

Vergaderjaar 2005–2006

30 491

Voorstel van wet van het lid Timmer tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot rechtsmacht en strafmaat ter zake van internationale kinderontvoering

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE INDIENER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 april 2006 en de reactie van indiener d.d. 13 juni 2006, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 16 maart 2006 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Timmer tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot rechtsmacht en strafmaat ter zake van internationale kinderontvoering, met memorie van toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd de strafrechtelijke mogelijkheden te versterken om internationale kinderontvoering te voorkomen door toevoeging van een nieuwe strafverzwarende omstandigheid aan artikel 279, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (WvS) (onttrekken van een minderjarige aan het wettig gezag of bevoegd opzicht) en een verruiming van de rechtsmacht terzake van dit delict.

De indiener is de Raad van State erkentelijk voor het advies dat hij naar aanleiding van het wetsvoorstel heeft uitgebracht. Graag wil zij ingaan op de door de Raad gemaakte opmerkingen.

1. Voorgesteld wordt om als strafverzwarende omstandigheid in artikel 279, tweede lid, WvS in te voegen dat de minderjarige buiten Nederland wordt gehouden of gevoerd. In dat geval kan negen jaar gevangenisstraf worden opgelegd. De indiener wil hiermee vooral de ernst van internationale kinderontvoering benadrukken¹. Een bijkomend voordeel is volgens de indiener, dat voorbereiding van internationale kinderontvoering strafbaar wordt. Artikel 46 WvS stelt als grens voor strafbare voorbereiding een misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. De Raad van State merkt op dat uit het onderzoek van De Hullu c.s. naar de wettelijke strafmaxima niet is gebleken van een noodzaak tot verhoging van dit strafmaximum². De onderzoekers concluderen daarentegen dat de consistentie in de strafmaxima in Titel XVIII (Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid) is gewaarborgd. Ook bij de recente wet herijking strafmaxima is artikel 279 WvS niet gewijzigd of onderwerp van discussie geweest³. Daar komt bij dat voorbereiding van (internationale) kinderontvoering al strafbaar is indien list, geweld of bedreiging met geweld wordt gebezigd of indien de minderjarige beneden de twaalf jaar oud is (artikel 46 juncto artikel 279, tweede lid, WvS)⁴. Volgens de Minister van Justitie in een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over internationale kinderontvoering gaat het bij

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.

² J. de Hullu, I.M. Koopmans, Th. de Roos, Het wettelijk strafmaximum, Een onderzoek naar het patroon van strafmaxima in het commune en bijzonder strafrecht, Deventer 1999, bladzijde 52; Kamerstukken II 2004/05, 30 072, nr. 7, blz. 7.

³ Wet herijking aantal wettelijke strafmaxima, Stb. 2006, 11.

⁴ Nota bene: het geweld hoeft niet te zijn gebruikt tegen het kind. In HR 27 maart 2001, LJN AB0743, zag de Hoge Raad geen aanleiding tot vernietiging in een zaak waarin de verdachte was veroordeeld voor de verzwaarde variant van het tweede lid, hoewel het geweld was gebezigd tegen de moeder van het kind.

internationale kinderontvoering in veruit de meeste gevallen om kinderen onder de twaalf jaar: «Afgezien van de leeftijd van het kind zijn mij geen gevallen van internationale kinderontvoering bekend waarbij niet in ieder geval enige vorm van list is gebruikt.»¹ Dan is de strafverhoging tot negen jaar van toepassing, zodat ook de voorbereiding reeds strafbaar is ingevolge artikel 49 WvS. In het licht hiervan adviseert de Raad de voorgestelde verhoging van de strafmaat te heroverwegen.

1. De Raad van State wijst erop dat van de noodzaak tot verhoging van dit strafmaximum niet is gebleken uit het onderzoek van De Hullu c.s. naar de wettelijke strafmaxima en dat artikel 279 Sr bij de behandeling van het wetsvoorstel herijking strafmaxima geen onderwerp van discussie is geweest. Indiener merkt in de eerste plaats op dat deze wet geen wet van Meden en Perzen is. Indiener acht noodzakelijk dat door verhoging van het wettelijk strafmaximum voor internationale kinderontvoering de bijzondere ernst van zulk handelen tot uitdrukking komt en het belang van voorkoming daarvan wordt benadrukt. De omstandigheid dat het, volgens de Minister van Justitie, bij internationale kinderontvoering in veruit de meeste gevallen gaat om kinderen onder de twaalf jaren en dat, afgezien van de leeftijd, de Minister van Justitie geen geval bekend is waarin niet enige vorm van list is gebruikt, is daarom minder relevant. Het gebruik van een list kan bovendien alleen als strafverzwarende omstandigheid in de zin van artikel 279, tweede lid, Sr gelden, indien dat uitdrukkelijk ten laste is gelegd. Indiener betwijfelt of dit steeds het geval is. Ook al zouden zich per jaar maar een paar gevallen van internationale ontvoering van kinderen die de leeftijd van twaalf jaren al hebben bereikt voordoen, dan dient juist voor die gevallen het wettelijke strafmaximum te worden verhoogd.

2. Naar in de memorie van toelichting wordt gemeld is in een groot deel van de gevallen de dader niet in het bezit van de Nederlandse nationaliteit en is vervolging in Nederland uitgesloten. Daarom wordt voorgesteld rechtsmacht te vestigen terzake van een door een vreemdeling die in Nederland vaste woonof verblijfplaats heeft, gepleegde internationale kinderontvoering. Volgens de memorie van toelichting brengt het belang van het kind mee dat de dader in Nederland moet kunnen worden vervolgd voor een in het buitenland begane overtreding van artikel 279 WvS, ook indien hij niet over de Nederlandse nationaliteit beschikt of het feit daar niet strafbaar is².

a. Een strafrechtelijke vervolging in Nederland zal weinig effect sorteren, zolang de ontvoerder in het buitenland verblijft. Uitlevering behoort in de hier bedoelde gevallen niet tot de mogelijkheden vanwege het ontbreken van dubbele strafbaarheid. De Raad adviseert hierop in te gaan in de memorie van toelichting. Voorts merkt de Raad over de effectiviteit van de voorgestelde verruiming van de rechtsmacht op dat deze verruiming belemmerend kan werken op de bereidheid van de landen waarom het hier gaat om toe te treden tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag. De Raad adviseert ook op dit aspect in de memorie van toelichting in te gaan.

b. De Raad acht het belang van het kind als redengeving voor de vergaande verruiming van de rechtsmacht discutabel. Het kind zal veelal geen belang hebben bij een zware (vrijheids)straf van één van de ouders. Er is veeleer sprake van een schending van het belang van de rechtsorde. De Raad adviseert de toelichting aan te passen.

2

a. De Raad van State wijst erop dat het uitbreiden van de rechtsmacht zijns inziens weinig effect sorteert, zolang de ontvoerder in het buitenland verblijft, omdat uitlevering niet mogelijk is wegens het ontbreken van dubbele strafbaarheid. De verhoging van de strafmaat brengt tot uitdrukking dat internationale kinderontvoering een ernstig feit is. De hoogte van de strafbedreiging beoogt potentiële daders af te schrikken. Die afschrikkende werking zou worden ondermijnd, indien de dader die een kind in het buitenland ontvoert, daarvoor niet in Nederland zou kunnen worden vervolgd. In deze gevallen vindt in het buitenland veelal geen strafvervolging plaats, juist omdat de onttrekking aan het gezag door de ouder daar geen strafbaar feit oplevert. Keert de ouder eigener beweging terug naar Nederland, dan hoeft hij of zij

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 072, nr. 7, blz. 7.

² Toelichting op artikel I, Onderdeel B.

doorgaans evenmin beducht te zijn op strafvervolging in Nederland vanwege het ontbreken van rechtsmacht.

Indiener vermag niet in te zien dat verruiming van de rechtsmacht belemmerend zou kunnen werken op de bereidheid van de betrokken landen om toe te treden tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag. De voorgestelde verruiming geldt ongeacht of het land waarin het kind onttrokken wordt gehouden of waarheen het wordt gevoerd tot dat verdrag is toegetreden of niet.

b. De Raad van State acht het belang van het kind als redengeving van de voorgestelde verruiming van de rechtsmacht discutabel, omdat het kind veelal geen belang zal hebben bij een zware (vrijheids)straf van één van de ouders. Indiener kan hem daarin niet volgen. Natuurlijk is vervolging en berechting van internationale kinderontvoering in de eerste plaats in het belang van de rectorde. Maar het belang van het kind is gediend met de voorkoming van internationale kinderontvoering. De voorgestelde verhoging van het wettelijke strafmaximum en de verruiming van de rechtsmacht beogen nu juist daaraan een bijdrage te leveren.

3. In paragraaf 4 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de voorwerpen die «kennelijk bestemd zijn tot het begaan van dat misdrijf». De Raad wijst erop dat in het wetsvoorstel verruiming opsporing en vervolging van terroristische misdrijven is voorgesteld om het bestanddeel «kennelijk» in artikel 46 WvS te schrappen¹. Volgens de toelichting op dat wetsvoorstel is de subjectieve bestemming, het opzet van de dader, toereikend voor strafbaarheid². Dat is niet alleen relevant voor terroristische misdrijven, maar ook voor het voorliggende voorstel. De Raad adviseert de memorie van toelichting aan de passen.

3. De Raad van State wijst op de gevolgen van het, inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen, wetsvoorstel verruiming opsporing en vervolging van terroristische misdrijven voor het onderhavige voorstel. De voorgestelde wijziging van artikel 46 Sr, zo blijkt uit de parlementaire stukken, beoogt niet een wezenlijke bijstelling van de reikwijdte van die bepaling, maar een verduidelijking naar aanleiding van arresten van de Hoge Raad, waarin hij «geen hoge eisen stelt aan de» «kennelijkheid» van de criminele bestemming³. Gelet op de beperkte strekking van dat voorstel en in aanmerking genomen dat het nog niet tot wet is verheven, ziet de indiener geen aanleiding de Memorie van Toelichting op dit punt aan te passen.

Indiener maakt van de gelegenheid gebruik om een kennelijke vergissing in de Memorie van Toelichting te herstellen. Op pagina 2 wordt vermeld dat in driekwart van de gevallen kinderontvoering plaatsvindt naar landen die niet aangesloten zijn bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag. De indiener heeft de daarbij genoemde bron verkeerd aangehaald. Bedoeld werd te stellen dat in driekwart van de gevallen kinderontvoering plaatsvindt naar landen die wel aangesloten zijn bij dat verdrag, zoals ook blijkt uit de recentelijk door de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer verschaftte gegevens⁴.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Timmer

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 164, nr. 2.

² Kamerstukken II 2004/05, 30 164, nr. 3, blz. 49.

³ Kamerstukken II, 2005/06, 30 164, nr. 3, blz. 49 en nr. 7, blz. 55–56.

⁴ Kamerstukken II, 2005/06, nr. 30 072, nr. 10.