, is het plegen van de hier bedoelde

<sup>132</sup> In deze zin ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7 (Nota naar aanleiding van het Verslag bij het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven), p. 58 en 59.

<sup>133</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 5 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>134</sup> HR 18 november 1975, ECLI:NL:HR:1975:AB5233, *NJ* 1976/164.

<sup>135</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 189 en 190.

feiten deels onmogelijk, deels niet meer zoo te vreezen, maar het grootste kwaad, waartegen dit artikel waakt, is juist de tegenwerking der justitie bij den aanvang van het onderzoek. Juist wanneer zij zoo al niet de hulp, dan toch minstens de neutraliteit van het publiek meest noodig heeft, wordt zij soms bij het opsporen van misdrijf of van den dader tegengewerkt.”<sup>136</sup>

De Commissie van Rapporteurs was het met de minister eens:

“De geachte afgevaardigde ziet te veel over het hoofd dat hier uitdrukkelijk wordt verklaard, dat de persoon, wil hij schuldig verklaard worden aan het misdrijf in dit artikel genoemd, het feit opzettelijk moet hebben gepleegd, Wanneer iemand wil- lens en wetens een persoon schuldig aan misdrijf, onttrekt aan de vervolging der justitie, eerst dan zal de regter de straf uitspreken; de regter zal bij ieder voorkomend geval moeten onderzoeken of hij die een persoon herbergt, wist dat die persoon schuldig was. De wetenschap kan in menig geval bestaan, ook al heeft er nog geen veroordeeling plaats gehad.”<sup>137</sup>

Een amendement van genoemd Tweede Kamerlid (waarin “schuldig” werd vervangen door “schuldig verklaard”) werd door de Tweede Kamer met zesenvestig tegen zeven stemmen verworpen.<sup>138</sup>

Onder de oude tekst van artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr oordeelde de Hoge Raad dat in een geval waarin iemand opzettelijk een gedeserteerde dienstplichtig soldaat had verborgen welke soldaat inmiddels een beroep op de Dienstweigeringswet had gedaan — welk beroep er uiteindelijk toe kon leiden dat geen schuldigverklaring zou worden uitgesproken door de militaire rechter — een veroordeling “niet vereist wordt voor den rechter, die (bij het berechten van een wegens het verbergen van een dienstplichtige verdacht persoon) moet vaststellen of die dienstplichtige, naar de verdachte wist, aan desertie schuldig was in den zin van art. 189, 1° Sr., dat is of, naar verdachte wist, de door hem verborgen dienstplichtige er een was die desertie begaan had”.<sup>139</sup>

Ook in een geval waarin een maatschappelijk werker een uit een inrichting voor ter beschikking gestelden weggelopen persoon onderdak had verschaft welke persoon zijn door de strafrechter opgelegde straf had ondergaan, was artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr van toepassing. De Hoge Raad overwoog dat artikel 189, eerste lid, Sr blijkens zijn strekking is gericht tegen degene die, indien enig misdrijf is gepleegd dan wel iemand ter zake van enig misdrijf wordt vervolgd, opzettelijk door één der in het eerste lid genoemde handelingen belet of belemmert dat het recht zijn loop heeft. Uit deze strekking volgt volgens de Hoge Raad, enerzijds dat in het eerste lid onder 1° de woorden „iemand die schuldig is aan ....enig misdrijf” kennelijk, in overeenstemming met het gewone spraakgebruik, moeten worden verstaan als „iemand die enig misdrijf heeft begaan”, anderzijds dat het aldaar genoemde verbergen en behulpzaam zijn alleen betrekking kan hebben op het beletten of belemmeren van die handelingen, welke ter zake van dat misdrijf door de ambtenaren der justitie of politie worden ondernomen. Tot laatstbedoelde handelingen kunnen mede behoren het nasporen en aanhouden van degene, die ter zake van een door hem begaan misdrijf ter beschikking van de regering is gesteld. De Hoge Raad volgde niet het betoog volgens hetwelk de TBR-gestelde (omdat hij zijn straf had ondergaan) geen schuldige (meer) was als be-

<sup>136</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 192 en 193.

<sup>137</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 193.

<sup>138</sup> H.J. Smidt (herzien en aangevuld door J.W. Smidt), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 193.

<sup>139</sup> HR 20 juni 1950, ECLI:NL:HR:1950:192, NJ 1951/349.

doeld in artikel 189, eerste lid, onderdeel 1°, Sr.<sup>140</sup> Overigens is ook later nog weleens veroordeeld op grond van artikel 189, eerste lid, onderdeel 1°, Sr wegens hulpverlening aan een terbeschikkinggestelde.<sup>141</sup>

De wijziging van “iemand die schuldig is aan of vervolgd wordt ter zake van enig misdrijf” in “iemand die schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf” is in stappen tot stand gekomen. In het op 17 juni 2005 bij de Tweede Kamer ingediende voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven, werd oorspronkelijk voorgesteld na “vervolgd” in te voegen: “dan wel opgespoord”.<sup>142</sup> Deze invoeging wordt in de Memorie van Toelichting bij het betreffende wetsvoorstel aldus toegelicht dat de reikwijdte van de bepaling wordt uitgebreid door ook het opzettelijk verbergen van hem die terzake van enig misdrijf wordt opgespoord, expliciet onder de strafwet te brengen. Die aanpassing sluit aan bij de ontwikkeling, dat het vooronderzoek heden ten dage in veel gevallen niet in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek plaatsvindt, aldus deze Memorie van Toelichting.<sup>143</sup> In een Nota van wijziging werd het wetsvoorstel echter (onder meer) op dit punt gewijzigd. Bij deze Nota van wijziging werd “vervolgd wordt ter zake van” vervangen door: “verdachte is van”.<sup>144</sup> Hiermee werd beoogd beter tot uitdrukking te brengen dat de strafbepaling eerst toepassing kan vinden zodra er een verdachte is geïdentificeerd.<sup>145</sup> In de Nota naar aanleiding van het Verslag wordt dieper ingegaan op de bepaling:

“Artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr stelt thans strafbaar: hij die opzettelijk iemand die schuldig is aan of vervolgd wordt ter zake van enig misdrijf, verbergt of hem behulpzaam is in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van justitie of politie. Uit deze context blijkt dat het moet gaan om een schuldige of een vervolgde verdachte. Want artikel 27, tweede lid, Sv merkt als verdachte aan degene tegen wie de vervolging is gericht. De voorgestelde wijziging heeft slechts tot doel de reikwijdte van de strafbaarstelling uit te breiden tot het geval waarin van een verdachte sprake is uit hoofde van artikel 27, eerste lid, Sv: degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. (...) Het gaat om een explicitering van het bereik van deze bepaling die in rechtspraak en literatuur reeds lange tijd wordt aangenomen. Ook nu al wordt onder “vervolging” in de zin van artikel 189, eerste lid, onderdeel 1°, Sr begrepen de fase waarin door de politie wordt opgespoord (...). Wel geeft de vraagstelling van de leden van de fractie van de PvdA mij aanleiding om, ter voorkoming van misverstanden, de voorgestelde wijziging van artikel 189 Sr anders vorm te geven. Bij nota van wijziging stel ik daarom voor artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr aldus te herformuleren dat strafbaar wordt gesteld hij die opzettelijk iemand die schuldig is aan of verdachte is van

<sup>140</sup> HR 1 oktober 1963, ECLI:NL:HR:1963:12, NJ 1964/411 m.nt. W.P.J. Pompe. Deze beslissing betreft een beslissing op het cassatieberoep tegen een beschikking van het gerechtshof te Leeuwarden, houdende afwijzing van het beroep tegen een beschikking van de rechtbank te Assen, waarbij de betrokkene naar de openbare terechtzitting werd verwezen. In Hof Leeuwarden 9 april 1964, ECLI:NL:GHLEE:1964:AB4240, NJ 1965/21 volgde uiteindelijk een veroordeling in deze zaak op grond van artikel 189, eerste lid, onderdeel 1°, Sr.

<sup>141</sup> Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8055.

<sup>142</sup> Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, nr. 2, p. 9 (artikel II onder D).

<sup>143</sup> *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, nr. 3, p. 50.

<sup>144</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 8, p. 1 (onderdeel B).

<sup>145</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 8, p. 1 en 2 (onderdeel B).

enig misdrijf, verbergt of hem behulpzaam is in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van justitie of politie.”<sup>146</sup>

Voor alle duidelijkheid samenvattend: het is voor een veroordeling wegens het verbergen of behulpzaam zijn van “iemand die schuldig is aan (...) enig misdrijf” (dus) niet nodig dat deze persoon op het moment van verbergen of behulpzaam zijn door de rechter veroordeeld is maar wel nodig is dat objectief vaststaat dat er op dat moment een schuldige verborgen of geholpen werd<sup>147</sup> — dus iemand die enig misdrijf had begaan — én dat bij de verberger of helper op dat moment wetenschap van die schuld bestond. De vaststelling dat de verborgene of geholpene op dat moment objectief gezien schuldig was aan enig misdrijf kan gedaan worden door de rechter in de artikel 189 Sr-zaak. Die zal daarnaast de overtuiging moeten krijgen dat de verberger of helper op dat moment wist van de schuld aan enig misdrijf (ook al was de verborgen of geholpen persoon op dat moment nog niet veroordeeld).

Wat de verdachte betreft: men kan verdacht worden van een feit dat uiteindelijk blijkt niet strafbaar te zijn of van een feit dat in werkelijkheid helemaal niet bestaat. Ook die verdenkingen ‘tellen mee’. Ook de opsporing en vervolging die zich, naar later blijkt, op een dwaalspoor bevinden, worden beschermd. Ook dan is het openbaar gezag in het geding.<sup>148</sup>

Voor bewezenverklaring van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf is niet vereist dat uit de bewijsmiddelen blijkt ten aanzien van welk concreet aan te duiden misdrijf ten tijde van die behulpzaamheid een verdenking bestond jegens de persoon die de verdachte behulpzaam is geweest in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie.<sup>149</sup> Overigens had de Hoge Raad eerder al uitgemaakt “dat toch de eis noch ergens gesteld is noch door een goede procesorde meegebracht wordt, dat het aan een verdachte telasteleggen van een feit, teneinde op te leveren een strafbaar feit welks omschrijving melding maakt van „iemand die schuldig is aan enig misdrijf”, zou behoeven weer te geven al die feiten en omstandigheden, welke opgave nodig zou zijn om aan de laatstaangeduide persoon het misdrijf waarop die omschrijving doelt ten laste te leggen.”<sup>150</sup>

Uit de plaatsing van artikel 189 Sr in de titel aangaande de misdrijven tegen het openbaar gezag wordt wel afgeleid dat het Nederlandse openbaar gezag in het geding dient te zijn. Op basis daarvan wordt dan wel het standpunt ingenomen dat onderdeel 1° van het eerste lid van het artikel niet van toepassing is indien een persoon wordt verborgen of geholpen die in het buitenland schuldig is bevonden aan of verdacht wordt van een misdrijf en het Nederlandse openbaar gezag

<sup>146</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30164, nr. 7, p. 58 en 59.

<sup>147</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 3 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>148</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 3 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>149</sup> HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2395, *NJ* 2017/388.

<sup>150</sup> HR 20 juni 1950, ECLI:NL:HR:1950:192, *NJ* 1951/349.

ook niet indirect betrokken is of kan worden.<sup>151</sup> Enige betrokkenheid van het Nederlandse openbaar gezag is er echter al snel doordat verplichtingen of bevoegdheden voor het Nederlandse openbaar gezag op internationaal vlak bestaan (opsporingsbevel, overlevering, uitlevering, overneming of overdracht van strafvervolgning).

#### 7.3.4 Verbergen en behulpzaam zijn in het algemeen

Het helpen in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr bestaat ofwel uit verbergen ofwel uit behulpzaam zijn. Meer smaken zijn er niet.<sup>152</sup> Uit de bewoordingen blijkt dat het verbergen of behulpzaam zijn, moet hebben plaatsgevonden ná het begaan van het misdrijf (immers, hoe zou men schuldig kunnen zijn aan enig misdrijf of verdachte zijn van enig misdrijf indien dat nog niet begaan is?).<sup>153</sup> De dader zou men kunnen zien als 'accessory after the fact'.<sup>154</sup> Het gaat dus om een vorm van deelneming *ex post*.<sup>155</sup> Bij hulp die van tevoren is afgesproken kan sprake zijn van medeplichtigheid. Zo levert de tevoren met de pleger van een moord gemaakte afspraak met een auto nabij de plaats van het misdrijf te wachten teneinde hem te helpen vluchten, althans de vlucht mogelijk en/of gemakkelijk te maken, "opzettelijk behulpzaam" zijn in de zin van artikel 48, onder 1°, Sr bij dat misdrijf op.<sup>156</sup>

Is een verdachte reeds aangehouden en loopt er al een strafrechtelijk onderzoek, dan kan geen sprake meer zijn van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr, omschreven misdrijf. Deze bepaling strekt er volgens de Hoge Raad namelijk toe te voorkomen dat politie of justitie worden tegengewerkt bij het opsporen en aanhouden van de dader van een misdrijf. Het oordeel dat de verdachte door bij de politie een valse verklaring af te leggen ten behoeve van een ander, die ten tijde van het afleggen van die verklaring reeds was aangehouden en ten aanzien van wie in dat verband reeds een strafrechtelijk onderzoek liep, heeft getracht die ander "behulpzaam te zijn in het ontkomen aan de nasporing van ambtenaren van de justitie of politie" in de zin van artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr, getuigt derhalve van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad.<sup>157</sup>

<sup>151</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 4 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>152</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 2 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>153</sup> Vgl. onderdeel 9 van de conclusie van A-G Vegter vóór HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1372.

<sup>154</sup> In deze zin *Kamerstukken II* 2004/05, 30164, nr. 3, p. 50 en C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 5 op artikel 189 Sr (K.K. Lindenberg).

<sup>155</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 1 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>156</sup> HR 15 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0099, *NJ* 1988/835 m.nt. G.E. Mulder.

<sup>157</sup> HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1368, *NJ* 2014/317 en HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1372.

### 7.3.5 Verbergen

Met het verbergen in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr wordt niet alleen de handeling van het onvindbaar maken aangeduid. Ook het verborgen houden valt eronder.<sup>158</sup> Dit stemt ook overeen met een oud arrest van de Hoge Raad met betrekking tot het verbergen in het toenmalige artikel 189, eerste lid, onder 2°, Sr.<sup>159</sup> In dit oude arrest werd tevens uitgemaakt dat van iemand, die niet meer doet dan lijdelijk en zwijgend toelaten, dat voorwerpen, door een ander op een verscholen plaats gebracht, daar blijven liggen, naar Nederlands taaleigen niet kan worden gezegd, dat hij die voorwerpen verborgen houdt, doch die uitdrukking alleen past op hem, die op enigerlei wijze het verborgen blijven van die voorwerpen daadwerkelijk bevordert. Dezelfde redenering zou zeer wel kunnen opgaan voor het verbergen van de schuldige of de verdachte als bedoeld in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr.

Het enige tijd verborgen weten te houden van de schuldige of verdachte en het daarmee tijdelijk dwarsbomen van de nasporing en/of aanhouding, kan ook als verbergen worden aangemerkt.<sup>160</sup>

Het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr verbergen vindt in de praktijk vaak plaats door het verschaffen van onderdak.<sup>161</sup>

### 7.3.6 Behulpzaam zijn

Het begrip “behulpzaam zijn bij” is zeer ruim. Er kunnen allerlei gedragingen onder vallen: zowel die welke direct of indirect gericht zijn tegen de opsporing of vervolging (bijvoorbeeld: tegenhouden, belemmeren, vrijdelen, versperren e.d.) als die welke de schuldige of verdachte betreffen (vervoeren, gelegenheid geven voor vlucht e.d.).<sup>162</sup>

Het door een ambtenaar van politie opzettelijk niet als verdachte horen of doen horen van iemand van wie hij weet dat hij aan een misdrijf schuldig is, levert volgens de Hoge Raad nog niet op het misdrijf van het behulpzaam zijn als bedoeld in het eerste lid onder 1° van artikel 189 Sr.<sup>163</sup> Daarentegen was wél sprake van dit misdrijf bij het zich opzettelijk als bestuurder van een personenauto in de nabijheid van een gevangenis ophouden omstreeks het tijdstip dat veroordeelde oorlogsmisdadigers zouden trachten uit die gevangenis te ontsnappen, het opzettelijk vervoeren van deze personen na ontsnapping in de genoemde auto in de richting van de Duitse grens en het

<sup>158</sup> In deze zin C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 9b op artikel 189 Sr (K.K. Lindenberg).

<sup>159</sup> HR 9 december 1912, *NJ* 1913, p. 356.

<sup>160</sup> Afgaande op Rb Almelo 4 mei 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BM3452 met betrekking tot het verbergen in artikel 189, eerste lid, onder 3°, Sr.

<sup>161</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 9 april 1964, ECLI:NL:GHLEE:1964:AB4240, *NJ* 1965/21, Hof Amsterdam 7 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT7209 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8055.

<sup>162</sup> Vgl. T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 2 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>163</sup> HR 26 juni 1951, ECLI:NL:HR:1951:336, *NJ* 1952/56 m.nt. W.P.J. Pompe. In casu bevatte de bewezenverklaring volgens de Hoge Raad echter méér (waarop kritiek wordt geleverd in T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 2 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

opzettelijk in Nederland aan één van deze personen ter beschikking stellen van 50 guldens.<sup>164</sup> Overigens kunnen dergelijke gevallen vaak ook ‘op’ artikel 191 Sr (onder meer behulpzaamheid bij zelfbevrijding) worden afgedaan.<sup>165</sup>

Van poging tot het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf was sprake toen de commandant van de vliegbasis Woensdrecht ter uitvoering van het door hem voorgenomen misdrijf om opzettelijk een korporaal, die schuldig was aan een verkeersmisdrijf, behulpzaam te zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de Koninklijke Marechaussee, met dat opzet toen en daar aan zijn ondergeschikte(n) de opdracht had gegeven om de Koninklijke Marechaussee af te bellen, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet was voltooid. De enkele omstandigheid dat de commandant niet bevoegd was personeel van de Koninklijke Marechaussee bij het uitoefenen van hun opsporingstaak bevelen en aanwijzingen te geven, stond volgens de Hoge Raad aan een bewezenverklaring van het “behulpzaam zijn” niet in de weg. Niet onbegrijpelijk was het oordeel dat de telefonische mededeling aan de Koninklijke Marechaussee, afkomstig als deze uiteindelijk was van de commandant van de vliegbasis, ertoe had gestrekt en ertoe had kunnen leiden dat de Koninklijke Marechaussee, hoewel daartoe niet gehouden, overeenkomstig die strekking alsnog zou afzien van het instellen van een opsporingsonderzoek.<sup>166</sup> Aan dit arrest valt goed te zien dat het “behulpzaam zijn bij” niet ‘iets fysieks’ met betrekking tot de schuldige of verdachte hoeft te zijn. Het bewerkstelligen dat een opsporingsonderzoek uitblijft, kan het “behulpzaam zijn bij” opleveren.

#### 7.3.7 Ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie

Van (fysiek) ontkomen is reeds sprake als een persoon gedurende een beperkte periode onvindbaar is.<sup>167</sup> Het ontkomen hoeft dus niet definitief te zijn. Ook als de verborgene of geholpene uiteindelijk wordt aangehouden, kan van ontkomen sprake zijn.<sup>168</sup>

Onder de oude tekst van artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr wees de Hoge Raad een arrest waaruit valt af te leiden dat hij niet de opvatting van A-G Holsteyn in diens conclusie deelde dat van ontkomen aan nasporing of aanhouding eerst sprake zou kunnen zijn, als deze nasporing of aanhouding begonnen is, dus een begin van uitvoering heeft gekregen.<sup>169</sup> Hiermee spoort dat de Ho-

<sup>164</sup> HR 2 november 1954, ECLI:NL:HR:1954:51, NJ 1955/31 m.nt. W.P.J. Pompe. Overigens zijn niet alle publicaties van arresten van de Hoge Raad over artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr even interessant. Zie bijvoorbeeld HR 27 januari 1987, DD 97.287 waaruit niet meer valt af te leiden dan dat er toereikend bewijs was voor het “behulpzaam zijn bij”.

<sup>165</sup> Zie HR 9 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0161, NJ 1998/386. A-G Fokkens had in onderdeel 6 van zijn conclusie voorafgaande aan dit arrest al opgemerkt dat een scherpe grens tussen behulpzaam zijn bij zelfbevrijding en behulpzaam zijn bij het ontkomen aan de nasporingen van justitie of politie, moeilijk te trekken is. Zie HR 11 november 1952, ECLI:NL:HR:1952:169, NJ 1953/138 voor een ander geval van hulp met een auto bij zelfbevrijding.

<sup>166</sup> HR 28 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9671, NbSr 2003/110.

<sup>167</sup> In deze zin C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 9b op artikel 189 Sr (K.K. Lindenberg).

<sup>168</sup> In deze zin ook T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 11 op artikel 189 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse).

<sup>169</sup> HR 7 november 1938, ECLI:NL:HR:1938:71, NJ 1939/103 m.nt. W.P.J. Pompe (“men ontkomt evengoed aan een regenbui, wanneer men thuis komt vóór de bui losbreekt”).

ge Raad oordeelde dat artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr slechts de eis stelt, dat gevaar voor nasporing of aanhouding door ambtenaren der justitie of politie aanwezig is, zonder te eisen dat dit gevaar onmiddellijk dreigende is<sup>170</sup> en dat de tenlastelegging en bewezenverklaring voor de strafbaarverklaring van het feit niet behoeven in te houden dat er al nasporing geschiedde.<sup>171</sup>

### 7.3.8 Rechtspersonen

Er is geen reden waarom het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf niet door een rechtspersoon begaan zou kunnen worden. De bepaling richt zich zowel tot natuurlijke personen als tot rechtspersonen.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> HR 16 november 1948, ECLI:NL:HR:1948:120, *NJ* 1949/137 en HR 26 juni 1951, ECLI:NL:HR:1951:336, *NJ* 1952/56 m.nt. W.P.J. Pompe. In deze lijn ook Rb Middelburg 28 oktober 1953, ECLI:NL:RBMID:1953:2, *NJ* 1954/732 (“De woorden der t.l.l. welke de Rb. leest in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 189 lid 1 onder 1e Sr., omvatten mede het geval dat gevaar van nasporing of aanhouding bestaat”).

<sup>171</sup> HR 26 juni 1951, ECLI:NL:HR:1951:336, *NJ* 1952/56 m.nt. W.P.J. Pompe.

<sup>172</sup> In deze zin (kennelijk over heel artikel 189 Sr) C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 6 op artikel 189 Sr (K.K. Lindenberg).

## **8. Gevolgtrekkingen met betrekking tot de organisatie, het oogmerk en de deelneming in artikel 140, eerste lid, Sr in casu**

### *8.1 Algemeen*

Thans zijn wij toe aan de eigenlijke beantwoording van de vragen die door de gedane aangifte in het bijzonder worden opgeroepen. Deze vragen zijn in onderdeel 3.1 van dit advies opgesomd (maar voor het gemak noemen wij ze hier nog even):

- is de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, een *organisatie* in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr?,
- heeft de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, tot *oogmerk* het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf?,
- kan gezegd worden dat er sprake is van *deelneming* in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr door de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, de huidige paus (Franciscus) en de bestuurders van de Kerk in Nederland?,
- heeft Nederland rechtsmacht (indien sprake zou zijn van het in artikel 140, eerste lid, Sr omschreven misdrijf)?

In dit hoofdstuk van dit advies gaan wij in op de eerste drie vragen. Aan de vierde vraag (die een ander karakter draagt) is het volgende hoofdstuk van dit advies gewijd.

### *8.2 Is de Rooms-Katholieke Kerk een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr?*

#### *8.2.1 Algemeen*

Allereerst gaan wij nu in op de — in de aangifte zelf bevestigend beantwoorde — vraag of de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, een organisatie is in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr. Daartoe geven wij eerst een schets van de Rooms-Katholieke Kerk.

#### *8.2.2 Schets van de Rooms-Katholieke Kerk*

##### *8.2.2.1 Algemeen*

Over de geschiedenis, organisatie en positie van de Rooms-Katholieke Kerk, ook wel kort de Kerk genoemd, valt enorm veel te zeggen. Wij beperken ons hier tot enige hoofdlijnen waardoor vele onderwerpen (zoals de priesterwijding, het priesterschap, de priesterraad, religieuze orden, de oosters-katholieke kerken, pauselijke ridderorden en heiligverklaringen) onbesproken blijven. De

hoofdpijnen zijn vooral ontleend aan diverse internetpagina's<sup>173</sup>, de Codex Iuris Canonici (waarover hierna) en enkele publicaties.<sup>174</sup>

De Rooms-Katholieke Kerk is de zogeheten Latijnse Kerk dat wil zeggen westers-katholieke kerk met haar hoofdvestiging in Rome.<sup>175</sup> Zij is het grootste kerkgenootschap ter wereld. Zij opereert internationaal. Eind 2014 waren 1,272 miljard mensen (toen ongeveer 17,8% van de wereldbevolking) rooms-katholiek gedoopt. Het aantal rooms-katholieken is tussen 2005 en 2014 met 14% gestegen, iets meer dan de aangroei van de wereldbevolking met 11%. Het Griekse woord καθολικός (katholikos) betekent 'algemeen' of 'universeel'. Men zou de benaming Katholieke Kerk dus letterlijk kunnen vertalen als de Algemene Kerk of Universele Kerk. Het begrip 'rooms-katholiek' is ontstaan aan het begin van de 16e eeuw, ten tijde van de Reformatie, om onderscheid te maken tussen hen die de toenmalige paus te Rome trouw bleven en de protestanten. De paus komt in onderdeel 8.2.2.2 van dit advies nog afzonderlijk ter sprake.

De Rooms-Katholieke Kerk beroept zich, wat haar geloof betreft, op het Oude en het Nieuwe Testament van de Bijbel, op de katholieke Traditie (bijvoorbeeld geschriften van kerkvaders als Ambrosius en Augustinus) en op het leergezag van de paus. In de in 1992 door paus Johannes Paulus II goedgekeurde en afgekondigde Catechismus van de Rooms-Katholieke Kerk wordt de leer van de Kerk uiteengezet.<sup>176</sup> Van de Catechismus is in 2005 een door paus Benedictus XVI goedgekeurd en afgekondigd compendium verschenen. Dit compendium bevat in een bondige vorm alle wezenlijke en fundamentele elementen van het geloof van de Rooms-Katholieke Kerk.

De hiervóór al even genoemde Codex Iuris Canonici kan beschouwd worden als het algemene wetboek van de Rooms-Katholieke Kerk te Rome (de oosters-katholieke kerken hebben hun eigen Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium). De huidige Codex dateert van 1983 (vastgesteld onder paus Johannes Paulus II) en verving het Wetboek van Canoniek Recht uit 1917 (vastgesteld onder paus Benedictus XV). Een artikel uit de Codex heet een canon. De Codex telt maar liefst 1752 canones.

De Rooms-Katholieke Kerk is de oudste nog steeds functionerende organisatie ter wereld. Het is de enige organisatie ter wereld die ononderbroken heeft gefunctioneerd sinds de eerste eeuw na

<sup>173</sup> Waaronder [https://nl.wikipedia.org/wiki/Rooms-Katholieke\\_Kerk](https://nl.wikipedia.org/wiki/Rooms-Katholieke_Kerk), [https://nl.wikipedia.org/wiki/Kardinaal\\_\(geestelijke\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Kardinaal_(geestelijke)), <https://nl.wikipedia.org/wiki/Conclaaf>, [https://nl.wikipedia.org/wiki/Heilige\\_Stoel](https://nl.wikipedia.org/wiki/Heilige_Stoel), [https://nl.wikipedia.org/wiki/Romeinse\\_Curie](https://nl.wikipedia.org/wiki/Romeinse_Curie), <https://nl.wikipedia.org/wiki/Vaticaanstad>, [https://nl.wikipedia.org/wiki/Regimini\\_Ecclesiae\\_Universae](https://nl.wikipedia.org/wiki/Regimini_Ecclesiae_Universae), [https://nl.wikipedia.org/wiki/Priester#Katholieke\\_Kerk](https://nl.wikipedia.org/wiki/Priester#Katholieke_Kerk), <https://nl.wikipedia.org/wiki/Aartsbischof>, [https://nl.wikipedia.org/wiki/Codex\\_Iuris\\_Canonici](https://nl.wikipedia.org/wiki/Codex_Iuris_Canonici), <http://www.katholiek.org> en <https://www.kn.nl/nieuws/vaticaan-178-procent-van-de-wereldbevolking-is-rooms-katholiek> (geraadpleegd op 18 maart 2019).

<sup>174</sup> Th.J. Reese, *In het Vaticaan. De organisatie van de macht in de katholieke kerk*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 1998, E.C. Coppens, 'Het Vaticaan', AA 2007, p. 302-315, R. Guldenmund, 'De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3 en G.A. van der List, 'Religieuze grootmacht in een ministaat', 'Bisschop van Rome, vader der vaders' en 'Klein bestuursorgaan met grote reikwijdte' in J.A.S. Joustra (hoofddred.), *Het Vaticaan. Religieuze grootmacht in een ministaat. Alles over de paus, de Heilige Stoel, de rijke historie en de banden met Nederland*, Amsterdam: Elsevier 2014, respectievelijk p. 9-17, 18-21 en 78-81.

<sup>175</sup> Naast deze Kerk bestaan er de oosters-katholieke kerken.

<sup>176</sup> Deze catechismus is gepubliceerd op <https://www.rkddocumenten.nl/rkd docs/index.php?mi=600&doc=1&highlight=catechismus> (geraadpleegd op 19 april 2019). Zie voor de afkondiging <https://www.rkddocumenten.nl/rkd docs/index.php?mi=600&doc=74> (geraadpleegd op 19 april 2019).

Christus. De organisatie van de Rooms-Katholieke Kerk is het resultaat van een eeuwenlange evolutie. De Rooms-Katholieke Kerk kent een omvangrijke organisatiestructuur. Zij bestaat uit vele onderdelen met duizenden geestelijken en overlegstructuren.

De Rooms-Katholieke Kerk heeft het verloop van de geschiedenis van de mensheid, met name in de westerse wereld, in belangrijke mate mede bepaald.

#### 8.2.2.2 De paus

Het hoofd van de Rooms-Katholieke Kerk is de bisschop van Rome (van het bisdom Rome met de Sint-Jan van Lateranen — en dus niet de Sint-Pieter — als zijn basiliek). Hij draagt de titel “paus” en wordt aangesproken met “Heilige Vader” of “Uwe Heiligheid”.<sup>177</sup> De paus draagt de titel Plaatsbekleder van Jezus Christus op Aarde en is de opvolger van de heilige Petrus. De huidige paus is sinds 13 maart 2013 de hiervóór al enige malen genoemde inmiddels 82-jarige paus Franciscus.

De paus is in de eerste plaats de 'opperherder' van de Rooms-Katholieke Kerk en heeft als zodanig een samenbindende, bijsturende en leidende functie over zijn 'kudde'. Bij geloofsdisputen heeft hij het laatste woord in die kerk. Hij heeft dus de hoogste geestelijke macht, dit wil zeggen het hoogste leergezag binnen de Rooms-Katholieke Kerk.<sup>178</sup> Hij verkondigt — bijgestaan door de Romeinse Curie (waarover onderdeel 8.2.2.4 van dit advies) — het geloof in vele typen documenten zoals apostolische constituties, apostolische brieven, apostolische exhortaties en encyclieken, in allerlei toespraken en gebeden zoals de toespraken en gebeden bij audiënties, bij andere bijeenkomsten, bij het “Urbi et Orbi” en bij het wekelijkse Angelus. De periode waarin er door overlijden of aftreden van de paus (nog) geen (nieuwe) paus is, heet de sedisvacatie. Het College van Kardinalen (waarover in onderdeel 8.2.2.6 van dit advies) leidt dan de Rooms-Katholieke Kerk.

De paus is, populair gezegd, de nummer één binnen de Heilige Stoel (waarover onderdeel 8.2.2.3 van dit advies) en is ook staatshoofd van Vaticaanstad (waarover onderdeel 8.2.2.5 van dit advies).

<sup>177</sup> Het predikaat “heilig” slaat hier op de uitzonderlijke waardigheid van het ambt, niet op de (fysieke) persoon. In deze zin E.C. Coppens, ‘Het Vaticaan’, AA 2007, p. 302-315, p. 304.

<sup>178</sup> Volgens canon 331 CIC is de Bisschop van de Kerk van Rome, in wie het door de Heer alleen aan Petrus, de eerste van de Apostelen, verleende en aan diens opvolgers over te dragen ambt voortbestaat, het hoofd van het Bisschoppencollege, Plaatsbekleder van Christus en Herder van de gehele Kerk hier op aarde; daarom bezit hij, aldus deze canon, krachtens zijn ambt de hoogste, volledige, onmiddellijke en universele gewone macht in de Kerk, die hij altijd vrij kan uitoefenen. Volgens canon 333 CIC bezit de Paus krachtens zijn ambt niet alleen macht over de Kerk als geheel, maar heeft hij ook over alle particuliere Kerken en groeperingen ervan de voorrang van gewone macht, waardoor evenwel tegelijk versterkt en gehandhaafd wordt de eigen, gewone en onmiddellijke macht die de Bisschoppen bezitten over de aan hun zorg toevertrouwde particuliere Kerken. De Paus is, aldus deze canon, in de vervulling van zijn ambt de hoogste Herder van de Kerk altijd in gemeenschap verbonden met de overige Bisschoppen evenals ook met de gehele Kerk; hem komt evenwel het recht toe om, overeenkomstig de noden van de Kerk, de wijze van uitoefening van dit ambt, hetzij persoonlijke hetzij collegiale, te bepalen. Tegen een uitspraak of decreet van de Paus bestaat volgens deze canon geen beroep of verhaal.

#### 8.2.2.3 De Heilige Stoel

Behalve in tijden van sedisvacatie vormt de paus tezamen met, kort gezegd, de organen en instellingen van de Romeinse Curie de Heilige Stoel (Sancta Sedes), ook wel Apostolische Stoel genoemd. De organen en instellingen van de Romeinse Curie handelen in opdracht en in naam van de paus.<sup>179</sup> In de Heilige Stoel komt continuïteit tot uitdrukking. De Heilige Stoel kan worden beschouwd als het centrale bestuursorgaan van de Rooms-Katholieke Kerk. Informeel spreekt men ook wel van "het Vaticaan" (maar daarmee kan ook de Romeinse Curie of Vaticaanstad aangeduid worden). Alle (door de Romeinse Curie voorbereide of begeleide) documenten die in naam van de paus uitgaan, worden, in het Latijn, gepubliceerd in het officiële mededelingenblad van de Heilige Stoel: de Handelingen van de Apostolische Stoel (Acta Apostolicae Sedis).

De Heilige Stoel heeft een bijzondere internationale rechtspersoonlijkheid. Dat komt onder meer hierin tot uitdrukking dat de Heilige Stoel de status van land heeft als permanente waarnemer bij de Verenigde Naties (VN). De Heilige Stoel heeft geen stemrecht in de Algemene Vergadering van de VN maar de paus kan deze Algemene Vergadering als hoofd van het 'quasi-land' Heilige Stoel wel toespreken. Verder is de Heilige Stoel lid van diverse internationale organisaties, zoals de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) en de World Health Organization (WHO). De Heilige Stoel wordt in de vele landen waarmee de Heilige Stoel diplomatieke betrekkingen onderhoudt, vertegenwoordigd door een pauselijke nuntius. Omgekeerd hebben veel landen ambassades bij de Heilige Stoel (naast ambassades bij de Republiek Italië). De Heilige Stoel vertegenwoordigt volkenrechtelijk Vaticaanstad, onder meer bij het sluiten van verdragen waarbij Vaticaanstad partij is. Soms wordt gesproken over de Heilige Stoel als masker van Vaticaanstad.

De inkomsten van de Heilige Stoel bestaan onder meer uit bijdragen van rooms-katholieke stichtingen, uit giften, uit opbrengsten van speciale acties, uit opbrengsten van verkoop van publicaties, postzegels, munten en souvenirs alsmede uit entreegelden.

De Heilige Stoel heeft een eigen radiozender, Radio Vaticaan, een eigen televisieomroep, Vatican Media, een eigen dagblad, L'Osservatore Romano, en een eigen website ([www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

#### 8.2.2.4 De Romeinse Curie

De Romeinse Curie staat de paus bij in het vervullen van zijn taken als leider van de wereldkerk.<sup>180</sup> De Romeinse Curie is een bonte en omvangrijke verzameling van diverse organen en instellingen en moet onderscheiden worden van de curie van het bisdom Rome. In 1967 is de Ro-

<sup>179</sup> Volgens canon 361 CIC wordt met de naam Apostolische Stoel of Heilige Stoel in dit Wetboek niet alleen de Paus aangeduid, maar ook, tenzij uit de aard der zaak of uit de context iets anders blijkt, het Staatssecretariaat, de Raad voor publieke aangelegenheden van de Kerk en de andere Instituten van de Romeinse Curie.

<sup>180</sup> Volgens canon 360 CIC bestaat de Romeinse Curie, waardoor de Paus de aangelegenheden van de gehele Kerk pleegt te behandelen en die in zijn naam en op zijn gezag haar taak vervult voor het welzijn en ten dienste van de Kerken, uit het Staatssecretariaat of Pauselijk Secretariaat, de Raad voor publieke aangelegenheden van de Kerk, de Congregaties, de Rechtbanken en de andere instituten. De inrichting en bevoegdheid van al dezen worden bij bijzondere wet bepaald, aldus deze canon.

meinese Curie grondig hervormd bij de apostolische constitutie *Regimini Ecclesiae Universae* van paus Paulus VI en in 1988 verder hervormd door de apostolische constitutie *Pastor Bonus* van paus Johannes Paulus II. De *Regimini Ecclesiae Universae* functioneert als een soort Grondwet voor de Romeinse Curie. Het Staatssecretariaat, de congregaties en de rechtbanken verdienen hier enige nadere toelichting.

Het Staatssecretariaat is tegenwoordig het belangrijkste centrale (politiek getinte) orgaan van de Romeinse Curie. Aan het hoofd staat de kardinaal-staatssecretaris. Het Staatssecretariaat houdt zich onder meer bezig met het behartigen van de dagelijkse activiteiten van de paus, de coördinatie van het werk van de andere onderdelen van de Romeinse Curie, het bewaren van de visiersring en het zegel van de paus en het bevorderen van goede diplomatieke contacten met andere staten.

De Romeinse Curie kent de volgende congregaties (te vergelijken met ministeries): de Congregatie voor de Bisschoppen de Congregatie voor de Clerus, de Congregatie voor de Evangelisatie van de Volkeren, de Congregatie voor de Geloofsleer, de Congregatie voor de Goddelijke Eredienst en de Regeling van de Sacramenten, de Congregatie voor de Heilig- en Zaligsprekingsprocessen, de Congregatie voor de Instituten van Gewijd Leven en Gemeenschappen van Apostolisch Leven, de Congregatie voor de Katholieke Opvoeding en de Congregatie voor de Oosterse Kerken. Deze congregaties behartigen de belangen van de Rooms-Katholieke Kerk, onder andere door het voorbereiden van documenten. De zojuist al genoemde Congregatie voor de Geloofsleer is een verre opvolger van de beruchte inquisitie en (sinds 1965) de directe opvolger van de Allerheiligste Congregatie van het Heilig Officie. De Congregatie voor de Geloofsleer is belast met de bewaking van de zuiverheid van het rooms-katholieke geloof maar heeft ook een rol in de bestrijding van seksueel misbruik binnen de Rooms-Katholieke Kerk. In de al genoemde apostolische constitutie *Pastor Bonus* werd namelijk onder meer bepaald dat zij “examines delicts against the faith and more grave delicts whether against morals or committed in the celebration of the sacraments, which have been referred to it and, whenever necessary, proceeds to declare or impose canonical sanctions according to the norm of both common or proper law”. In onderdeel 8.3.2.3 van dit advies komen we op deze rol van de Congregatie voor de Geloofsleer terug.

De rechtbanken zijn de Apostolische Penitentiare (deze is belast met vrijspraak, vrijstelling, verschoning en vormen van strafverlichting en —vermindering in zaken die spelen in het rooms-katholieke kerkelijke domein, die betrekking hebben op het geweten van de betrokken gelovige(n), en waarvan schuld en sanctie door de gewone biecht niet weggenomen respectievelijk opgelegd kunnen worden), de Hoogste Rechtbank van de Apostolische Signatuur (deze waakt over een correcte rechtsbedeling in de Rooms-Katholieke Kerk) en het Tribunaal van de Rota Romana (rechtspraak volgens het canoniek recht en uitoefening in naam van de paus van de hoogste kerkelijke jurisdictie, met name op het gebied van het huwelijksrecht).



#### 8.2.2.5 Vaticaanstad

De Heilige Stoel is gevestigd in Vaticaanstad, de wat het territorium betreft kleinste onafhankelijke staat ter wereld. Het centrale grondgebied (0,44 km<sup>2</sup>) van deze staat wordt omsloten door de stad Rome. Vaticaanstad — “il Stato della Città del Vaticano” — is in 1929 als nieuwe staat ontstaan als gevolg van het Verdrag van Lateranen, dat door paus Pius XI en Benito Mussolini werd ondertekend. In het verdrag wordt aan de Heilige Stoel de volle eigendom van en de uitsluitende en absolute macht en soevereine jurisdictie over Vaticaanstad toegekend.<sup>181</sup> Verder vloeit uit het verdrag voort hoe de verhoudingen tussen de Rooms-Katholieke Kerk en de staat Italië zijn (het rooms-katholicisme is de staatsgodsdienst in Italië) en bevat het verdrag een financiële paragraaf, strekkende tot compensatie door de Italiaanse staat voor de Vaticaanse bezittingen die het in 1870 in beslag had genomen. Overigens zijn er volgens het verdrag nog enige extraterritoriale zones in Italië buiten het centrale grondgebied (zoals de basiliek Sint Jan van Lateranen en het pauselijk buitenverblijf in Castel Gandolfo (waar de huidige paus (Franciscus) geen gebruik van wenst te maken).

Vaticaanstad heeft een eigen kaderwet ter regeling van de eigen organisatie (Legge Fondamentale). Op dit moment geldt de in 2001 in werking getreden versie uit 2000, welke versie de oorspronkelijke versie uit 1929 in haar geheel verving. De paus is volgens deze eigen kaderwet staatshoofd van Vaticaanstad. In de kaderwet wordt aan hem de volledige wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht toebedeeld. Hoe hij deze machten uitoefent, is in de kaderwet geregeld. In Vaticaanstad geldt volgens de Wet op de rechtsbronnen uit 1929 veel Italiaans recht. Vaticaanstad is geen lid van de Europese Unie. Zoals al gezegd in onderdeel 8.2.2.3 van dit advies wordt Vaticaanstad volkenrechtelijk vertegenwoordigd door de Heilige Stoel, onder meer bij het sluiten van verdragen waarbij Vaticaanstad partij is. Vaticaanstad heeft eigen staatsburgers waaronder de kardinalen werkzaam in de Romeinse Curie en de leden van de Zwitserse garde. Deze garde is de pontificale bewakingseenheid van Vaticaanstad. De garde bestaat uit Zwitserse rooms-katholieke vrijwilligers, die minstens 1,74 meter lang en tussen de 19 en 30 jaar oud zijn.

Vaticaanstad heeft het recht de euro als nationale munt te gebruiken. Deze staat heeft een eigen postkantoor, supermarkt en apotheek. Ook een eigen spoor (met station) dat is aangesloten op het Italiaanse spoorweginet en een eigen voetbalelftal ontbreken niet. De 11e februari, de dag van ondertekening van het Verdrag van Lateranen, wordt in Vaticaanstad gevierd als een soort

<sup>181</sup> Zeer kritisch over deze constructie is de Britse advocaat Geoffrey Robertson in zijn boek *The Case of the Pope: Vatican Accountability for Human Rights Abuse*, London: Penguin Books Ltd. 2010. Folkert Jensma besteedde op 24 september 2010 op de website van NRC Handelsblad aandacht aan dit boek. Zie <https://www.nrc.nl/nieuws/2010/09/24/de-zaak-joseph-r-11947228-a1393468> (geraadpleegd op 19 april 2019). Hij maakt melding van de volgende passage (in vertaling): “Het „verdrag” van Lateranen dat de Heilige Stoel in 1929 met Mussolini sloot, de basis van de soevereiniteit van Vaticaanstad, is een farce. Vaticaanstad voldoet aan geen enkel volkenrechtelijk criterium voor soevereiniteit. Vaticaanstad is niet meer een soevereine staat dan de Noordpool is voor de Kerstman. De paspoorten die de Heilige Stoel uitgeeft hebben staatsrechtelijk dezelfde waarde als die van Disneyland. Vaticaanstad is een geografisch rekwisiet in een toneelstuk.”

ationale feestdag. Benito Mussolini liet de straat tussen het Sint Pietersplein en de Tiber, de Via della Conciliazione ('Weg der Verzoening'), aanleggen ter herinnering aan het verdrag.

#### 8.2.2.6 De kardinalen

Een kardinaal (afkomstig van het Latijnse *cardo* = spil, "dat waaromheen iets draait") is een waardigheid in de hiërarchie van de Rooms-Katholieke Kerk. Het is na de paus het hoogste ambt. De paus creëert als enig rechthebbende daartoe nieuwe kardinalen tijdens consistories (bijeenkomsten van de kardinalen). De paus kan een kardinaal ook "in zijn hart" (in pectore) benoemen: dat wil zeggen dat die persoon wel officieel benoemd wordt tot kardinaal maar dat diens naam (nog) niet bekend wordt gemaakt, wanneer dat om de een of andere reden onwenselijke gevolgen zou kunnen hebben. De paus beslist geheel naar eigen inzicht aan wie hij de waardigheid van kardinaal toekent. Er zijn thans 222 kardinalen. Zij zijn verenigd in het College van Kardinalen, ook wel het Heilig College (Sacrum Collegium) genoemd. Vroeger werden de kardinalen wel de "prinsen der Kerk" genoemd.<sup>182</sup>

De kardinalen worden onderscheiden in kardinaal-bisschoppen, kardinaal-priesters en kardinaal-diakens. In het algemeen hebben de kardinaal-bisschoppen een hoge functie binnen de Romeinse Curie. Ook veel kardinaal-diakens werken binnen deze curie. Kardinaal-priesters, die verreweg de grootste groep vormen binnen het College van kardinalen, functioneren veelal als aartsbisdom van een aartsbisdom.

Maximaal 120 kardinalen, niet ouder dan 80 jaar, mogen (en moeten) deelnemen aan het conclaaf in de Sixtijnse Kapel waarin door middel van stemmingen de nieuwe paus gekozen wordt nadat de vorige paus is overleden of afgetreden. Er is (dus) een groot aantal kardinalen die ouder zijn dan 80 jaar die niet mogen stemmen. Tijdens dit conclaaf dat zich over dagen kan uitstrekken, mogen de kardinalen geen contact met de buitenwereld hebben. Witte rook uit een vaak toch wat gammele schoorsteen geeft aan dat een nieuwe paus is gekozen.

#### 8.2.2.7 De pastoors en bisschoppen

Een plaatselijke gemeenschap, een zogenaamde parochie<sup>183</sup>, wordt geleid door een pastoor, eventueel bijgestaan door één of meerdere kapelaans of diakens. Kapelaans, ook wel parochievi-

<sup>182</sup> Volgens canon 349 CIC vormen de Kardinalen van de heilige Kerk van Rome een bijzonder College waaraan het toekomt in de verkiezing van de Paus te voorzien volgens het bijzonder recht; eveneens staan de Kardinalen de Paus terzijde, hetzij door als college op te treden wanneer zij samengeroepen worden om vragen van groter belang te behandelen, hetzij afzonderlijk door in de verschillende ambten die zij bekleden de Paus bij te staan, vooral in de dagelijkse zorg voor de gehele Kerk. Volgens canon 351 CIC worden, om tot Kardinaal verheven te worden, door de Paus vrij mannen uitgekozen die ten minste de priesterwijding ontvangen hebben en uitmunten in de leer, de zeden, in vroomheid en in wijs oordeel bij het behandelen van zaken; zij die nog geen Bisschop zijn, moeten de bisschopswijding ontvangen. Deze canon bepaalt onder meer ook dat Kardinalen worden gecreëerd door een decreet van de Paus, dat ten overstaan van het Kardinalencollege bekend gemaakt wordt; vanaf de bekendmaking zijn ze gehouden aan de plichten en genieten zij de rechten door de wet bepaald.

<sup>183</sup> Volgens canon 515 CIC is een parochie een bepaalde gemeenschap van christengelovigen, in een particuliere Kerk duurzaam opgericht, waarover de herderlijke zorg, onder het gezag van de diocesane Bisschop, aan een pastoor als haar eigen herder toevertrouwd wordt. Parochies oprichten, opheffen of deze veranderen, komt alleen aan de diocesane Bisschop toe, die geen parochies mag oprichten of opheffen of deze in belangrijke mate veranderen, tenzij

carissen genoemd, hebben de priesterwijding ontvangen<sup>184</sup>, diakens niet. Enkele parochies vormen samen een decanaat (ook: dekenaat) dat onder leiding staat van een deken.<sup>185</sup> In de praktijk is een decanaat eerder een samenwerkingsverband van parochies dan een bestuurlijke eenheid. Een aantal decanaten vormt samen een bisdom<sup>186</sup> (ook: dioceses) dat door een bisschop<sup>187</sup> bestuurd wordt (de residerende, besturende, bisschop wordt ook ordinaris genoemd<sup>188</sup>). De bisschop wordt geassisteerd door een bestuursorgaan, de bisschoppelijke curie.<sup>189</sup> Meerdere bisdommen samen vormen een kerkprovincie<sup>190</sup> onder leiding van een metropoliet.<sup>191</sup> De grenzen van kerkprovincies in kleine staten vallen meestal samen met de landsgrenzen. Het aartsbisdom heeft een bijzondere status binnen een kerkprovincie. De aartsbisschop van het aartsbisdom vertegenwoordigt de kerkprovincie in Rome. In de Rooms-Katholieke Kerk wordt de aartsbisschop, net zoals alle andere bisschoppen, benoemd door de paus. De bisschoppen en aartsbisschoppen zijn de meest voorkomende prelaten (hogere geestelijken die gewone kerkelijke bestuursbevoegdheid bezitten). In 2014 waren er wereldwijd in totaal ruim 5000 bisschoppen.

#### 8.2.2.8 De Nederlandse kerkprovincie

Nederland herbergt zeven bisdommen (en dus ook zeven bisschoppen). Samen met het zogeheten Ordinariaat voor de Strijdkrachten dat met een bisdom gelijkstaat vormen de zeven bisdommen de Nederlandse kerkprovincie. Het bestuur en de inrichting van de Nederlandse kerkprovincie is geregeld in het Reglement voor het RK Kerkgenootschap. Daarin is onder meer bepaald dat de Rooms-Katholieke kerkprovincie en de nader aangeduide instellingen die daartoe behoren in de zin van artikel 2 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kerkgenootschap zijn, respectievelijk in de zin van deze bepaling zelfstandige onderdelen van het kerkgenootschap, en dat zij uit

na de priesterraad gehoord te hebben. Een wettig opgerichte parochie bezit van rechtswege rechtspersoonlijkheid, aldus deze canon.

<sup>184</sup> Volgens canon 564 CIC is een cappellanus een priester aan wie op duurzame wijze de pastorale zorg toevertrouwd wordt, ten minste ten dele, van een bepaalde gemeenschap of een bijzondere groep van christengelovigen, uit te oefenen volgens de normen van het universeel en particulier recht.

<sup>185</sup> Volgens canon 553 CIC is een vicarius foraneus, die ook deken of aartspriester of ook anders genoemd wordt, een priester die aan het hoofd van een dekanaat gesteld wordt.

<sup>186</sup> Volgens canon 369 CIC is een bisdom een deel van het Volk Gods, dat aan een Bisschop wordt toevertrouwd om het in samenwerking met het presbyterium te weiden, zodat het, nauw verbonden met zijn herder, en door hem door het Evangelie en de Eucharistie in de Heilige Geest verzameld, een particuliere Kerk vormt, waarin de ene heilige katholieke en apostolische Kerk van Christus waarlijk aanwezig is en werkt.

<sup>187</sup> Volgens canon 375 CIC worden de Bisschoppen, die krachtens goddelijke instelling in de plaats treden van de Apostelen door de Heilige Geest die hun geschonken is, in de Kerk tot Herders gesteld om ook zelf leraren van de leer, priesters van de gewijde eredienst en bedienaren van de leiding te zijn.

<sup>188</sup> Er zijn diverse typen bisschoppen. De Rooms-Katholieke Kerk kent bijvoorbeeld ook hulpbisschoppen en titulair bisschoppen.

<sup>189</sup> Volgens canon 469 CIC bestaat de diocesane curie uit de instituten en personen die de Bisschop bijstaan in het bestuur van het gehele bisdom, vooral in de leiding van de pastorale activiteit, in de zorg voor het beheer van het bisdom, alsook in de uitoefening van de rechterlijke macht.

<sup>190</sup> Volgens canon 431 CIC dienen, om een gemeenschappelijk pastoraal handelen van verschillende naburige bisdommen, overeenkomstig de omstandigheden van personen en plaatsen, te bevorderen en de onderlinge betrekkingen van de diocesane Bisschoppen beter te behartigen, naburige particuliere Kerken verbonden te worden tot kerkprovincies, die door een bepaald gebied omschreven zijn. Het komt volgens deze canon alleen aan het hoogste gezag van de Kerk toe, gehoord de Bisschoppen die het aangaat, kerkprovincies op te richten, op te heffen of er veranderingen in aan te brengen. Volgens canon 432 CIC bezit een kerkprovincie van rechtswege rechtspersoonlijkheid.

<sup>191</sup> Volgens canon 435 CIC staat aan het hoofd van een kerkprovincie een Metropoliet, die Aartsbisschop is van het bisdom waarover hij aangesteld is.

dien hoofde rechtspersoonlijkheid naar Nederlands recht bezitten (artikel 1). In het Reglement voor het RK Kerkgenootschap is bepaald dat de aartsbisschop van het aartsbisdom Utrecht altijd aan het hoofd staat van de Nederlandse kerkprovincie (artikel 9).

Met het bepaalde in het Reglement voor het RK Kerkgenootschap stemt overeen dat, volgens een ander reglement, te weten het Reglement voor het bestuur van een parochie van de Rooms-Katholieke Kerk in Nederland, een parochie een kerkelijke rechtspersoon is in de zin van canon 116 CIC die krachtens een wettige oprichting van rechtswege rechtspersoonlijkheid bezit welke ingevolge artikel 2 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als zodanig is erkend naar Nederlands recht (onderdeel 1.3).

De Rooms-Katholieke Kerk in Nederland heeft een eigen officiële website (waaraan wij de gegevens in dit onderdeel van dit advies ontleen).<sup>192</sup>

De Nederlandse Bisschoppenconferentie is het permanente overlegorgaan binnen de Nederlandse kerkprovincie waarin de bisschoppen (en hulpbisschoppen en zogeheten titulaire bisschoppen) van ons land gezamenlijk beleid maken voor zaken die de Nederlandse kerkprovincie in haar geheel betreffen. De Nederlandse Bisschoppenconferentie heeft eigen Statuten. Het Secretariaat Rooms-Katholieke Kerk in Nederland functioneert als het secretariaat van de Nederlandse Bisschoppenconferentie en ondersteunt de beleidssectoren van de Bisschoppenconferentie.

In 2017 waren er in Nederland 3.769.000 mensen ingeschreven als katholiek (21,9 % van de totale bevolking).

#### 8.2.2.9 De overlegstructuren

De Rooms-Katholieke Kerk kent, naast de al genoemde consistories, diverse overlegstructuren voor diverse doeleinden. Enkele daarvan worden hier kort belicht.

Het Oecumenisch Concilie, ofwel Algemeen Concilie, is naast het pausschap het belangrijkste orgaan van de Rooms-Katholieke Kerk. Het betreft hier een vergadering van de gehele wereldkerk. Aan een Oecumenisch Concilie nemen alle bisschoppen deel alsmede de hoofden van de religieuze orden en congregaties. Omdat in principe alle kardinalen tot bisschop gewijd zijn, mogen ook zij deelnemen.<sup>193</sup> Het meest bekende voorbeeld van een Oecumenisch Concilie is het Tweede Vaticaans Concilie (Vaticanum II) met maar liefst 2860 deelnemers.

<sup>192</sup> Zie <https://www.rkkerk.nl/kerk/kerkprovincie> (geraadpleegd op 18 maart 2019).

<sup>193</sup> Volgens (het in ieder geval moeilijk leesbare) canon 336 CIC is het Bisschoppencollege, waarvan het hoofd de Paus is en waarvan de leden de Bisschoppen zijn krachtens hun sacramentele wijding en de hiërarchische gemeenschap met het hoofd en de leden van het College, en waarin het apostolisch corps bestendig voortduurt, samen met zijn hoofd en nooit zonder dit hoofd, ook subject van de hoogste en volledige macht over de gehele Kerk. Volgens canon 337 CIC oefent het Bisschoppencollege de macht over de gehele Kerk op plechtige wijze uit in een Oecumenisch Concilie. Volgens canon 338 CIC komt het alleen aan de Paus toe een Oecumenisch Concilie bijeen te roepen, dit persoonlijk of door anderen voor te zitten, alsook het Concilie te verplaatsen, op te schorten of te ontbinden, en de decreten ervan goed te keuren.

De Bisschoppensynode (waaraan niet alle bisschoppen deelnemen maar bisschoppen als afgevaardigden van grotere groepen bisschoppen) is ingesteld door het Tweede Vaticaans Concilie.<sup>194</sup> De bedoeling was om het overleg zoals dat tijdens dit concilie plaatsvond, ook na afloop daarvan een meer duurzame voortzetting te geven. De Bisschoppensynode kan formeel alleen advies aan de paus uitbrengen, tenzij deze de synode beslissingsbevoegdheid geeft. De paus roept een Bisschoppensynode bijeen, stelt de agenda vast en leidt persoonlijk of door een plaatsvervanger de vergaderingen.

De Bisschoppenconferentie is het overlegorgaan waarin alle aartsbisschoppen en bisschoppen van een land of van een bepaald gebied zitting hebben. De Nederlandse Bisschoppenconferentie kwam in onderdeel 8.2.2.8 van dit advies al ter sprake. De Bisschoppenconferenties hebben geen bevoegdheid om leerstellige of kerkrechtelijke uitspraken te doen. De Bisschoppenconferenties houden zich mede daarom vaak meer met sociaal-maatschappelijke onderwerpen dan met binnenkerkelijke aangelegenheden bezig.<sup>195</sup>

### 8.2.3 Beantwoording

Op basis van de zojuist in onderdeel 8.2.2 van dit advies gegeven schets van de Rooms-Katholieke Kerk kan naar ons oordeel de conclusie worden getrokken dat er sprake is van een al eeuwenlang bestaande Rooms-Katholieke Kerk die internationaal opereert en die uit vele onderdelen bestaat met duizenden geestelijken en overlegstructuren. De structuur, organisatie en werkwijze van de Rooms-Katholieke Kerk ligt voor de hele wereld vast in uitgebreide eigen regelgeving.

Gelet op hetgeen in onderdeel 4.2 van dit advies is gesteld over de “organisatie” in artikel 140, eerste lid, Sr (wat wij hier niet gaan herhalen) kan de internationaal opererende Rooms-Katholieke Kerk als geheel naar ons oordeel worden aangemerkt als een dergelijke organisatie. Er is immers in feitelijke zin sprake van een zeer gestructureerd samenwerkingsverband van duizenden geestelijken welk samenwerkingsverband een zeer duurzaam karakter heeft. Dat dit zeer omvangrijke samenwerkingsverband niet steeds dezelfde samenstelling heeft — zo komen er elke dag geestelijken bij en gaan er elke dag geestelijken af — staat niet in de weg aan de hoedanigheid van organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr. Evenmin staat daaraan in de weg dat de Rooms-Katholieke Kerk internationaal opereert met Nederland slechts als klein deel van het gehele ‘werkterrein’.

<sup>194</sup> Volgens canon 342 CIC is de bisschoppensynode een vergadering van Bisschoppen die, uitgekozen uit de verschillende gebieden van de wereld, op vastgestelde tijden bijeenkomen om een nauwe verbondenheid tussen de Paus en de Bisschoppen te bevorderen en om de Paus tot het behoud en de groei van geloof en zeden en tot het onderhouden en versterken van de kerkelijke discipline met hun raad behulpzaam te zijn, alsook om overleg te plegen over vraagstukken die het handelen van de Kerk in de wereld betreffen.

<sup>195</sup> Volgens canon 447 CIC is de bisschoppenconferentie, een blijvend instituut, een groepering van Bisschoppen van een natie of van een bepaald gebied, die gezamenlijk bepaalde pastorale taken voor de christengelovigen van hun gebied uitoefenen, om het hogere goed dat de Kerk de mensen aanreikt te bevorderen, vooral door vormen en methoden van apostolaat die aan de omstandigheden van tijd en plaats op geschikte wijze aangepast zijn, volgens het recht. Volgens canon 449 CIC komt het alleen aan het hoogste kerkelijk gezag toe, na de Bisschoppen die het aangaat gehoord te hebben, Bisschoppenconferenties op te richten, op te heffen of er veranderingen in aan te brengen. Een wettig opgerichte Bisschoppenconferentie bezit van rechtswege rechtspersoonlijkheid, aldus deze canon.

Zoals gezegd bestaat de Rooms-Katholieke Kerk uit vele onderdelen. Een van die onderdelen is de in onderdeel 8.2.2.8 van dit advies beschreven Nederlandse kerkprovincie met onder meer zijn eigen bestuur en inrichting volgens het Reglement voor het RK Kerkgenootschap. Ook die Nederlandse kerkprovincie kan naar ons oordeel worden aangemerkt als een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr. Bij de Nederlandse kerkprovincie is immers in feitelijke zin sprake van een gestructureerd samenwerkingsverband van vele geestelijken welk samenwerkingsverband een zeer duurzaam karakter heeft. Dat dit samenwerkingsverband niet steeds dezelfde samenstelling heeft — zo komen en gaan Nederlandse bisschoppen in de loop der tijd — staat niet in de weg aan de hoedanigheid van organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr.

In de in onderdeel 4.2.2 van dit advies besproken rechtspraak van de Hoge Raad komt naar voren dat voor een organisatie als bedoeld in artikel 140 Sr níet vereist is dat sprake is van ‘geledingen’ en ‘hiërarchie’. Het ontbreken hiervan hoeft dus niet het aannemen van een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr te beletten. Ook gemeenschappelijke regels en een gemeenschappelijke doelstelling waaraan de individuele leden gebonden zijn en door welke gemeenschappelijkheid op de leden een zekere druk kan worden uitgeoefend zich aan die regels te houden en zich aan die doelstelling gebonden te achten, zijn volgens de Hoge Raad geen vereisten. Maar omgekeerd valt er naar onze mening wel iets voor te zeggen dat áls er sprake is van ‘geledingen’, ‘hiërarchie’ en de hiervóór genoemde gemeenschappelijke regels en een gemeenschappelijke doelstelling, deze factoren het oordeel kracht bij kunnen zetten dat het samenwerkingsverband een organisatie is in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr. Dat is naar onze mening hier het geval.

In dit verband is voorts niet geheel zonder belang dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel kan worden aangemerkt als een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2, eerste lid, BW.<sup>196</sup> Zij stelt zich namelijk in de woorden van de Hoge Raad de gemeenschappelijke godsverering van de leden, op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen, ten doel<sup>197</sup> of, afgaande op een andere omschrijving, zij is een religieuze gemeenschap van personen die zichzelf als kerkgenootschap beschouwt.<sup>198</sup> Omdat zij kan worden aangemerkt als een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2, eerste lid, BW bezit de Rooms-Katholieke Kerk op grond van deze bepaling civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Ook de Nederlandse kerkprovincie bezit op grond van deze bepaling als kerkgenootschap civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid (zoals ook erkend wordt in het in onderdeel 8.2.2.8 van dit advies besproken artikel 1 van Reglement voor het RK Kerkge-

<sup>196</sup> Over deze bepaling (met nadere vindplaatsen met betrekking tot deze bepaling) M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, aantekening 119 (M.J. Kroeze), G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, in het bijzonder de aantekeningen 376 tot en met 378, 380, 383, 384, 385 en 386 en H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar. Burgerlijk Wetboek Boek 2*, Deventer: Wolters Kluwer, digitale editie, aantekening 2 op artikel 2:2 BW (J. Roest), bijgewerkt tot en met 15 februari 2019.

<sup>197</sup> Deze omschrijving is afkomstig uit HR 23 juli 1946, ECLI:NL:HR:1946:92, NJ 1947/1 m.nt. D.J. Veegens.

<sup>198</sup> G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aantekening 378.

nootschap).<sup>199</sup> Kerkgenootschappen worden civielrechtelijk op grond van artikel 2:2, tweede lid, BW geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Bij de Rooms-Katholieke Kerk bestaat dit statuut uit een samenstel van diverse regelingen waartoe behoren de Codex Iuris Canonici en het Reglement voor het RK Kerkgenootschap.<sup>200</sup> Met uitzondering van artikel 2:5 BW — “Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit” — gelden de artikelen 2:3 BW tot en met 2:25 BW niet voor kerkgenootschappen maar overeenkomstige toepassing daarvan is geoorloofd, voor zover deze is te verenigen met hun statuut en met de aard der onderlinge verhoudingen, aldus artikel 2:2, tweede lid, BW.

Met de civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel op grond van artikel 2:2, eerste lid, BW is overigens gegeven dat zij zelf strafbare feiten kan begaan. In artikel 51, eerste lid, Sr is namelijk bepaald dat strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen<sup>201</sup> waarbij voor de inhoud van het begrip “rechtspersoon” in deze bepaling naar de heersende opvatting in beginsel moet worden aangesloten bij het civielrechtelijke begrip “rechtspersoon”.<sup>202</sup> Wegens het bezit van de civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid zal ook de Nederlandse kerkprovincie strafbare feiten kunnen begaan.

<sup>199</sup> In deze zin ook R. Guldenmund, ‘De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, onder het kopje “Wat is een bisdom?”. Zou men de Nederlandse kerkprovincie zelf niet als een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2, eerste lid, BW zien, dan zou deze kerkprovincie nog beschouwd kunnen worden als een zelfstandig onderdeel (met religieus karakter) in de zin van deze bepaling van het (gehele) kerkgenootschap Rooms-Katholieke Kerk en uit dien hoofde civielrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezitten. Een zelfstandig onderdeel is, algemeen gesproken, een organisatorische eenheid van een kerkgenootschap die aan het rechtsverkeer kan deelnemen en die door het kerkgenootschap als zelfstandig onderdeel in de zin der wet wordt aangemerkt. Zie G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aantekening 380. Er is, wat de Nederlandse kerkprovincie betreft, van een andere situatie sprake dan aan de orde was in Rb Utrecht 16 januari 1935, ECLI:NL:RBUTR:1935:28, *NJ* 1936/571 (de Nederlandse provincie van de — rechtspersoonlijkheid bezittende — Orde van de Minnebroeders-Capucijnen is geen afzonderlijke rechtspersoon).

<sup>200</sup> Vgl. H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar. Burgerlijk Wetboek Boek 2*, Deventer: Wolters Kluwer, digitale editie, aantekening 4a op artikel 2:2 BW (J. Roest), bijgewerkt tot en met 15 februari 2019 (“Het woord ‘statuut’ is een neutrale term. Van geval tot geval zal nagegaan moeten worden welke regeling(en), aangeduid als kerkorde, reglement, statuut of hoe dan ook, als statuut in de zin van dit artikel moet(en) gelden. De Kerkorde is geen recht in de zin van art. 79 RO; oordeel over en uitleg van de Kerkorde zijn daarom van feitelijke aard (HR 14 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0280, *NJ* 1992/173”) en G.J.C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aantekening 385 (“Daaronder kan mijns inziens worden verstaan het geheel van regels dat het kerkgenootschap zichzelf geeft voor de normering van verhoudingen die het kerkgenootschap, volgens het civiele recht, autonoom kan regelen. Het kerkelijke recht bepaalt de inhoud van die regels”).

<sup>201</sup> In dezelfde zin T. van Kooten en J.W. Sap, ‘Het optreden tegen seksueel misbruik door kerkelijke ambtsdragers’, *AA* 2002, p. 813-818, p. 815 (“Kerkgenootschappen zijn rechtspersonen en kunnen op grond van artikel 51 lid 1 Sr strafbare feiten begaan”).

<sup>202</sup> Zie onder meer T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rummelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 4 op artikel 51 Sr, supplement 175 uit augustus 2018 (A.J.M. Machielse), J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 122 en C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 1b op artikel 51 Sr (M.M. Dolman).

### *8.3 Heeft de Rooms-Katholieke Kerk als organisatie het oogmerk tot het (telkenmale) plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf?*

#### 8.3.1 Algemeen

Thans gaan wij over tot de beantwoording van de vraag of de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf.

#### 8.3.2 Regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk

##### 8.3.2.1 Algemeen

In onderdeel 2.3 van dit advies is al aan de orde gekomen dat in de aangifte ter onderbouwing van de centrale stelling dat de Rooms-Katholieke Kerk het oogmerk heeft de wereldlijke rechtsgang ter zake van seksueel misbruik door clerici te beletten of te belemmeren en daarmee telkenmale het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf te plegen, een beroep wordt gedaan op diverse expliciet aangeduide regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk. Die regelingen en andere documenten zijn in onderdeel 2.3 van dit advies opgesomd. Het is zaak om, voordat wij aan de eigenlijke beantwoording van de vraag toekomen, nu dieper op het karakter en het doel van deze regelingen en andere documenten in te gaan. Het gaat ons hierbij om de hoofdlijnen (al zou bij lezing van het hierna volgende soms gemakkelijk een andere indruk kunnen ontstaan<sup>203</sup>).

Voor een goed begrip moet nog worden opgemerkt dat de Rooms-Katholieke Kerk blijkens canon 1311 CIC als uitgangspunt hanteert dat zij krachtens haar wezen het eigen recht heeft om christengelovigen die een misdrijf begaan strafsancities op te leggen. In canon 1312 CIC is bepaald dat de strafsancities in de Kerk de verbeteringsstraffen of censuren en de uitboetingsstraffen zijn. De verbeteringsstraffen of censuren worden in de canones 1331 tot en met 1333 CIC opgesomd. Tot deze verbeteringsstraffen of censuren behoort de in canon 1331 CIC geregelde excommunicatie. De zogeheten uitboetingsstraffen zijn opgesomd in canon 1336 CIC. De kerkelijke wet kan, aldus canon 1312 CIC, andere uitboetingsstraffen vaststellen, die de christengelovigen een geestelijk of tijdelijk goed ontnemen en die in overeenstemming zijn met het bovennatuurlijk doel van de Kerk. Bovendien worden, aldus laatstgenoemde canon, strafmaatregelen en boetedoeningen aangewend, de eerste vooral om misdrijven te voorkomen, de laatste veeleer ter vervanging of verzwarend van een straf.

##### 8.3.2.2 De Instructie betreffende het crimen sollicitationis

Het eerste document waarop in de aangifte een beroep wordt gedaan is de Instructie betreffende het crimen sollicitationis van de Allerheiligste Congregatie van het Heilig Officie, op 16 maart 1962 goedgekeurd door paus Johannes XXIII.<sup>204</sup> Het gaat hier om een elf pagina's tellend document dat

<sup>203</sup> Alle door de Rooms-Katholieke Kerk en haar onderdelen op dit terrein geproduceerde documenten vormen tezamen een heel 'corpus' waarover gemakkelijk een boek geschreven kan worden.

<sup>204</sup> Zie [https://nl.wikipedia.org/wiki/Crimen\\_Sollicitationis](https://nl.wikipedia.org/wiki/Crimen_Sollicitationis) (geraadpleegd op 4 april 2019).

in wezen een reprint is van een instructie uit 1922. Deze reprint had moeten worden uitgedeeld aan de bisschoppen tijdens het Tweede Vaticaans Concilie maar dat is maar in beperkte mate gebeurd. De instructie bleef dan ook aan veel bisschoppen onbekend.<sup>205</sup> Nu is het document echter te raadplegen op de website van het Vaticaan (en het had dus ook gemakkelijk in volledige vorm bij de aangifte gevoegd kunnen worden).<sup>206</sup>

De instructie geldt volgens de minister voor Rechtsbescherming niet meer sinds 30 april 2001, zijnde, zo voegen wij toe, de dag waarop de hierna besproken Sacramentorum Sanctitatis Tutela van paus Johannes Paulus II is gedateerd.<sup>207</sup> Ook in de aangifte wordt ervan uitgegaan dat de instructie sinds 30 april 2001 niet meer geldt. En wellicht belangrijker is dat de Congregatie voor de Geloofsleer aangeeft dat de instructie met ingang van die datum is vervangen door de Sacramentorum Sanctitatis Tutela.<sup>208</sup> Wij zijn, gelet op een en ander, van oordeel dat de instructie inderdaad met ingang van de genoemde datum is vervangen. Overigens lijkt het zo te zijn dat er in ieder geval nog enige tijd kerkrechtsgeleerden waren die nog van een gelding na 30 april 2001 uitgingen voor zover de instructie niet in strijd was met de Codex Iuris Canonici en de Canonum Ecclesiarum Orientalium.<sup>209</sup>

De Instructie betreffende het crimen sollicitationis had in het bijzonder betrekking op de specifieke misdaad van de sollicitatio<sup>210</sup> en dus niet op alle gevallen van seksueel misbruik. Volgens het document deed het crimen sollicitationis zich voor:

“whenever a priest — whether in the act itself of sacramental confession, or before or immediately after confession, on the occasion or under the pretext of confession, or even apart from confession [but] in a confessional or another place assigned or chosen for the hearing of confessions and with the semblance of hearing confessions there — has attempted to solicit or provoke a penitent, whosoever he or she may be, to immoral or indecent acts, whether by words, signs, nods, touch or a written message, to be read either at that time or afterwards, or he has impudently dared to have improper and indecent conversations or interactions with that person”.

In het document werden ook regels gegeven voor de afdoening van het crimen pessimum (de verderfelijkste misdaad): “any external obscene act, gravely sinful, perpetrated or attempted by a

<sup>205</sup> Zie [http://www.vatican.va/resources/resources\\_introd-storica\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_en.html) voor deze historische informatie (geraadpleegd op 5 april 2019).

<sup>206</sup> Zie [http://www.vatican.va/resources/resources\\_crimen-sollicitationis-1962\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html) (geraadpleegd op 4 april 2019). Op het document staat geschreven “TO BE KEPT CAREFULLY IN THE SECRET ARCHIVE OF THE CURIA FOR INTERNAL USE”.

<sup>207</sup> Zie de antwoorden van deze minister van 9 oktober 2018 op Kamervragen van het Tweede Kamerlid Bergkamp (D66) van 28 augustus 2018 over het mogelijk in de hand werken van seksueel misbruik in de Rooms-Katholieke Kerk door de pauselijke geheimhoudingsplicht. Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 209. Op 9 april 2019 heeft dit Tweede Kamerlid wederom Kamervragen over dit onderwerp gesteld (onder het nummer 2019Z07107).

<sup>208</sup> Zie de historische introductie op [http://www.vatican.va/resources/resources\\_introd-storica\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_en.html) (geraadpleegd op 18 april 2019).

<sup>209</sup> Zie bijlage 1 bij de aangifte. Deze bijlage betreft een stuk dat in ieder geval op 16 februari 2011 gevonden kon worden op de website [http://www.katholieknederland.nl/abc/detail\\_objectID583893\\_FletterC.html](http://www.katholieknederland.nl/abc/detail_objectID583893_FletterC.html).

<sup>210</sup> Zie ook canon 1387 CIC: “De priester die in de biecht zelf of bij gelegenheid of onder voorwendsel ervan een biechteling aanzet tot een zonde tegen het zesde gebod van de Decaloog, dient, naar gelang van de ernst van het misdrijf, gestraft te worden met een suspensie, met verboden of met ontnemingen, en in de meer ernstige gevallen dient hij uit de clericale staat weggezonden te worden.” In de Rooms-Katholieke Kerk luidt het zesde gebod van de Decaloog (de Tien Geboden): “Gij zult geen onkuisheid doen.”

cleric in any way whatsoever with a person of his own sex". Met dit crimen pessimum werd gelijkgesteld: "any external obscene act, gravely sinful, perpetrated or attempted by a cleric in any way with pre-adolescent children of either sex or with brute animals".

De instructie bepaalde dat het kerkelijk strafproces inzake de sollicitatio of de andere genoemde 'misdaden' zo snel mogelijk gevoerd diende te worden door de bevoegde lokale instanties van de Rooms-Katholieke Kerk (in veel gevallen een diocesane rechtbank), onder verantwoordelijkheid van de Allerheiligste Congregatie van het Heilig Officie. In het document werden tamelijk gedetailleerde procedurevoorschriften gegeven en werden de straffen genoemd. De zaak kon echter ook om bijzondere en zwaarwegende redenen meteen worden doorverwezen naar de Allerheiligste Congregatie van het Heilig Officie.

In de instructie (in haar volledige vorm) was niet bepaald dat er geen wereldlijk strafproces gevoerd mocht worden in geval van sollicitatio of de andere genoemde 'misdaden'. Er werd geen exclusiviteit ten opzichte van het wereldlijk recht geclaimd. Wél was het zo dat de instructie geheel gericht was op de kerkelijke rechtsgang. Deze stond centraal zonder aandacht voor de wereldlijke kant van de zaak.

Uitgangspunt van de instructie was dat in de hier aan de orde zijnde zaken een meer dan gebruikelijke zorg aan de dag diende te worden gelegd om te waarborgen dat zij met de uiterste vertrouwelijkheid werden behandeld en dat over deze zaken, wanneer de beslissing was gegeven en uitgevoerd, permanent gezwegen werd. Alle personen die op enigerlei wijze op vaste basis betrokken waren bij het tribunaal (waarbij vooral aan het personeel van het tribunaal moet worden gedacht) waren dan ook verplicht de meest strikte vertrouwelijkheid in acht te nemen op straffe van automatische excommunicatie. Zij legden daartoe een eed af. Ook de personen die op incidentele basis deelnamen aan de berechting (zoals aanklagers, aangevers en getuigen) legden een eed tot geheimhouding af. Voor hen gold echter niet dat zij automatisch geëxcommuniceerd werden als zij hun geheimhoudingsplicht schonden. Een andere straf was bij hen wél mogelijk als zij (naast de eed nog eens) expliciet gewaarschuwd waren hun geheimhoudingsverplichting niet te schenden. Het was mogelijk dat het slachtoffer op geen enkele wijze bij het kerkelijke strafproces betrokken was, met name wanneer het slachtoffer zelf de 'misdaad' niet had aangebracht en hij ook geen getuige was. In dat geval rustte op het slachtoffer geen geheimhoudingsplicht.

Met de geheimhoudingsplicht in de instructie werd beoogd de schade aan de Rooms-Katholieke Kerk zoveel mogelijk te beperken maar een rol speelde ook dat geestelijken die in de fout waren gegaan door de geheimhoudingsplicht eerder bereid zouden zijn zichzelf aan te geven. Daarnaast was zeker ook van belang dat de aangeklaagde geestelijke zich niet kon verdedigen, zoals hij zich ook nu nog niet kan verdedigen, omdat hij gebonden is aan het biechtgeheim dat een absoluut karakter heeft. Hij mag onder geen beding (dus ook niet voor zijn eigen verdediging) naar buiten brengen wat in de context van de biecht besproken is en is voorgevallen.

### 8.3.2.3 De Sacramentorum Sanctitatis Tutela met “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer”

De Sacramentorum Sanctitatis Tutela is een Apostolische Brief in de vorm van een Motu Proprio van paus Johannes Paulus II van 30 april 2001. Bij deze brief werden de “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” vastgesteld.<sup>211</sup> Met de Sacramentorum Sanctitatis Tutela werd, zoals al gezegd in onderdeel 8.3.2.2 van dit advies, de Instructie betreffende het crimen sollicitationis vervangen.

De brief opent met het ‘statement’ dat de bescherming van de heiligheid van de sacramenten, in het bijzonder de meest heilige eucharistie en boetedoening, en het hoeden van de gelovigen die tot gemeenschap met God geroepen zijn, in hun inachtneming van het zesde gebod van de Tien Geboden<sup>212</sup>, erom vraagt dat de Rooms-Katholieke Kerk zelf, in haar pastorale bekommernis, dient te interveniëren teneinde gevaren van “violation” te voorkomen zodat voorzien kan worden in de redding van zielen. De vaststelling van de “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” moet blijkens de brief in dit licht worden gezien en sluit volgens de brief aan op eerdere initiatieven op dit vlak zoals de (zojuist door ons besproken) Instructie betreffende het crimen sollicitationis uit 1962 en de in onderdeel 8.2.2.4 van dit advies al even aangestipte apostolische constitutie Pastor Bonus uit 1988.

De “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” vielen in twee delen uiteen: de materiële normen (een opsomming van de delicta graviora) en de procedurele normen (voor de afdoening onder de verantwoordelijkheid van de Congregatie voor de Geloofsleer). Het door een clericus begane seksuele misbruik van een minderjarige onder de achttien jaar kwam in de lijst van deze meer ernstige delicten te staan waarbij de verjaringstermijn voor kerkelijke vervolging en berechting bij dit delict op tien jaar werd bepaald, te rekenen vanaf voltooiing van het achttiende levensjaar. De normen zijn in 2010 aangepast. Op die aanpassing gaan wij nu afzonderlijk in.

### 8.3.2.4 De aangepaste “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer”

De aangepaste “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” welke normen behoren bij de (zojuist door ons besproken) Sacramentorum Sanctitatis Tutela, werden goedgekeurd door paus Benedictus XVI op 21 mei 2010.<sup>213</sup> De

<sup>211</sup> Zie de historische introductie op [http://www.vatican.va/resources/resources\\_introd-storica\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_en.html) (geraadpleegd op 18 april 2019). De Apostolische Brief met de “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” werden bij brief van kardinaal Ratzinger (de latere paus Benedictus XVI) van 18 mei 2001 onder de aandacht van onder meer de bisschoppen gebracht. Zie <https://www.rkddocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=3490> (geraadpleegd op 2 mei 2019).

<sup>212</sup> Zoals in dit advies al eerder is gezegd luidt In de Rooms-Katholieke Kerk het zesde gebod van de Decaloog (de Tien Geboden): “Gij zult geen onkuisheid doen.”

<sup>213</sup> De aangepaste normen zijn te vinden op [http://www.vatican.va/resources/resources\\_norme\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_norme_en.html) (geraadpleegd op 5 april 2019). Zie ook <https://www.rkddocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=3651&id=5948> (geraadpleegd op 5 april 2019). Bij brief van kardinaal Levada van dezelfde datum werden de aanpassingen onder de aandacht van onder meer de bisschoppen gebracht. Zie [http://www.vatican.va/resources/resources\\_lettera-modifiche\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_lettera-modifiche_en.html) (geraadpleegd op 11 april 2019) en <https://www.rkddocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=3654> (geraadpleegd op 11 april 2019).

aanpassing hield, kort gezegd, een zekere flexibilisering én aanscherping in.<sup>214</sup> Ook de aangepaste normen vallen in twee delen uiteen: de materiële normen en de procedurele normen. Artikel 6 van de aangepaste normen houdt in:

“§ 1. The more grave delicts against morals which are reserved to the Congregation for the Doctrine of the Faith are:

1° the delict against the sixth commandment of the Decalogue committed by a cleric with a minor below the age of eighteen years<sup>215</sup>; in this number, a person who habitually has the imperfect use of reason is to be considered equivalent to a minor.

2° the acquisition, possession, or distribution by a cleric of pornographic images of minors under the age of fourteen, for purposes of sexual gratification, by whatever means or using whatever technology;

§ 2. A cleric who commits the delicts mentioned above in § 1 is to be punished according to the gravity of his crime, not excluding dismissal or deposition.”

De verjaringstermijn voor kerkelijke vervolging en berechting van delicten voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer is in artikel 7 van de aangepaste normen bepaald op twintig jaar, in het geval van seksueel misbruik van een minderjarige beneden de leeftijd van achttien jaar te rekenen vanaf voltooiing van het achttiende levensjaar. Omtrent de afdoening wordt in artikel 16 van de aangepaste normen bepaald:

“Whenever the Ordinary or Hierarch receives a report of a more grave delict, which has at least the semblance of truth, once the preliminary investigation has been completed, he is to communicate the matter to the Congregation for the Doctrine of the Faith which, unless it calls the case to itself due to particular circumstances, will direct the Ordinary or Hierarch how to proceed further, with due regard, however, for the right to appeal, if the case warrents, against a sentence of the first instance only to the Supreme Tribunal of this same Congregation.”

In de Sacramentorum Sanctitatis Tutela met de bijbehorende “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” (was en) is niet met zoveel woorden bepaald dat er geen wereldlijk strafproces gevoerd mag worden in geval van een meer ernstig delict. Er wordt, net zoals dat het geval was bij de Instructie betreffende het crimen sollicitationis, geen exclusiviteit ten opzichte van het wereldlijk recht geclaimd. Wel (was en) is de Sacramentorum Sanctitatis Tutela geheel gericht op de kerkelijke rechtsgang en wordt een exclusieve bevoegdheid van de Congregatie voor de Geloofsleer voor de kerkrechtelijke afdoening bepaald. Deze kerkrechtelijke afdoening staat centraal zonder aandacht voor de wereldlijke kant van de zaak. In artikel 30 van de aangepaste normen (was en) is bepaald dat “cases of this nature are subject to the pontifical secret”. Dit pontificale geheim komt nog aan de orde in onderdeel 8.3.2.9 van dit advies.

<sup>214</sup> De wijzigingen ten opzichte van de eerder geldende normen zijn op een rij gezet in een document van kardinaal Levada van 21 mei 2010. Zie [http://www.vatican.va/resources/resources\\_rel-modifiche\\_en.html](http://www.vatican.va/resources/resources_rel-modifiche_en.html) (geraadpleegd op 11 april 2019).

<sup>215</sup> Deze formulering is voor Nederland een juridisch pleonasme, maar er zijn kerkprovincies waarvoor dit niet het geval is.

#### 8.3.2.5 De Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011

De Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011<sup>216</sup> is een vijf pagina's tellende brief die bedoeld is om de bisschoppenconferenties te helpen richtlijnen op te stellen voor de behandeling van gevallen van seksueel misbruik van minderjarigen door rooms-katholieke geestelijken. Uitgangspunt van deze brief is dat het tot de verantwoordelijkheden van een diocesane bisschop behoort om adequaat op eventuele gevallen van seksueel misbruik van minderjarigen door geestelijken in zijn bisdom te reageren. Bij deze reactie dient men voor een juiste toepassing van het canonieke recht zorg te dragen en tegelijkertijd dient men de overeenkomstige voorschriften van "de nationale rechtspraak" in acht te nemen, aldus de brief. De brief bevat de volgende afzonderlijke passage over de samenwerking met de burgerlijke autoriteiten:

"Seksueel misbruik van een minderjarige is niet alleen een strafbaar feit, maar ook een misdaad die naar nationaal recht wordt vervolgd. Hoewel de betrekkingen met de burgerlijke autoriteiten in de afzonderlijke landen verschillend zijn, is het toch belangrijk met de bevoegde instanties samen te werken met inachtneming van de betreffende bevoegdheden. In het bijzonder dient men te letten op de nationale rechtsregels over de meldingsplicht van dergelijke misdaden, echter behoudens het forum internum van het sacrament van boete en verzoening.<sup>217</sup> Vanzelfsprekend beperkt zich deze samenwerking niet slechts tot de door geestelijken begane misbruiken, maar bestaat die ook bij delicten die religieuzen of leken die in kerkelijke instellingen werkzaam zijn, betreffen."

De brief bevat verder onder meer een korte samenvatting van de kerkelijke wetgeving betreffende het delict van seksueel misbruik van een minderjarige door een geestelijke (waaronder de regels dat voor de behandeling van gevallen van seksueel misbruik van minderjarigen op de eerste plaats (onder anderen) de bisschoppen verantwoordelijk zijn en dat wanneer een aangifte niet volledig onjuist blijkt te zijn, de bisschop een canoniek onderzoek moet doen overeenkomstig canon 1717 CIC). Ook bevat de brief een overzicht van gezichtspunten die de bisschoppenconferenties in aanmerking dienen te nemen bij het uitwerken van richtlijnen voor (onder anderen) diocesane bisschoppen voor het geval zij in kennis worden gesteld van seksueel misbruik van een minderjarige door een geestelijke. Hiertoe behoort het gezichtspunt dat de richtlijnen de nationale wetgeving in het gebied van de conferentie in acht moeten nemen, "in het bijzonder wat een eventuele plicht betreft om de autoriteiten in kennis te stellen" (formulering van de Rondzendbrief). In de eveneens op 3 mei 2011 gedateerde begeleidende brief bij de rondzendbrief wordt iedere bisschoppenconferentie verzocht om voor het einde van mei 2012 aan de Congregatie voor de Geloofsleer een kopie van de opgestelde richtlijnen te doen toekomen.

#### 8.3.2.6 De voordracht "Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudige reactie op de uitdaging"

In februari 2012 werd gedurende vier dagen een door de Pauselijke Universiteit Gregoriana georganiseerde conferentie gehouden met de titel "Naar Genezing en Vernieuwing". Deze conferentie

<sup>216</sup> Zie <https://www.rkddocumenten.nl/rkd docs/index.php?mi=600&doc=4113> (geraadpleegd op 5 april 2019). De Rondzendbrief is ook te vinden op [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20110503\\_abuso-minori\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_en.html) (geraadpleegd op 5 april 2019).

<sup>217</sup> [WBOM:] Met het forum internum van het sacrament van boete en verzoening wordt bedoeld op de biecht. Zie bijvoorbeeld <https://www.parochiefederatiemaasbracht.nl/meer-weten-over/sacramenten/boete-en-verzoening> (geraadpleegd op 11 april 2019) en <https://www.rkddocumenten.nl/rkd docs/index.php?mi=600&doc=3566> (geraadpleegd op 11 april 2019).

was bestemd voor onder anderen bisschoppen en betrof het seksueel misbruik van minderjarigen binnen de Rooms-Katholieke Kerk. De conferentie ging over vele aspecten van dit misbruik, zoals de bescherming van kinderen, het samenwerken met de overheid, de vorming van priesters en hoe om te gaan met daders. Meer dan 200 vertegenwoordigers van 100 bisschoppenconferenties en 30 ordes en congregaties namen deel aan de conferentie.<sup>218</sup>

Tijdens de conferentie hield Amerikaanse kardinaal Levada op 6 februari 2012 een op papier zeven pagina's tellende voordracht met de titel "Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudige reactie op de uitdaging".<sup>219</sup> In de voordracht stelt kardinaal Levada onder meer dat de meer dan 4000 meldingen van seksueel misbruik van minderjarigen die bij de Congregatie voor de Geloofsleer binnenkwamen in de (toen) afgelopen tien jaren, aan de ene kant de ontoereikendheid van een exclusief kerkrechtelijke reactie op deze tragedie laten zien, en aan de andere kant de noodzaak van een werkelijk meervoudige reactie. Aan de hand van de algemene overwegingen in de hiervóór besproken Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011, loopt kardinaal Levada mogelijke en wenselijke reacties op het misbruik langs. Ook aan de samenwerking met burgerautoriteiten besteedt hij aandacht:

"Zeker niet minder belangrijk dan elk van de andere delen, de samenwerking van de Kerk met de burgerautoriteiten is in deze zaken een erkenning van de fundamentele waarheid dat het seksueel misbruik van minderjarigen niet alleen in het Kerkrecht een misdaad is, maar ook een misdaad die wetten breekt in de meest burgerlijke rechtsgebieden. Omdat de burgerwetgeving van land tot land verschilt, en de interactie tussen vertegenwoordigers van de Kerk en burgerautoriteiten in het ene land anders kan zijn dan in het andere, zal de manier waarop deze samenwerking plaatsvindt noodzakelijkerwijs ook in verschillende landen anders zijn. Het principe, echter, moet hetzelfde zijn. De Kerk heeft een plicht om mee te werken met de vereisten van de burgerlijke wetgeving wat betreft het melden van zulke misdaden aan de juiste autoriteiten. Deze samenwerking omvat natuurlijk ook beschuldigingen van seksueel misbruik door religieuzen of leken die werken of vrijwilliger zijn in Kerkinstanties en —instellingen. Wat dit betreft moeten kerkvertegenwoordigers elk compromis voor het interne sacramentele forum<sup>220</sup>, dat onschendbaar moet blijven, ontwijken."

#### 8.3.2.7 Canon 1717 CIC

Boek VII van de Codex Iuris Canonici is gewijd aan processen en deel IV van dit Boek heeft betrekking op het kerkelijke strafproces. Hoofdstuk I van dit deel is gewijd aan het voorafgaand onderzoek. Tot dit hoofdstuk behoort canon 1717. Deze canon luidt als volgt:

"§ 1 Telkens wanneer de Ordinaris<sup>221</sup> van een misdrijf kennis krijgt, ten minste met een schijn van waarheid, dient hij zelf of door een andere geschikte persoon een behoedzaam onderzoek in te stellen betreffende de feiten en omstandigheden en betreffende de toerekenbaarheid, tenzij dit onderzoek volstrekt overbodig lijkt.

<sup>218</sup> Zie <https://www.katholiek.nl/opinie/ingrijpende-vernieuwing-en-vergiffenis-centraal-bij-misbruikconferentie-vaticaan> (geraadpleegd op 5 april 2019).

<sup>219</sup> Te vinden op <https://www.rkdocumenten.nl/rkdocs/index.php?mi=600&doc=4512> (geraadpleegd op 5 april 2019).

<sup>220</sup> In onderdeel 8.3.2.5 van dit advies is al toegelicht dat met het forum internum van het sacrament van boete en verzoening bedoeld wordt op de biecht.

<sup>221</sup> De Ordinaris is, zoals we zagen in onderdeel 8.2.2.7 van dit advies, de residerende bisschop.

§ 2 Er moet gewaakt worden dat door dit onderzoek niemands goede naam in gevaar gebracht wordt.

§ 3 Degene die het onderzoek verricht, heeft dezelfde machten en verplichtingen als de onderzoeksrechter in een proces, en hij kan, indien daarna een gerechtelijk proces in gang gezet wordt, hierin niet als rechter optreden.”

De eerste paragraaf van canon 1718 CIC laat daarop volgen dat, wanneer de elementen in voldoende mate verzameld lijken, de Ordinaris dient te beslissen of een proces tot het opleggen of verklaren van een straf in gang gezet kan worden, of dit, rekening houdend met canon 1341 CIC, aanbeveling verdient en of een gerechtelijk proces aangewend moet worden dan wel, tenzij de wet het verbiedt, te werk gegaan moet worden bij buitengerechtelijk decreet. In de zojuist genoemde canon 1341 CIC is bepaald dat de Ordinaris slechts dan zorg dient te dragen een gerechtelijke of administratieve procedure in gang te zetten om straffen op te leggen of te verklaren, wanneer hij tot het inzicht gekomen is dat noch door broederlijke terechtwijzing noch door berisping noch langs andere wegen van pastorale bezorgdheid de ergernis voldoende weggenomen, de rechtvaardigheid hersteld en de schuldige tot verbetering gebracht kan worden. Het verloop van het kerkrechtelijke strafproces is geregeld in de canones 1720 tot en met 1728 CIC.

Ook in de Codex Iuris Canonici is niet met zoveel woorden bepaald dat er geen wereldlijk strafproces gevoerd mag worden. Er wordt geen exclusiviteit ten opzichte van het wereldlijk recht geclaimd. Wel is dit wetboek geheel gericht op de kerkelijke rechtsgang. Deze staat centraal zonder aandacht voor de wereldlijke kant van de zaak.

#### 8.3.2.8 De Gedragscode Pastoraat

De huidige Gedragscode Pastoraat van de diocesane bisschoppen van de Nederlandse bisdommen, de apostolisch administrator van het Militair Ordinariaat en de diocesaan administrator van het bisdom Roermond dateert van 10 april 2018.<sup>222</sup> Deze gedragscode is de opvolger van de Gedragscode Pastoraat uit 2014.<sup>223</sup> Het doel van de Gedragscode Pastoraat is om de sociale veiligheid binnen de Nederlandse kerkprovincie te bevorderen en te waarborgen. “Sociale veiligheid” omvat in deze gedragscode veel meer dan het tegengaan van grensoverschrijdend gedrag. Het gaat om het respecteren van ieders geestelijke, psychische en lichamelijke integriteit en het bevorderen van ieders welbevinden in dezen. Een minimale voorwaarde daarvoor is dat in ieder geval geen grensoverschrijdend gedrag plaatsvindt, aldus de gedragscode.

Degene voor wie de gedragscode geldt, zal bij signalen van mogelijk grensoverschrijdend gedrag van een collega, deze collega daarop aanspreken, aldus onderdeel 3.6 van de gedragscode. Volgens de onderdelen 4.4 en 4.5 van de gedragscode gebruikt hij zijn positie niet om op onredelijke of ongepaste wijze macht uit te oefenen en dient hij de eigen verantwoordelijkheid, de rechten en de waardigheid van elke persoon te respecteren en diens welzijn te bevorderen.

<sup>222</sup> Deze gedragscode is te vinden op <https://www.rkkerk.nl/wp-content/uploads/2018/04/Gedragscode-Pastoraat-2018.pdf> (geraadpleegd op 5 april 2019).

<sup>223</sup> Zie over de oude Gedragscode Pastoraat <https://www.rkkerk.nl/gedragscode-pastoraat-gevalueerd-en-herzien> (geraadpleegd op 18 april 2019).

Onderdeel 5.1 van de gedragscode houdt in dat hij zich niet schuldig maakt aan grensoverschrijdend gedrag tegenover werknemers, vrijwilligers, parochianen, collega's en anderen en dat hij dergelijk gedrag van andere pastoraal werkenden niet tolereert. Ingevolge onderdeel 5.2 van de gedragscode wordt onder ernstig en/of strafbaar 'grensoverschrijdend gedrag' onder meer verstaan seksueel grensoverschrijdend gedrag, waaronder seksuele opmerkingen en aanrakingen, vertoon van aanstootgevend materiaal en seksueel misbruik. Onder dit laatste wordt verstaan iedere gedraging waarbij iemand onder dwang of in een afhankelijkheidsrelatie seksuele handelingen moet verrichten ofwel ondergaan ofwel daarvan toeschouwer moet zijn, dan wel seksueel getinte toenaderingen of uitlatingen in welke vorm dan ook moet dulden en/of andere handelingen of gedragingen van een soortgelijke aard als die strafbaar zijn gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Verder wordt onder seksueel misbruik ook verstaan het maken van seksueel getint beeldmateriaal van iemand en het gebruiken en/of doorgeven daarvan. Onderdeel 5.3 van de gedragscode houdt de verplichting in om gevallen waarin ernstig en/of strafbaar 'grensoverschrijdend gedrag' plaatsvindt of heeft plaatsgevonden, hoog op te nemen en onmiddellijk te melden bij de kerkrechtelijk verantwoordelijke. Verder is bepaald dat de kerkrechtelijk verantwoordelijke bij een klacht van seksueel misbruik van een minderjarige ten minste met een schijn van waarheid daarvan onverwijld aangifte moet doen bij het openbaar ministerie dan wel de politie.<sup>224</sup>

Degene voor wie de gedragscode geldt onthoudt zich ingevolge onderdeel 6.4 van de gedragscode van elke vorm van seksueel grensoverschrijdend gedrag ten opzichte van de minderjarige. Alle seksuele handelingen, contacten en relaties met een minderjarige zijn onder geen beding geoorloofd en worden beschouwd als seksueel grensoverschrijdend gedrag. Daaraan voegt onderdeel 6.5 van de gedragscode toe dat hij de minderjarige niet op zodanige wijze aanraakt, dat deze aanraking door de minderjarige of diens omgeving naar redelijke verwachting als seksueel of erotisch van aard ervaren kan worden. En volgens onderdeel 6.6 van de gedragscode gaat hij tijdens kampen, reizen, uitstapjes etc. zeer terughoudend en met respect om met minderjarigen en de ruimtes waarin zij zich bevinden, zoals de kleedkamer of de hotelkamer.

Het behoort tot de sociale veiligheid dat alle informatie, verkregen in het kader van pastorale zorg en geestelijke begeleiding, vertrouwelijk is en blijft, behalve in het geval van dwingende professionele redenen of wanneer de wet dat vereist, aldus onderdeel 7.1 van de gedragscode.

Om schendingen van de toenmalige Gedragscode Pastoraat binnen de Kerk aanhangig te kunnen maken werd het — niet in de aangifte genoemde — Reglement R.K. Meldpunt Grensoverschrijdend Gedrag vastgesteld dat met ingang van 1 mei 2015 in werking is getreden. Dit reglement moet thans worden gelezen in combinatie met de huidige Gedragscode Pastoraat.<sup>225</sup> Het meldpunt omvat volgens artikel 1 van het reglement ten minste de Raad van Toezicht, de meldpunt-

<sup>224</sup> In antwoord op Kamervragen van het Tweede Kamerlid Bergkamp (D66) deelde de minister van Veiligheid en Justitie op 1 maart 2016 onder meer mede dat kardinaal Eijk hem [reeds – WBOM] in een brief van 2 april 2012 had geschreven dat bij een vermoeden van seksueel misbruik van een minderjarige onverwijld aangifte wordt gedaan bij het openbaar ministerie. Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 1705. Ook meldde de minister dat de Nederlandse kerkprovincie hem had laten weten dat ook de Heilige Stoel er geen enkel misverstand over laat bestaan dat aangifte zal moeten plaatsvinden. De in onderdeel 8.3.2 van dit advies besproken regelingen en andere documenten uit Rome bieden naar ons oordeel geen grond aan deze kennelijk door de Heilige Stoel ingenomen (zeer) algemene stelling nu in de Romeinse regelingen en andere documenten geen aangifte wordt voorgeschreven indien geen aangifteplicht bestaat. Zie ook onderdeel 8.3.3 van dit advies.

<sup>225</sup> Zie <https://www.meldpuntgrensoverschrijdendgedragkk.nl> (geraadpleegd op 18 april 2019).

functionaris, een canonist en een jurist en de klachtencommissie. Volgens het algemene onderdeel D van het reglement is het onder meer de taak van de meldpuntfunctionaris om aan de hand van een interne checklist te bezien of, in geval van een strafbaar feit, aangifte kan of moet worden gedaan *door de klager* bij het openbaar ministerie dan wel de politie en of, ingeval van een strafbaar feit, aangifte moet worden gedaan *door het meldpunt* bij het openbaar ministerie dan wel de politie. Deze aangiftes worden in het reglement echter niet verder uitgewerkt. Ook in de taakomschrijving van de meldpuntfunctionaris in artikel 3 van het reglement keren deze aangiftes niet terug. Wel bevat artikel 4.2 de bepaling dat, ingeval de klager zonder tussenkomst van de meldpuntfunctionaris zich rechtstreeks tot de kerkelijke gezagsdrager van de aangeklaagde wendt, de kerkelijke gezagsdrager de meldpuntfunctionaris schriftelijk op de hoogte stelt van de ontvangst van de klacht, het besluit om de klacht al dan niet in behandeling te nemen en, indien de klacht in behandeling wordt genomen, of deze via de kerkelijke administratieve *of strafrechtelijke weg* wordt behandeld. En artikel 14 van het reglement bevat een voorziening voor het geval tegen de aangeklaagde een civiele procedure aangaande hetzelfde voorval is gestart dan wel tegen de aangeklaagde aangaande hetzelfde voorval *strafrechtelijke vervolging* is ingesteld.

Uit de jaarverslagen van het meldpunt over de jaren 2015 tot en met 2018<sup>226</sup> blijkt dat in 2017 in enkele gevallen van seksueel grensoverschrijdend gedrag de mogelijkheid om aangifte bij de politie te doen in beeld is geweest (“de meldster is bekend met de mogelijkheid om aangifte bij de politie te doen”, “de Meldpuntfunctionaris heeft de mogelijkheid van het doen van aangifte bij de politie met de meldster besproken” en “de meldster is ook gewezen op de mogelijkheid om aangifte bij de politie te doen”). Van een aansporing om aangifte te doen blijkt niet. Evenmin blijkt of (uiteindelijk) aangifte heeft plaatsgevonden.

#### 8.3.2.9 Een artikel betreffende het Pontifical Secret van 14 september 2018

In een artikel van Hannah Brockhaus — een correspondent in Rome voor het Catholic News Agency en EWTN (Eternal Word Television Network) News<sup>227</sup> — over het “pontifical secret” van 14 september 2018<sup>228</sup> wordt gesteld dat met het pontificale geheim geduid wordt op de vertrouwelijkheid waarmee gevoelige informatie wordt beschermd die betrekking heeft op het bestuur van de Rooms-Katholieke Kerk. Het artikel is geschreven naar aanleiding van een open brief van de Italiaanse pauselijke diplomaat en aartsbisschop Carlo Maria Viganò over het (uitblijven van doortastend) optreden van de huidige paus (Franciscus) in de zaak tegen kardinaal Theodore McCarrick. In de brief wordt de huidige paus opgeroepen af te treden.

De genoemde zaak kan kort als volgt worden weergegeven. Kardinaal Theodore McCarrick werd door meerdere mannen beschuldigd van vroeger plaatsgevonden seksueel misbruik. Op 28 juli 2018 werd bekend dat de huidige paus het terugtreden als kardinaal van McCarrick had geaccepteerd. McCarrick werd op 11 januari 2019 door de Congregatie voor de Geloofsleer teruggezet in de lekenstand wegens het delict sollicitatio en zondigen tegen het zesde gebod met minderjarigen en volwassenen, met machtsmisbruik als verzwarende factor. Het beroep tegen deze beslis-

<sup>226</sup> Te vinden op <https://www.meldpuntgrensoverschrijdendgedragrkk.nl/meer-informatie> (geraadpleegd op 18 april 2019).

<sup>227</sup> Dit is een rooms-katholieke Amerikaanse radio- en televisiezender.

<sup>228</sup> Nadien gepubliceerd op <https://www.catholicnewsagency.com/news/what-is-the-pontifical-secret-78234> (geraadpleegd op 5 april 2019).

sing werd op 13 februari 2019 afgewezen, en op 16 februari 2019 maakte het Vaticaan bekend dat de huidige paus erkend had dat de beslissing een definitief karakter had gekregen.<sup>229</sup>

Het pontificale geheim is vergelijkbaar met het stempel “vertrouwelijk” of “staatsgeheim” op wereldlijk niveau, aldus het artikel. Degenen werkzaam in de Romeinse Curie of bij het diplomatieke corps leggen voor aanvang van hun werkzaamheden een eed af waarin zij beloven dat zij onder geen beding het geheim zullen schenden. Alleen de paus kan de beëdigden van de geheimhoudingsverplichting ontheffen.

Veel aangelegenheden vallen onder dit geheim waaronder diplomatieke correspondentie en aanbevelingen voor promotie voor priesters. Ook de kerkelijke strafprocessen in zaken betreffende ernstige delicten die worden behandeld door de Congregatie voor de Geloofsleer vallen onder het pontificale geheim. In onderdeel 8.3.2.4 van dit advies kwam artikel 30 van de aangepaste normen reeds ter sprake waarin (was en) is bepaald dat “cases of this nature are subject to the pontifical secret”. Tot deze zaken betreffende ernstige delicten die worden behandeld door de Congregatie voor de Geloofsleer, behoren, zoals we hiervoor zagen, de zaken in kerkelijke strafprocessen waarin seksueel misbruik van minderjarigen door rooms-katholieke geestelijken centraal staat. In deze zaken wordt met het pontificale geheim beoogd de privacy van slachtoffers te beschermen maar ook die van de beschuldigde(n) (in ieder geval totdat zij veroordeeld zijn). Ook de aanklagers worden door het artikel beschermd, met name wanneer zij werkzaam zijn onder het gezag van degene(n) die onderzocht worden (en die zij mogelijk zelf beschuldigd hebben). Door het pontificale geheim zal informatie uit kerkrechtelijke strafprocessen betreffende seksueel misbruik van minderjarigen doorgaans geheim blijven.

Overigens kan het pontificale geheim naar ons oordeel een nationale wettelijke aangifteplicht niet terzijde stellen terwijl niet uit het oog moet worden verloren dat het pontificale geheim slechts geldt voor personen werkzaam in de Romeinse Curie of bij het diplomatieke corps. Aangifte, ook de niet-verplichte, door Nederlandse rooms-katholieke geestelijken van seksueel misbruik van minderjarigen binnen de Kerk, wordt niet geraakt door het pontificale geheim.

### 8.3.3 Beantwoording

Zoals reeds in onderdeel 8.3.1 van dit advies gezegd, ligt thans ter beantwoording voor de vraag of de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland — zoals gezegd in onderdeel 8.2.3 van dit advies organisaties in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr — tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf.

Gelet op hetgeen in onderdeel 5.2 van dit advies is gezegd over het “oogmerk” in artikel 140, eerste lid, Sr (wat wij hier niet gaan herhalen), op hetgeen wat in onderdeel 7.3 van dit advies is gezegd over het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf (wat wij hier niet gaan herhalen) en op hetgeen blijkt uit de in onderdeel 8.3.2 van dit advies besproken, in de aangifte genoemde, regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk (wat wij hier niet gaan herhalen), kan naar ons oordeel **niet** worden gezegd dat de Rooms-Katholieke Kerk tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf, te weten het opzette-

<sup>229</sup> Zie [https://nl.wikipedia.org/wiki/Theodore\\_Edgar\\_McCarrick](https://nl.wikipedia.org/wiki/Theodore_Edgar_McCarrick).

lijk iemand die schuldig is aan of verdachte is van enig misdrijf, verbergen of hem behulpzaam zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie. Wij beantwoorden de hier voorliggende vraag dus ontkennend. Dit laat zich als volgt toelichten.

Het is ontegenzeggelijk zo dat blijkens de in onderdeel 8.3.2 van dit advies besproken, in de aangifte genoemde, regelingen en andere documenten van de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, dus die van de Kerk als geheel, een vertrouwelijke interne kerkrechtelijke afdoening van seksueel misbruik van minderjarigen vooropstond en nog steeds vooropstaat. In de loop der tijd is door de Rooms-Katholieke Kerk te Rome een stelsel ontwikkeld dat gericht is op een strikt vertrouwelijke eigen afdoening van seksueel misbruik van minderjarigen welke afdoening aansluit op de kerkelijke organisatie en in overeenstemming is met uit het rooms-katholieke geloof voortvloeiende normen en waarden. In dit stelsel is voor de wereldlijke justitie en politie slechts een bescheiden rol weggelegd. Dit blijkt alleen al hieruit dat deze justitie en politie in de relatief belangrijke Codex Iuris Canonici, de (in 2001 vervangen) Instructie betreffende het crimen sollicitationis en de Sacramentorum Sanctitatis Tutela met de (in 2010 aangepaste) “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” niet worden genoemd. Het is niettemin niet zo dat de Rooms-Katholieke Kerk te Rome het nationale strafrecht geen enkele rol toedicht bij de afdoening van seksueel misbruik door minderjarigen. Dit blijkt in het bijzonder uit de Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011 en de op 6 februari 2012 gehouden voordracht “Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudige reactie op de uitdaging” van kardinaal Levada.

Het wordt in de Rondzendbrief van de Congregatie voor de Geloofsleer van 3 mei 2011 belangrijk geacht samen te werken met de bevoegde burgerlijke instanties. In het bijzonder dient men te letten op de nationale rechtsregels over de plicht tot melding van de hier bedoelde misdaden. In de op 6 februari 2012 gehouden voordracht “Het seksuele misbruik van minderjarigen: een meervoudige reactie op de uitdaging” van kardinaal Levada wordt de ontoereikendheid van een exclusief kerkrechtelijke reactie genoemd en de noodzaak van een werkelijk meervoudige reactie benadrukt. Daartoe behoort volgens de voordracht ook de samenwerking met de burgerautoriteiten. De Kerk heeft volgens de voordracht een plicht om mee te werken met de vereisten van de burgerlijke wetgeving wat betreft het melden van de hier bedoelde misdaden aan de juiste autoriteiten (dus ook waar het een aangifteplicht betreft). Zowel volgens de rondzendbrief als volgens de voordracht moet het forum internum van het sacrament van boete en verzoening evenwel niet in het gedrang komen. Dit betekent naar ons oordeel niet, zoals in de aangifte onder nr. 55 wordt gesteld, dat tot elke prijs moet worden voorkomen dat de kerkelijke rechtsgang niet van toepassing zou zijn. Het betekent naar ons oordeel wél dat de biecht (zoals deze is voorgeschreven in het canonieke recht) mogelijk moet zijn. Het sacrament van boete en verzoening is namelijk de biecht (zoals al gezegd in de onderdelen 8.3.2.5 en 8.3.2.6 van dit advies). Een rooms-katholieke geestelijke die zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel misbruik van een minderjarige, zal dus volgens deze documenten moeten kunnen biechten bij een andere rooms-katholieke geestelijke. In de praktijk zal dit erop neer (kunnen) komen dat deze biecht plaatsvindt voordat aangifte wordt gedaan. In dit verband verdient nog opmerking dat de aangifte in de praktijk gestoeld zal zijn op andere gegevens dan die uit de biecht bekend geworden zijn of zullen worden, nu, zoals we al zagen in onderdeel 8.3.2.2 van dit advies, het biechtgeheim een absoluut karakter heeft. Die andere gegevens zullen met name afkomstig zijn van het slachtoffer.

Geconstateerd kan worden dat door de Rooms-Katholieke Kerk te Rome samenwerking met de bevoegde burgerlijke instanties kennelijk toch wel van (enig) belang wordt geacht en dat deze geacht wordt met name gestalte te krijgen door naleving van een wettelijke aangifteplicht. Hoe men zich in Rome de samenwerking met de burgerlijke instanties voorstelt in gevallen waarin geen wettelijke aangifteplicht bestaat, is echter niet duidelijk. Het lijkt erop dat van een samenwerking in die gevallen niet veel terecht kán komen omdat in diverse stukken op geheimhouding gehamerd wordt (zo is, zoals we zagen, de afdoening van de meer ernstige delicten waaronder seksueel misbruik van een minderjarige beneden de leeftijd van achttien jaren onder het pontificale geheim gebracht). Een andere, meer royale, benadering op dit vlak was ook denkbaar geweest: er had in de relatief belangrijke Romeinse stukken — de Codex Iuris Canonici, de (in 2001 vervangen) Instructie betreffende het crimen sollicitationis en de Sacramentorum Sanctitatis Tutela met de “Normen betreffende de meer ernstige delicten, voorbehouden aan de Congregatie voor de Geloofsleer” — gesteld kunnen zijn dat bij een redelijk vermoeden van seksueel misbruik van een minderjarige *altijd* aangifte moet worden gedaan bij de lokale justitie of politie, dus ook al bestaat geen wettelijke aangifteplicht. Er had dan waarschijnlijk een uitzondering op de geheimhoudingsplicht gecreëerd moeten worden voor laatstbedoelde gevallen. Ons is echter niet gebleken van initiatieven op enig moment in de richting van het *altijd* aangifte doen bij een redelijk vermoeden van seksueel misbruik van een minderjarige.<sup>230</sup>

Een iets royalere benadering lijkt wél gevolgd te worden in de Nederlandse Gedragscode Pastoraat voor de Nederlandse kerkprovincie van de Rooms-Katholieke Kerk. In die gedragscode — waarin expliciet duidelijk wordt gemaakt dat grensoverschrijdend gedrag kan bestaan in seksueel misbruik van minderjarigen<sup>231</sup> — is voor de kerkrechtelijk verantwoordelijke de verplichting opgenomen om bij een klacht van seksueel misbruik van een minderjarige welke klacht ten minste een schijn van waarheid heeft, daarvan onverwijld aangifte te doen bij het openbaar ministerie dan wel de politie. De aangifte wordt in de gedragscode dus niet gekoppeld aan een wettelijke aangifteplicht. Wel wordt in de gedragscode een klacht van seksueel misbruik van een minderjarige vereist en wordt aan die klacht de eis van een “schijn van waarheid” gesteld (welke formulering waarschijnlijk is ontleend aan canon 1717 CIC). Het is naar ons oordeel niet zo dat deze eis met zich brengt dat een klacht ten gronde op waarheidsgehalte en validiteit moet worden gewogen en gewaardeerd (zoals in de aangifte onder nr. 35 lijkt te worden gesteld). Dat lijkt ons een te zware invulling. Wij zien deze eis veeleer als een filter, een marginale toets, aan de ‘voorzijde’ van de behandeling van de klacht waardoor wordt voorkomen dat na de klacht aangifte moet worden gedaan in zaken waarin op voorhand duidelijk is dat de klacht niet op waarheid kán berusten. Met de eis van een “schijn van waarheid” wordt in onze visie dus getracht onjuiste aangiftes te voorkomen. Door de in de gedragscode voorgestane benadering kunnen ook zaken bij de justitie of politie terecht komen waarin geen wettelijke aangifteplicht geldt.

In dit verband is het wellicht goed om erop te wijzen dat in Nederland, waar het om zedenmisdrijven gaat, op grond van artikel 160, eerste lid, Wetboek van Strafvordering alleen van verkrachting (omschreven in artikel 242 Sr) aangifte moet worden gedaan. Die verkrachting kan een minderjarige betreffen. Er geldt geen plicht tot aangifte van bijvoorbeeld de misdrijven omschreven in de artikelen

<sup>230</sup> Door T. van Kooten en J.W. Sap, ‘Het optreden tegen seksueel misbruik door kerkelijke ambtsdragers’, AA 2002, p. 813-818, p. 813, wordt (in 2002 dus) opgemerkt dat in de meeste kerkordelijke regelingen geen plicht tot het doen van aangifte bij de politie is opgenomen indien de kerkelijke organen tot de conclusie zijn gekomen dat sprake is van een zonde die tevens kan worden aangemerkt als een strafbaar feit in de zin van de Nederlandse strafwet.

<sup>231</sup> Anders dan in de aangifte wordt gesteld (onder nr. 29) worden de misdrijven wel degelijk als zodanig benoemd.

244 en 245 Sr. Bij de laatstbedoelde misdrijven is sprake van seksueel misbruik van minderjarigen.<sup>232</sup> Er is overigens al enige tijd een onderzoek gaande naar de mogelijkheden tot verruiming van de aangifteplicht. Het onderzoek is uitbesteed aan Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL). Dit instituut verwacht in de zomer van 2019 het eindrapport te kunnen opleveren.<sup>233</sup>

De omstandigheid dat de Rooms-Katholieke Kerk te Rome in zeer belangrijke mate gericht is op strikt vertrouwelijke interne kerkrechtelijke afdoening van seksueel misbruik van minderjarigen — waarbij per saldo, als vorm van samenwerking, alleen bij het bestaan van een aangifteplicht burgerlijke autoriteiten in beeld lijken te komen — vormt naar ons oordeel onvoldoende grond voor de conclusie dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel het oogmerk — in de zin van naaste doel — heeft om telkenmale opzettelijk een geestelijke die schuldig is aan of verdachte is van seksueel misbruik van een minderjarige behulpzaam te zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie (al aangenomen dat er sprake is van een geestelijke die kan worden aangemerkt als een schuldige of verdachte in de zin van artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr).

Met andere woorden: uit de nadruk die in de ‘Romeinse stukken’ ligt op de strikt vertrouwelijke interne kerkrechtelijke afdoening van seksueel misbruik van minderjarigen — waarbij voor burgerlijke autoriteiten, als vorm van samenwerking, alleen een rol weggelegd lijkt te zijn in geval van een aangifteplicht — kan naar onze mening niet worden afgeleid dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel *beoogt* om telkenmale opzettelijk een geestelijke die schuldig is aan of verdachte is van seksueel misbruik van een minderjarige behulpzaam te zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie (nogmaals: al aangenomen dat er sprake is van een dergelijke geestelijke). De Rooms-Katholieke Kerk te Rome heeft in onze optiek niet de bedoeling om telkenmale de ambtenaren van de justitie of politie tegen te werken: het niet op de meest royale wijze (willen) inschakelen van de ambtenaren van de justitie of politie — met name doordat niet ook buiten het bestaan van een aangifteplicht het doen van aangifte wordt voorgeschreven en ook mogelijk wordt gemaakt — is nog wat anders dan het nastreven van tegenwerking van deze ambtenaren. (In dit verband roepen wij nog even in herinnering dat artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr er volgens de Hoge Raad, conform de wetsgeschiedenis, toe strekt te voorkomen dat politie of justitie worden tegengewerkt bij het opsporen en aanhouden van de dader van een misdrijf.) Populair samengevat: het is de Rooms-Katholieke Kerk te Rome er niet om te doen dat de eigen geestelijken de strafrechtelijke dans ontspringen.

Wat als conclusie geldt voor de Rooms-Katholieke Kerk te Rome geldt ook als conclusie voor de Nederlandse kerkprovincie van de Rooms-Katholieke Kerk, nu de ‘Romeinse stukken’ ook gelden voor

<sup>232</sup> Artikel 244 Sr: “Hij die met iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.” Artikel 245 Sr: “Hij die met iemand, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

<sup>233</sup> Zie over (het onderzoek naar) de mogelijke verruiming van de aangifteplicht onder meer de motie van het Tweede Kamerlid Groothuizen e.a. (*Kamerstukken II* 2017/18, 31015, nr. 142), de brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 25 juni 2018 (*Kamerstukken II* 2017/18, 34775 VI, nr. 112, p. 6), de brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 15 november 2018 (*Kamerstukken II* 2018/19, 33552, nr. 51, p. 5) en het verslag van een schriftelijk overleg in 2018 tussen de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid met de minister voor Rechtsbescherming (*Kamerstukken II* 2018/19, 35000 VI, nr. 15, p. 13).

de Nederlandse kerkprovincie en deze in de eigen Gedragscode Pastoraat zeker geen terughoudender benadering te zien geeft maar, zoals gezegd, eerder een iets royalere.

Dat wij bij de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, geen oogmerk aanwezig achten tot het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr bedoelde misdrijf, dus tot het telkenmale opzettelijk een geestelijke die schuldig is aan of verdachte is van seksueel misbruik van een minderjarige behulpzaam zijn in het ontkomen aan de nasporing van of aanhouding door de ambtenaren van de justitie of politie, heeft (dus) niet als reden dat de voornaamste bestaansgrond van de Rooms-Katholieke Kerk is gelegen in het belijden van het rooms-katholieke geloof of, zoals Guldenmund stelt “het verkondigen van het Rijk Gods op aarde”.<sup>234</sup> Immers — zoals in onderdeel 5.2.2 van dit advies al is besproken — voor aanwezigheid van het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk is niet vereist dat het plegen van misdrijven de voornaamste bestaansgrond van de organisatie is. Algemeen gesproken: het oogmerk kan wel degelijk aanwezig zijn bij een organisatie die evident een welbepaalde en veelomvattende bestaansgrond heeft die niets heeft uit te staan met de beoogde misdrijven.

Dat wij bij de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, geen oogmerk aanwezig achten tot het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr bedoelde misdrijf, heeft eveneens (dus) niet als reden dat het thema van de omgang met het seksueel misbruik van minderjarigen, voor zover wij kunnen overzien, pas de laatste decennia is gaan spelen. Zoals in onderdeel 5.2.2 van dit advies al is besproken, hoeft het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk niet al te hebben bestaan bij het ontstaan van de organisatie of, zo zou kunnen worden toegevoegd, al geruime tijd te hebben bestaan (wat bij de Rooms-Katholieke Kerk die ‘in eeuwen denkt’, zou betekenen dat het oogmerk al enige eeuwen zou hebben moeten bestaan). Algemeen gesproken: de omstandigheid dat het oogmerk om misdrijven te plegen iets van de laatste tijd is, hoeft niet aan het aannemen van het hier bedoelde oogmerk in de weg te staan.

Dat wij bij de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, geen oogmerk aanwezig achten tot het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr bedoelde misdrijf, heeft voorts (dus) niet als reden dat hier — door de inhoud van de aangifte — ‘slechts’ het oogmerk tot het telkenmale plegen van dit ene misdrijf in beeld is. Zoals in onderdeel 5.2.2 van dit advies al aan de orde is gekomen, kan het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk ook het naaste doel zijn om meermalen hetzelfde misdrijf te plegen. Aan de aard van de beoogde misdrijven worden immers geen eisen gesteld.

Dat wij bij de Rooms-Katholieke Kerk, zowel die te Rome als die in Nederland, geen oogmerk aanwezig achten tot het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr bedoelde misdrijf, heeft ten slotte (dus) niet als reden dat vooraf mogelijk niet geheel duidelijk is wie zich nu precies aan dit misdrijf schuldig zullen maken. In onderdeel 5.2.2 van dit advies is al uiteengezet dat het er niet toe doet wie in de ogen van de organisatie nu precies de misdrijven zullen plegen.

<sup>234</sup> R. Guldenmund, ‘De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, onder het kopje “Ad 2. Het criminele oogmerk”. Hij verwijst in dit verband onder meer naar de (al in onderdeel 8.2.2.1 van dit advies genoemde) Catechismus van de Rooms-Katholieke Kerk en de encycliek *Veritatis Splendor* van paus Johannes Paulus II van 6 augustus 1993 (over enkele fundamentele vraagstukken van de morele leer van de Kerk). Deze encycliek is te vinden op [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/nl/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_06081993\\_veritatis-splendor.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/nl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor.html) (geraadpleegd op 19 april 2019).

*8.4 Nemen de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en de bestuurders van deze kerkprovincie deel in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr (aan een organisatie die tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf)?*

#### 8.4.1 Algemeen

Uitgaande van onze in onderdeel 8.2.3 van dit advies getrokken conclusies — de internationaal opererende Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk kunnen elk worden aangemerkt als een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr — en *voor de redenering aangenomen* dat beide organisaties tot oogmerk hebben het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf (wat blijkens onderdeel 8.3.3 van dit advies naar ons oordeel dus niet zo is), komt thans de door de aangifte opgeroepen derde vraag aan de orde. Dit is de vraag of de organisaties en personen waartegen aangifte is gedaan deelnemen in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr aan beide of een van beide organisaties.

Voor de beantwoording van deze vraag — in wezen een verzameling van deelvragen — is vanzelfsprekend van belang wat de rollen en functies van de ‘aangeklaagden’ zijn. Deze rollen en functies zijn in onderdeel 8.2.2 van dit advies reeds uitvoerig aan de orde gekomen zodat daarop hier niet meer hoeft te worden ingegaan en direct kan worden overgegaan tot de beantwoording van deze vraag.

#### 8.4.2 Beantwoording

Uiteraard nemen wij bij de beantwoording van de door de aangifte opgeroepen derde vraag tot uitgangspunt wat in de onderdelen 6.2 en 6.3 van dit advies is gezegd over de deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr (wat daar is gezegd, gaan wij hier niet herhalen).

Er zijn, zoals in feite al gezegd in onderdeel 8.4.1 van dit advies, in de onderhavige casus twee organisaties waaraan (in ieder geval in theorie) zou kunnen zijn deelgenomen, te weten de internationaal opererende Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk. De vraag of de organisaties en personen waartegen aangifte is gedaan — de Rooms-Katholieke Kerk als geheel, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en de bestuurders van deze Nederlandse kerkprovincie — deelnemen in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en/of de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, beantwoorden wij — schematisch weergegeven<sup>235</sup> — als volgt:

<sup>235</sup> Het antwoord in de velden is voorzien van een cijfer tussen haakjes. Daarop wordt teruggegrepen in de toelichting op dit schema.

| Deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr | Aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel | Aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk |
|------------------------------------------------------|-----------------------------------------|----------------------------------------------|
| Door de Rooms-Katholieke Kerk als geheel             | Nee<br>(1)                              | Nee<br>(2)                                   |
| Door de huidige paus (Franciscus)                    | Ja<br>(3)                               | Nee<br>(4)                                   |
| Door de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk        | Ja<br>(5)                               | Nee<br>(6)                                   |
| Door de bestuurders van de Nederlandse kerkprovincie | Ja<br>(7)                               | Ja<br>(8)                                    |

De antwoorden in bovenstaand schema laten zich als volgt toelichten.

In de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent “deelneming” in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr ligt besloten dat degene die deelneemt (in veel arresten de “betrokkene” genoemd) en de organisatie waaraan wordt deelgenomen, niet dezelfde (kunnen) zijn. Anders gezegd: aan de ene kant staat de deelnemer en aan de andere kant staat de organisatie (waarbij de deelneming het ‘verbindingslijntje’ tussen de twee vormt). De Rooms-Katholieke Kerk als geheel neemt reeds hierom niet deel aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk neemt reeds hierom niet deel aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk.<sup>236</sup> De ontkennende antwoorden (1) en (6) zijn hiermee voldoende toegelicht.

Nu aan deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr de eis wordt gesteld dat de betrokkene behoort tot het samenwerkingsverband, kan worden geconcludeerd dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel niet deelneemt aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk. De Rooms-Katholieke Kerk als geheel behoort immers niet tot Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, gelet op de organisatie en inrichting van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en op de organisatie en inrichting van de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, een en ander zoals beschreven in onderdeel 8.2.2 van dit advies. Het is andersom. De Rooms-Katholieke Kerk als geheel is de overkoepelende organisatie waarvan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk deel uitmaakt (zie ook de toelichting op antwoord (5)). Het ontkennende antwoord (2) is hiermee voldoende toegelicht.

Dan nu de huidige paus (Franciscus). Het behoeft, denken wij, nauwelijks toelichting dat deze paus in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr deelneemt aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel. Hij is als hoofd van de Kerk de centrale figuur die de hoogste, volledige, onmiddellijke en universele gewone macht in handen heeft die hij altijd vrij kan uitoefenen tegen wiens uitspraken en

<sup>236</sup> De door mr. J.B. Boone op 12 maart 2010 gedane aangifte (waarover in onderdeel 1.1 van dit advies) had als uitgangspunt dat het aartsbisdom Utrecht normadressaat van artikel 140 Sr was (en dus aan zichzelf had deelgenomen). Zie R. Guldenmund, ‘De vervolging van de rooms-katholieke kerk in Nederland (artikel 140 Sr)’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2012, aflevering 3, inleiding.

decreten niet kan worden opgekomen. Het lijkt geen twijfel dat hij behoort tot het samenwerkingsverband en dat hij — nu hij documenten van eerdere pausen inzake de afdoening van zaken betreffende seksueel misbruik van minderjarigen intact laat terwijl hij als absolute machthebber gemakkelijk veranderingen in de afdoening van zaken betreffende seksueel misbruik van minderjarigen zou kunnen aanbrengen — een aandeel heeft in, dan wel ondersteunt, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk om telkenmale het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf te plegen. Daarbij nemen wij, zoals gezegd, *voor de redenering* aan dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel dit oogmerk heeft. Uitgaande van de zojuist genoemde aanname ligt het voor de hand dat de huidige paus van dat oogmerk dan positieve wetenschap heeft. Het is niet goed voorstelbaar dat hij niet een dergelijke wetenschap zou hebben. Het bevestigende antwoord (3) is hiermee voldoende toegelicht.

Nu de paus, gelet op de organisatie en inrichting van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en op de organisatie en inrichting van de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, een en ander zoals beschreven in onderdeel 8.2.2 van dit advies, niet gezegd kan worden te behoren tot de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, is naar ons oordeel reeds hierom de conclusie op haar plaats dat de huidige paus (Franciscus) niet deelneemt aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk. Dat de huidige paus en alles wat van hem uitgaat voor die kerkprovincie zeer belangrijk zijn, is iets anders. Het ontkennende antwoord (4) is met het voorgaande voldoende toegelicht.

Gelet op de organisatie en inrichting van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en op de organisatie en inrichting van de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, een en ander zoals beschreven in onderdeel 8.2.2 van dit advies, kan naar ons oordeel de conclusie worden getrokken dat die kerkprovincie behoort tot de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en een aandeel heeft in, dan wel ondersteunt, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk om telkenmale het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf te plegen. Daarbij nemen wij, zoals gezegd, *voor de redenering* aan dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel dit oogmerk heeft. Uitgaande van de zojuist genoemde aanname is het zeer waarschijnlijk dat de genoemde kerkprovincie van dat oogmerk dan positieve wetenschap heeft. Van deze wetenschap bij de kerkprovincie zal immers doorgaans sprake zijn als de bestuurders van die kerkprovincie of het merendeel van die bestuurders die wetenschap bezitten terwijl het zeer waarschijnlijk is dat dat het geval is ((zie ook de toelichting op de antwoorden (7) en (8)). Het bevestigende antwoord (5) is hiermee voldoende toegelicht.

Ten slotte de bestuurders van de Nederlandse kerkprovincie. Ook bij hen zijn van belang de organisatie en inrichting van de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de organisatie en inrichting van de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk, een en ander zoals beschreven in onderdeel 8.2.2 van dit advies. Daarop gelet kan worden geconcludeerd dat de bestuurders van de Nederlandse kerkprovincie zowel behoren tot de Rooms-Katholieke Kerk als geheel als tot de genoemde kerkprovincie en dat zij een aandeel hebben in, dan wel ondersteunen, gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk om telkenmale het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf te plegen. Daarbij nemen wij, zoals gezegd, *voor de redenering* aan dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie dit oogmerk hebben. Uitgaande van de zojuist genoemde aanname is het zeer waarschijnlijk dat de bestuurders van de Nederlandse kerkprovincie, of althans het merendeel van die

bestuurders, van dat oogmerk dan positieve wetenschap hebben. De bevestigende antwoorden (7) en (8) zijn hiermee voldoende toegelicht.

#### *8.5 Conclusies met betrekking tot artikel 140, eerste lid, Sr in casu*

In onderdeel 8.2.3 van dit advies is geconcludeerd dat, gelet op hetgeen in onderdeel 4.2 van dit advies is gesteld over de “organisatie” in artikel 140, eerste lid, Sr, de internationaal opererende Rooms-Katholieke Kerk als geheel kan worden aangemerkt als een dergelijke organisatie. Ook de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk kan worden aangemerkt als een organisatie in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr.

In onderdeel 8.3.3 van dit advies is geconcludeerd dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk niet het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk hebben. Alleen al op basis van deze conclusie is het duidelijk dat een vervolging wegens deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf, geen kans van slagen heeft.

In onderdeel 8.4.2 van dit advies is — *voor de redenering aangenomen* dat beide organisaties wél het bedoelde oogmerk hebben — geconcludeerd dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel niet deelneemt in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr aan zichzelf en aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk alsmede dat de huidige paus (Franciscus) en de Nederlandse kerkprovincie ook niet deelnemen aan die kerkprovincie. Er is — nogmaals: *voor de redenering aangenomen* dat beide organisaties het bedoelde oogmerk hebben — alleen sprake van deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr:

- aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel door de huidige paus, door de Nederlandse kerkprovincie en door de bestuurders van deze kerkprovincie en
- aan de Nederlandse kerkprovincie door deze bestuurders.

Deze conclusie maakt duidelijk dat genoemde vervolging in bepaalde gevallen ook (namelijk: naast het ontbreken van het vereiste oogmerk) zal stranden wegens het ontbreken van deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr.

## 9. Gevolgtrekkingen met betrekking tot de rechtsmacht in casu

### 9.1 Algemeen

Thans komen wij toe aan de vierde door de aangifte opgeroepen vraag, te weten de vraag of Nederland rechtsmacht heeft indien sprake zou zijn van het in artikel 140, eerste lid, Sr omschreven misdrijf. Deze vraag komt in concreto neer op de vraag of aan Nederland rechtsmacht toekomt *indien zou worden aangenomen* (wat wij niet doen, zie onderdeel 8.5 van dit advies) dat sprake is van deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf. Deze vraag rijst omdat de paus zittend staatshoofd is en omdat de onderhavige zaak — waarin de internationaal opererende Rooms-Katholieke Kerk een centrale rol speelt — zonder enige twijfel een internationale dimensie kent.

Voor de bepaling van de rechtsmacht in casu zijn in het bijzonder de artikelen 2 en 8d Sr relevant. Op grond van artikel 2 is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Maar de toepasselijkheid van onder meer dit artikel wordt door artikel 8d Sr beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend. Deze bepaling is als gevolg van de met ingang van 1 juli 2014 in werking getreden Wet van 27 november 2013, *Staatsblad* 2013, 484 (tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regels over werking van de strafwet buiten Nederland), de opvolger van het oude artikel 8 Sr. Zij bevat niet meer dan een wettelijke erkenning van aan het volkenrecht ontleende immuniteit van jurisdictie.<sup>237</sup>

### 9.2 Immuniteit van paus Franciscus voor strafrechtelijke vervolging

*Veronderstellend* dat de huidige paus (Franciscus) zich schuldig maakt aan het in artikel 140, eerste lid, Sr omschreven misdrijf (bij hem door deelneming aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel) en dat met het oog op zijn vervolging een van de rechtsmachtbepalingen in de artikelen 2 tot en met 8c Sr toepasselijk is, is voor hem het zojuist genoemde artikel 8d Sr van belang. De huidige paus is namelijk, zoals we zagen in de onderdelen 8.2.2.2 en 8.2.2.5 van dit advies, zittend staatshoofd van Vaticaanstad, de kleinste onafhankelijke staat ter wereld, en zittende staatshoofden genieten naar de huidige stand van het volkenrecht immuniteit. Ofschoon het volkenrecht voortdurend in beweging is, ook op dit vlak, lijkt de immuniteit van zittende staatshoofden voor berechting door een vreemde nationale rechter op dit moment nog steeds een absoluut (of volledig) karakter te bezitten. Dat wil zeggen dat een zittend staatshoofd niet strafrechtelijk vervolgd kan worden voor een vreemde nationale rechter zolang als de eigen staat niet heeft bepaald dat een dergelijke vervolging wel mogelijk is, en dit ongeacht de gedraging waarvoor het zittende staatshoofd terecht zou moeten staan. Er is op dit moment onvoldoende aanleiding om van iets anders uit te gaan.

<sup>237</sup> Zie HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, *NJ* 2011/91 r.o. 6.6 m.nt. A.H. Klip met betrekking tot het oude artikel 8 Sr.

De absolute (of volledige) immuniteit voor zittende staatshoofden heeft voor internationale misdrijven als bedoeld in de Wet internationale misdrijven (Wim)<sup>238</sup> haar neerslag gevonden in artikel 16, eerste lid, onder a, van die wet: “Strafvervolgning voor een der in deze wet omschreven misdrijven is uitgesloten ten aanzien van: a. buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend.” In de Memorie van Toelichting uit 2002 bij het voorstel voor de Wim komt naar voren dat met deze bepaling beoogd is aan te sluiten bij de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Congo versus België betreffende het in 2000 uitgevaardigde arrestatiebevel tegen de toenmalige Congolese minister van Buitenlandse Zaken Yerodia.<sup>239</sup> In die uitspraak wordt aangegeven dat strafrechtelijke vervolging van een zittende minister van buitenlandse zaken slechts plaats kan vinden voor de eigen nationale rechter, voor een vreemde nationale rechter als de immuniteit door de eigen staat is opgeheven, en voor internationale tribunalen.<sup>240</sup> In de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de Wim komt voorts naar voren dat er wel enige ‘beweging’ zit in de volkenrechtelijke immuniteiten. Vastgesteld kan worden, aldus de Memorie van Toelichting, dat de van oudsher bestaande volkenrechtelijke immuniteitsregels een minder absoluut en een meer functioneel karakter hebben gekregen. Zo genieten naar de mening van de regering *oud*-staatshoofden, *oud*-regeringsleiders en *voormalige* ministers van buitenlandse zaken bij de huidige stand van het volkenrecht weliswaar in beginsel nog steeds immuniteit ten overstaan van de vreemde nationale strafrechter voor handelingen die zij in het verleden tijdens en uit hoofde van hun functie hebben verricht (immuniteit *ratione materiae*), maar moet thans worden aangenomen dat zij geen immuniteit genieten voor handelingen die zij hebben verricht voorafgaand aan of volgend op hun ambtsperiode, en evenmin voor handelingen die zij tijdens hun ambtsperiode als privépersoon hebben verricht.”<sup>241</sup> Ten aanzien van *zittende* staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken blijft de volledige strafrechtelijke immuniteit ten overstaan van de nationale strafrechter onverkort van toepassing. Bij alle discussies over ontwikkelingen in het volkenrecht bestaat hierover een grote mate van overeenstemming, aldus de Memorie van Toelichting.<sup>242</sup>

In die Memorie van Toelichting wordt ook ingegaan op de redenen voor die opvatting. De gelijkheid van staten brengt mee dat zij niet over elkaar of hun hoogste gezagsdragers mogen oordelen. Met het oog daarop wordt met name het staatshoofd nogal eens met de staat vereenzelvigd.<sup>243</sup> Een andere overweging is dat staten zich niet met de “interne zaken” van andere staten dienen te bemoeien.<sup>244</sup> Als de meest overtuigende reden voor de immuniteit moet volgens de Memorie van Toelichting worden beschouwd dat zonder een zekere mate van strafrechtelijke immuniteit voor bepaalde categorieën van personen het onderhouden van internationale betrekkingen onmogelijk zou worden en dat het juist voor een internationaal gericht land als Nederland cruciaal is dat contacten op hoog niveau met het buitenland open worden gehouden.<sup>245</sup> Ook

<sup>238</sup> Dit is de met ingang van 1 oktober 2003 in werking getreden Wet van 19 juni 2003, *Staatsblad* 2003, 270.

<sup>239</sup> IGH 14 februari 2002, *I.C.J. Reports* 2002, p. 3, *MRT* 2002, p. 162-174 m.nt. A. Bos en N. Keijzer en E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Yerodia. Rechtsmacht, immuniteit en vervolgingsbeleid’, *AA* 2002, p. 829-839.

<sup>240</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 20.

<sup>241</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 20 en 21. In dezelfde zin *Kamerstukken II* 2002/03, 28337, nr. 6 (Nota naar aanleiding van het Verslag bij het betreffende wetsvoorstel), p. 13.

<sup>242</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

<sup>243</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

<sup>244</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

<sup>245</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

dient Nederland er volgens de Memorie van Toelichting zorg voor te dragen dat contacten van buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken met in Nederland gevestigde internationale organisaties niet door strafrechtelijke procedures voor de Nederlandse rechter worden belemmerd.<sup>246</sup> Voorts dient de algemeen erkende strafrechtelijke immuniteit van zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken ertoe te voorkomen dat deze personen mogelijk op onzuivere politieke gronden in het buitenland strafrechtelijk worden vervolgd, aldus de Memorie van Toelichting.<sup>247</sup>

De minister van Buitenlandse Zaken vond in ieder geval negen jaar later, in 2012, nog dat artikel 16 Wim de stand van zaken in het internationale recht adequaat weergaf.<sup>248</sup> In de betreffende brief wordt gesteld dat buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken persoonlijke immuniteit genieten gedurende de periode dat zij in functie zijn. Dat betekent onder meer dat zij niet in Nederland kunnen worden vervolgd voor eventuele misdrijven waarvan zij worden verdacht, aldus de brief. Zodra de genoemde categorieën vertegenwoordigers hun functie niet langer uitoefenen, genieten zij slechts functionele immuniteit; dat wil zeggen immuniteit voor handelingen verricht in het kader van hun officiële hoedanigheid, niet voor privéhandelingen, aldus de brief die hier in overeenstemming is met de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de Wim.<sup>249</sup> De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken had zich in 2011 in soortgelijke zin uitgelaten.<sup>250</sup>

Aan artikel 16 Wim wordt gerefereerd in onderdeel 3.1 van de met ingang van 1 augustus 2018 in werking getreden Instructie afdoening aangiften Wet internationale misdrijven (2018I004) ter vervanging van de Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de Wet internationale misdrijven. Zittende staatshoofden kunnen volgens deze instructie niet strafrechtelijk worden vervolgd wegens de in de Wim bedoelde misdrijven: “Strafvervolging in het kader van deze wet is uitgesloten ten aanzien van buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend.”

De hier bedoelde immuniteit van zittende staatshoofden voor berechting door een vreemde nationale rechter is een aantal malen erkend in de Nederlandse rechtspraak (met het oog op berechting door de Nederlandse rechter).<sup>251</sup> In die rechtspraak is weleens een uitzondering erkend

<sup>246</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

<sup>247</sup> Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, nr. 3, p. 21.

<sup>248</sup> In een brief aan de Tweede Kamer over de immuniteit van leden van buitenlandse officiële missies die een bezoek brengen aan Nederland. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32635, nr. 5, p. 2.

<sup>249</sup> Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32635, nr. 5, p. 4.

<sup>250</sup> Zie haar advies met de titel “Advies inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers” uit mei 2011 (advies nr. 20). Het advies is gepubliceerd op <http://www.cavv-advies.nl/Publications> (geraadpleegd op 23 april 2019).

<sup>251</sup> Zie Rb Den Haag 4 mei 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT5152, *NJF* 2005, 262 (“Dienaangaande is allereerst van belang dat president Bush, als zittend staatshoofd, hier te lande immuniteit van strafvervolging geniet. Dit volgt uit artikel 8 Sr, voorzover dit verwijst naar uitzonderingen (op de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet) in het volkenrecht erkend, en daarmee impliciet naar het internationale gewoonterecht inzake de immuniteit van zittende staatshoofden (en ministers van Buitenlandse Zaken). Deze immuniteit volgt – in het verlengde daarvan – ook uit artikel 16 van de WIM, waarin strafvervolging voor een van de in deze wet omschreven misdrijven met zoveel woorden is uitgesloten ten aanzien van buitenlandse staatshoofden.”), Rb Den Haag 6 oktober 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO0384 (“Uit artikel 8 van het Wetboek van Strafrecht, voor zover dat verwijst naar in het volkenrecht erkende uitzonderingen op de toepasselijkheid van het Nederlandse strafrecht, volgt dat zittende staatshoofden straf-

maar daar is het niet goed mee afgelopen. Door het gerechtshof in Amsterdam werd aangenomen dat een staat volgens het internationaal gewoonterecht naar de stand van 1982 bevoegd was extraterritoriale (universele) rechtsmacht uit te oefenen ten opzichte van een niet-onderdaan die verdacht werd van een misdrijf tegen de menselijkheid. Daarbij werden in casu de Nederlandse strafmachtsregels buiten toepassing gelaten.<sup>252</sup> De Hoge Raad kon zich echter niet vinden in deze benadering en overwoog in de betreffende zaak dat het de rechter niet vrijstaat de nationale rechtsmachtvoorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht en hield vast aan de rechtsmachtregels van de artikelen 2 tot en met 8 Sr ("Die regels voorzien niet in rechtsmacht in een geval als het onderhavige waarin (...) sprake is van door een niet-Nederlander buiten Nederland begane feiten").<sup>253</sup>

Strafrechtelijke immuniteit van staatshoofden heeft ook in de rechtsliteratuur de nodige aandacht gekregen waarbij een zekere nadruk valt op de vraag of en in hoeverre inmiddels niet meer in functie zijnde staatshoofden nog immuniteit genieten.<sup>254</sup> In de rechtsliteratuur is, als wij het

rechtelijke immuniteit genieten. In het verlengde daarvan is ook in artikel 16 WIM uitdrukkelijk bepaald dat strafvervolgning ter zake van in de WIM omschreven misdrijven is uitgesloten ten aanzien van buitenlandse staatshoofden, zolang zij als zodanig in functie zijn."), Rb Den Haag 24 november 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO6114 ("Vooropgesteld wordt dat buiten twijfel staat dat staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken alhier onverkort volledige strafrechtelijke immuniteit genieten. Dat volgt uit artikel 8 Wetboek van Strafrecht, dat verwijst naar in het volkenrecht erkende uitzonderingen op de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet. Deze immuniteit volgt, in het verlengde daarvan, ook uit artikel 16 WIM, waarin strafvervolgning voor de in deze wet omschreven misdrijven is uitgesloten ten aanzien van buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede ten aanzien van andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijke gewoonterecht wordt erkend.") en Rb Amsterdam 23 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7407 ("Artikel 21, tweede lid, Overleveringswet heeft uitsluitend betrekking op personen die in Nederland hetzij krachtens het volkenrecht immuniteit van strafvervolgning en straffenuitvoerlegging genieten, zoals buitenlandse staatshoofden en ambassadeurs van andere staten, hetzij krachtens Nederlands staatsrecht zulke immuniteit genieten, zoals de Koning.")

<sup>252</sup> Hof Amsterdam 20 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA8395, *NJ* 2001/51 (Decembermoorden).

<sup>253</sup> HR 18 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471, *NJ* 2002/559 met noten van J.M. Reijntjes en N.J. Schrijver en J. Riphagen. De Hoge Raad is dus, samengevat, van opvatting dat de Nederlandse rechter niet met voorbijgaan aan de rechtsmachtartikelen in het Wetboek van Strafrecht ongeschreven volkenrecht kan invoeren ter vestiging van strafrechtsmacht.

<sup>254</sup> Zie over de immuniteit van staatshoofden onder meer J.R. Gal, 'De immuniteit van staatshoofden voor internationale berechting', *VN Forum* 1999, p. 17-22, A.E. de Vos, 'Een zwaluw maakt nog geen zomer: Pinochet en het probleem van immuniteit voor voormalige staatshoofden', *RM Themis* 2000, p. 251-264, R. van Elst en M. Boot-Matthijssen, 'Wetsvoorstel internationale misdrijven. Enkele knelpunten en mogelijke verbeteringen', *NJB* 2002, p. 1742-1750, p. 1749 en 1750, E.M.H. Hirsch Ballin, 'De zaak-Pinochet', *AA* 2000, p. 481-488, p. 484-486 en 'Yerodia. Rechtsmacht, immuniteit en vervolgingsbeleid', *AA* 2002, p. 829-839, p. 829, 833 en 837, M.F. Attinger e.a. (red.), *Handboek Strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer, onderdeel 71.12.1 over Functionarissen die immuniteit bezitten (actueel tot en met 30 april 2006)(J.R.G. Jofriet), R. van Alebeek, 'Staatsimmuniteit' in N.L.J.Th. Horbach, R.J.M. Lefebvre en O.M. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, hoofdstuk 8, p. 1-43, p. 23-29, T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 3 op (het oude) artikel 8 Sr, supplement 143 uit augustus 2008 (J.W. Fokkens), R. van Elst, 'Nieuwe Nederlandse regels voor een beperkte immuniteit inzake internationale misdrijven', *DD* 2013, p. 439-454, G.L. Coolen (bewerking door G.F. Walgemoed en J.J.M. van Hoek), *Militair strafrecht*, Studiepockets Strafrecht nr. 8, Deventer: Kluwer 2013, onderdeel 12.3.4, A.H. Klip e.a. (red.), *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken*, Deventer: Kluwer, hoofdstuk 4, paragraaf 4, aantekening 3 (actueel tot en met 1 september 2013)(H.G. van der Wilt), M.L.C.C. de Bruijn-Lückers e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, aantekeningen C.2 en C.3 op artikel 8d (A. Verbruggen), C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, aantekening 4a op artikel 8d Sr (R. van Elst), P.A.M. Verrest (red.), *Internationaal Strafrecht. Tekst &*

goed zien, ook het geluid te beluisteren volgens welke de immuniteit die een staatshoofd geniet, beperkt zou moeten zijn tot daden in de uitoefening van zijn officiële taak (met name omdat het staatshoofd immuniteit geniet als orgaan van de staat)<sup>255</sup> maar een dergelijke restrictieve benadering (waarin privéhandelingen buiten de immuniteit vallen) is geen gemeengoed.

Het lijkt er al met al dus op dat de huidige paus (Franciscus) als zittend staatshoofd van Vaticaanstad immuun is voor strafrechtelijke vervolging in Nederland.<sup>256</sup> Dat geldt overigens niet voor de inmiddels 92-jarige emeritus paus (pontifex emeritus) Benedictus XVI. Hij is sinds zijn aftreden op 28 februari 2013 om 20.00 uur namelijk geen staatshoofd meer van Vaticaanstad en geniet naar de huidige stand van het volkenrecht geen immuniteit voor gedragingen die hij tijdens zijn ambtsperiode buiten zijn functie van staatshoofd (maar als kerkleider) heeft verricht.<sup>257</sup>

### *9.3 Rechtsmacht ten aanzien van de Nederlandse kerkprovincie en de bestuurders van deze kerkprovincie*

Nu de hier voor de redenering aangenomen deelneming door de Nederlandse kerkprovincie en de bestuurders van deze kerkprovincie aan de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de hier voor de redenering aangenomen deelneming door de bestuurders van de Nederlandse kerkprovincie aan deze kerkprovincie, zonder twijfel voor een deel in Nederland (zullen) hebben plaatsgevonden, bestaat er, gelet op artikel 2 Sr, naar ons oordeel geen probleem in de sfeer van de rechtsmacht waar het om vervolging van deze kerkprovincie en haar bestuurders gaat.<sup>258</sup> In verband hiermee behoeven andere mogelijk voor toepassing in aanmerking komende rechtsmachtbepa-

*Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aantekeningen 1 en 2 op artikel 16 Wim (J.A.C. Bevers) en J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 143.

<sup>255</sup> Zie A.E. de Vos, 'Een zwaluw maakt nog geen zomer: Pinochet en het probleem van immuniteit voor voormalige staatshoofden', *RM Themis* 2000, p. 251-264, p. 254. Deze schrijfster stelt evenwel ook dat als het staatshoofd niet meer in functie is, de immuniteit die hij genoot voor zijn persoonlijke handelingen vervalt zodat hij vanaf dat moment ook ter verantwoording kan worden geroepen voor privéhandelingen die hij heeft gedaan tijdens zijn periode als staatshoofd (p. 255). Eerder volgens haar dus kennelijk (toch) niet (?).

<sup>256</sup> Zie ook een nieuwsbericht van 1 april 2010: "VATICANSTAD - Paus Benedictus XVI geniet als staatshoofd van de soevereine en onafhankelijke Staat Vaticaanstad immuniteit en hoeft dus niet bang te zijn betrokken te raken bij rechtszaken rond bijvoorbeeld misbruikschandalen die de Rooms-Katholieke kerk momenteel teisteren. Dat stelde Giuseppe dalla Torre, de belangrijkste jurist in het Vaticaan, donderdag in een interview met de Italiaanse krant *Corriere della Sera*." Zie <https://www.nu.nl/buitenland/2217854/paus-immuun-vervolging-misbruik-.html> (geraadpleegd op 19 april 2019).

<sup>257</sup> Zie in dit verband een artikel in *Trouw* van 19 februari 2013 met de titel 'Waarom de ex-paus veilig in Vaticaanstad blijft wonen' (<https://www.trouw.nl/home/waarom-de-ex-paus-veilig-in-vaticaanstad-blijft-wonen~acbf2fc>, geraadpleegd op 19 april 2019).

<sup>258</sup> Artikel 6 Sr en het daarop gebaseerde Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht zijn hier niet in beeld. Weliswaar worden de artikelen 140 en 189 Sr genoemd in artikel 2, eerste lid, onder a, sub 6° en artikel 2, eerste lid, onder b, sub 1° van dit besluit maar aan de voorwaarden genoemd in deze bepalingen wordt niet voldaan ("voor zover het feit valt onder de omschrijving van artikel 1 van het op 10 september 2010 te Beijing tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen betreffende de burgerluchtvaart of van artikel II van het op 10 september 2010 te Beijing tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen en hetzij het feit is gepleegd tegen een Nederlander, hetzij de verdachte zich in Nederland bevindt" en "indien het feit is begaan tegen een Nederlands zeegaand vaartuig, hetzij tegen of aan boord van enig ander zeegaand vaartuig en de verdachte zich in Nederland bevindt").

lingen zoals de artikelen 5, eerste lid, en 7, eerste lid, Sr naar ons oordeel niet te worden onderzocht.

## 10. Technisch sepot en beleidssepot in casu

### 10.1 Technisch sepot in casu aangewezen

Zoals in onderdeel 1.3 van dit advies is gesteld, is aan ons de vraag gesteld de gedane aangifte in volle breedte te beoordelen en daarbij zowel bewijstechnische als opportunitetskwesties te betrekken. Wat de opportunitetskwesties betreft is in onderdeel 3.2 van dit advies ter uitwerking hiervan opgemerkt dat de vraag zou rijzen of vervolging van de Rooms-Katholieke Kerk te Rome, de huidige paus (Franciscus), de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en/of de bestuurders van deze kerkprovincie opportuun is *indien een vervolging, gelet op de antwoorden op de door de aangifte opgeroepen vragen, 'technisch-juridisch' haalbaar zou zijn*.

Aan de cursief weergegeven voorwaarde is niet voldaan. Een vervolging wegens deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het telkenmale plegen van het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf is 'technisch-juridisch' niet haalbaar. Dit is het geval:

- omdat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk niet het in artikel 140, eerste lid, Sr bedoelde oogmerk hebben (zie ook de onderdelen 8.3.3 en 8.5 van dit advies)
- en — *voor de redenering aangenomen* dat beide organisaties wél het bedoelde oogmerk hebben — omdat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel niet deelneemt in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr aan zichzelf en aan de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk en omdat de huidige paus (Franciscus) en de Nederlandse kerkprovincie ook niet deelnemen aan die kerkprovincie (zie ook de onderdelen 8.4.2 en 8.5 van dit advies), zodat een vervolging in bepaalde gevallen ook wegens het ontbreken van deelneming in de zin van artikel 140, eerste lid, Sr zal stranden en
- omdat Nederland rechtsmacht ontbeert voor vervolging van de huidige paus (Franciscus) (zie ook onderdeel 9.2 van dit advies).

Bij deze stand van zaken bestaat onvoldoende uitzicht op een veroordeling en dat betekent volgens de Aanwijzing gebruik sepotgronden<sup>259</sup> dat een zogeheten technisch sepot is aangewezen, en wel een sepot wegens het ontbreken van een of meer bestanddelen van het delict en/of een sepot wegens het ontbreken van rechtsmacht. Volgens de in de genoemde aanwijzing opgenomen lijst van gronden voor technische sepoten hebben we dan te maken met sepotgrond 05 (feit niet strafbaar) en/of sepotgrond 03 (niet ontvankelijk). Ter toelichting van het laatste: het ontbreken van rechtsmacht leidt niet tot onbevoegdheid van de Nederlandse rechter maar tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging.<sup>260</sup>

Men zou hier, wat betreft het in artikel 140, eerste lid, Sr vereiste oogmerk, ook kunnen denken aan sepotgrond 02 (onvoldoende bewijs). De redenering hierbij zou dan zijn dat het mogelijk wel zo is dat de Rooms-Katholieke Kerk als geheel en/of de Nederlandse kerkprovincie van de Kerk het

<sup>259</sup> Dit is de met ingang van 1 september 2014 in werking getreden aanwijzing van het College van procureurs-generaal onder het registratienummer 2014A007 die is gepubliceerd in de *Staatscourant* van 2014 onder het nummer 23614.

<sup>260</sup> In deze zin C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, aant. 4a op artikel 348 Wetboek van Strafvordering (C.P.M. Cleiren) en G.J.M. Corstens (bewerking door M.J. Borgers en T. Kooijmans), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 198.

oogmerk hebben telkenmale het in artikel 189, eerste lid, onder 1°, Sr omschreven misdrijf te plegen, maar dat dit op basis van het huidige voorhanden zijnde materiaal onvoldoende bewezen kan worden.

### *10.2 Beleidssepot in casu überhaupt niet in beeld*

Na het voorgaande zal duidelijk zijn dat een in de genoemde aanwijzing bedoeld beleidssepot in casu überhaupt niet in beeld komt. Een beleidssepot kan volgens deze aanwijzing namelijk alleen plaatsvinden indien een succesvolle vervolging technisch haalbaar is (en dat is dus niet zo).

Zou een succesvolle vervolging technisch wél haalbaar zijn, dan zou een beleidssepot naar ons oordeel mogelijk aangewezen kunnen zijn:

- op de grond dat de betrekkingen van Nederland met het Vaticaan ontzien moeten worden (sepotgrond 30),
- op grond van de leeftijd van de huidige paus Franciscus (sepotgrond 50),
- op grond van gewijzigde omstandigheden gelegen in meer aandacht en minder tolerantie bij de Kerk voor seksueel misbruik van minderjarigen resulterend in een hardere aanpak daarvan (sepotgrond 55),
- op de grond dat de corporatie, in casu de Rooms-Katholieke Kerk te Rome en/of de Nederlandse kerkprovincie, al vervolgd wordt (indien daartoe besloten zou worden)(sepotgrond 58) of, omgekeerd,
- op de grond dat de leidinggever, in casu de huidige paus, al vervolgd wordt (indien daartoe besloten zou worden)(sepotgrond 59).

Of daadwerkelijk tot een dergelijk beleidssepot overgegaan zou moeten worden (indien een succesvolle vervolging technisch wél haalbaar zou zijn), is een vraag die wij laten rusten omdat deze vraag hypothetisch én niet-juridisch van aard is.