

Vergaderjaar 2009–2010

**32 208**

## **Uitvoering van het op 20 december 2006 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning (Trb. 2008, 173)**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 21 juli 2010

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de bevindingen van de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer over het wetsvoorstel tot uitvoering van het op 20 december 2006 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning (Trb. 2008, 173; hierna: Verdrag). Ik ben verheugd te vernemen dat de leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD de doelstelling en de voorgestelde implementatie van het Verdrag onderschrijven.

Nu de vragen van de leden van de CDA-fractie bij onderhavig wetsvoorstel identiek zijn aan de vragen die de leden hebben gesteld bij voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag (Kamerstukken II 2009/10, 32 251 (R 1905), nr. 5) en met name zien op de betekenis en ratificatie van het Verdrag, zullen deze worden beantwoordt in de nota naar aanleiding van het verslag bij dat voorstel van rijkswet (Kamerstukken II 2009/10, 32 251 (R1905), nr. 6).

De leden van de PvdA-fractie vragen of het wetsvoorstel feiten strafbaar stelt die voorheen niet strafbaar waren. Onderhavig wetsvoorstel brengt een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich mee op twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de verruiming van de strafbaarstelling terzake gedwongen verdwijning als misdrijf tegen de menselijkheid. Dit is gelegen in het feit dat de definitie van het misdrijf in de Wet internationale misdrijven (Wim) in lijn zal worden gebracht met de ruimere definitie van het Verdrag. Voor een toelichting op dit onderdeel wordt korthedshalve verwezen naar de memorie van toelichting bij onderhavig wetsvoorstel waarin de implicaties van de voorgestelde verruiming zijn toegelicht. De tweede verruiming is gelegen in de voorgestelde strafbaarstelling van het misdrijf gedwongen verdwijning als zelfstandig misdrijf (artikel 8a van de Wim).

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of indien onderhavig wetsvoorstel eerder van kracht zou zijn geweest, eerdere voorvallen van gedwongen verdwijningen onderwerp van strafrechtelijk onderzoek zouden kunnen zijn geweest. Dit kan niet worden uitgesloten. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat dit niet betekent dat er ten aanzien van die

eventuele eerdere voorvallen geen strafrechtelijk onderzoek had kunnen worden ingesteld. Immers, de omstandigheid dat een mogelijk eerder feitencomplex niet kon worden gekwalificeerd als zijnde een gedwongen verdwijning, betekent niet dat ook geen strafrechtelijk onderzoek en vervolging hadden kunnen worden ingesteld op basis van een andere kwalificatie.

De leden van de leden van de PvdA-fractie vragen of een door een andere staat gepleegde gedwongen verdwijning, die (deels) plaatsvindt op het grondgebied dan wel in het luchtruim van Nederland, strafrechtelijke gevolgen heeft voor Nederlandse personen of rechtspersonen zoals vliegtuigmaatschappijen, vliegvelden en luchtvaartautoriteiten. Hierop dient te worden geantwoord dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van Nederlandse (rechts)personen pas in beeld komt indien rechtens sprake is van enig aandeel in het betreffende strafbare feit. De algemene bepalingen ten aanzien van deelneming aan een strafbaar feit van titel vijf van het Wetboek van Strafrecht zijn van toepassing op de feiten als omschreven in de Wet internationale misdrijven.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de PvdA-fractie in hoeverre gedwongen verdwijning strafbaar is als dit niet geschiedt als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, kan worden geantwoord dat het wetsvoorstel tevens voorziet in een zelfstandige strafbaarstelling van het misdrijf gedwongen verdwijning waarbij de voorwaarde van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking niet wordt gesteld.

Voorts hebben de leden enkele vragen met betrekking tot de bewijslast. Zo vragen zij zich af hoe het strafbare feit gedwongen verdwijning kan worden bewezen, gelet op de omstandigheid dat voor het verkrijgen van informatie terzake gedwongen verdwijning de medewerking van de staat noodzakelijk is, en wat de reikwijdte is van het begrip «staat». Hoewel de medewerking van de betreffende staat het proces betreffende de verkrijging van bewijsmateriaal aanzienlijk kan bespoedigen en vergemakkelijken, zijn er doorgaans meerdere actoren en bronnen – zoals bijvoorbeeld niet-gouvernementele organisaties, internationale gerechten, andere staten en openbare bronnen – die een bijdrage kunnen leveren bij de bewijsgaring. Met betrekking tot de reikwijdte van het begrip «staat» kan worden opgemerkt dat ingevolge artikel 2 van het Verdrag onder dit begrip moet worden verstaan «een vertegenwoordiger van de staat of een persoon of groep personen die optreden met de machtiging of steun van of bewilliging door de staat». In de jurisprudentie van (internationale) gerechten zal dit begrip verder worden uitgewerkt.

In aanvulling hierop kan worden gezegd dat in het algemeen ten aanzien van «een vertegenwoordiger van de staat» kan worden gedacht aan onder andere de leden van de regering, ambassadeurs en hooggeplaatste militairen en ambtenaren.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of zij het juist zien dat de bewijslastverdeling bij verdragsschending door een staat zo lijkt te worden aangepast dat de staat dient te bewijzen niet schuldig te zijn aan de gedwongen verdwijning van de betrokken persoon. Deze zienswijze is niet juist. Evenals bij de overige internationale misdrijven geldt voor het misdrijf gedwongen verdwijning een reguliere bewijslastverdeling; de bewijslast terzake de schuld van de verdachte ligt bij de officier van justitie respectievelijk de aanklager bij een internationaal strafgerecht. Jurisprudentie inzake omkering van bewijslast bij het misdrijf gedwongen verdwijning is dan ook niet aanwezig.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom het wetsvoorstel opzet vereist ten aanzien van de persoon buiten de bescherming van de wet plaatsen, terwijl het Verdrag deze voorwaarde niet stelt en dit als een gevolg ziet van de weigering van de erkenning van de vrijheidsontneming, de verhulling van het feit of de verblijfplaats van de persoon. De voorgestelde definitie van gedwongen verdwijning sluit juist aan bij de

definitie ervan in het Verdrag. Voorgesteld wordt om het opzet vereiste bij het buiten de bescherming van de wet plaatsen te schrappen (zie Kamerstukken II 2009/10, 32 208, nr. 3, blz. 4).

Tot slot vragen de leden van de PvdA-fractie of en in hoeverre de Nederlandse wetgeving voldoet aan de bepalingen van het Verdrag die geen betrekking hebben op de strafbaarstelling zoals het verlenen van rechten aan slachtoffers van gedwongen verdwijning en het treffen van preventieve maatregelen. Hierop kan worden geantwoord dat Nederland voldoet aan voornoemde verdragsverplichtingen. De implementatie hiervan kan worden gevonden in het Nederlandse straf(proces)recht, penitentiair recht en het stelsel van privaatrechtelijke rechtsbescherming (zie de artikelsgewijze toelichting bij het wetsvoorstel ter goedkeuring van het Verdrag; Kamerstukken II 2009/10, 32 251 (R 1905), nr. 3, blz. 4–12).

De leden van de fractie van de VVD vragen of zij het juist zien dat het doorlopende karakter van het misdrijf gedwongen verdwijning met zich brengt dat in Nederland aan het Verdrag geen terugwerkende kracht kan worden verleend. Hiernaast vragen deze fractieleden of de regering overweegt om terugwerkende kracht te verlenen aan het Verdrag. De mogelijkheden voor het verlenen van terugwerkende kracht aan een strafrechtelijke bepaling voor Nederland worden bepaald door het in de artikelen 16 Grondwet en 1 Wetboek van Strafrecht neergelegde legaliteitsbeginsel. Dit brengt met zich mee dat een feit niet met terugwerkende kracht strafbaar kan worden gesteld. Op dit verbod tot het verlenen van terugwerkende kracht kan ingevolge artikel 94 Grondwet slechts een uitzondering worden gemaakt indien de toepassing ervan niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepaling van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Het Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning bevat echter geen bepaling die de verplichting inhoudt om gedragingen als bedoeld in onderhavig voorstel van wet tot uitvoering van het Verdrag met terugwerkende kracht strafbaar te stellen. In dit licht zal ik – nog afgezien van het ontbreken van de noodzaak daartoe – geen voorstel doen tot het vestigen van terugwerkende kracht terzake de strafbaarstelling van gedwongen verdwijning. Hier komt bij dat de Wim gedwongen verdwijning als misdrijf tegen de menselijkheid reeds strafbaar stelt, waardoor de relevantie van de vraag omtrent de toekenning van terugwerkende kracht zich beperkt tot gedwongen verdwijning als zelfstandig misdrijf. Verder moet worden opgemerkt dat vanwege het doorlopende karakter van het misdrijf gedwongen verdwijning de Nederlandse strafwet ook toepasselijk is op het feit, wanneer de vrijheidsontneming is uitgevoerd vóór de inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel maar bij inwerkingtreding nog niet is beëindigd. Op de vraag van de fractieleden van de PvdA wanneer er een einde aan het delict komt, dient te worden geantwoord dat gelet op de delictomschrijving hiervan sprake is op het moment dat de vrijheidsontneming wordt erkend of informatie wordt verstrekt over het lot of de verblijfplaats van de persoon. De vraag van de leden van deze fractie of zij het juist zien dat het misdrijf gedwongen verdwijning ingevolge de Wim niet verjaart, kan bevestigend worden beantwoord (zie artikel 13 van de Wim).

De fractieleden van de VVD vragen naar het opsporings- en vervolgingsbeleid van gedwongen verdwijning en of dit gevolgen heeft voor de capaciteit van het openbaar ministerie en de rechtbank Den Haag. De verruiming van de strafbaarstelling gedwongen verdwijning zal – als internationaal misdrijf – onderdeel uitmaken van het actieve opsporings- en vervolgingsbeleid dat Nederland voert ten aanzien van internationale misdrijven. In dit verband verwijs ik graag naar mijn brief van 9 september 2008 aan de Tweede Kamer, waarin ik heb toegezegd om de opsporing en vervolging van internationale misdrijven verder te intensiveren door middel van een ketengericht versterkingsprogramma (Kamerstukken II

2007/08, 31 200 VI, nr. 193). Verder breng ik graag mijn brief van 31 mei 2010 onder uw aandacht waarin de werkzaamheden terzake de opsporing en vervolging van internationale misdrijven over het jaar 2009 worden toegelicht (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 106). De verwachting is dat de beoogde verruiming van de strafbaarstelling van gedwongen verdwijning van onderhavig wetsvoorstel niet zal leiden tot een substantiële extra werklast.

De leden van de VVD-fractie vragen of een persoon wiens rol bij gedwongen verdwijning beperkt is gebleven tot het weigeren van gegevensversprekking over de plaats van verblijf van de slachtoffers ook kan worden vervolgd. Zoals eerder aangegeven zijn de algemene bepalingen ten aanzien van deelneming aan een strafbaar feit van titel vijf van het Wetboek van Strafrecht van toepassing op feiten als omschreven in de Wet internationale misdrijven. Dit betekent dat eenieder die opzettelijk behulpzaam is bij een gedwongen verdwijning of opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen terzake dit feit heeft verschaft, strafrechtelijk kan worden vervolgd. Overigens geldt dat voor de strafbaarheid van de dader van het misdrijf gedwongen verdwijning niet is vereist dat hijzelf bij alle onderdelen van het misdrijf betrokken is geweest. Wel is nodig dat zijn opzet is gericht op het voltooien van het gehele delict. Van de aard van de betrokkenheid van de dader hangt dus af of deze als medepleger dan wel als medeplichtige moet worden aangemerkt.

De leden van de VVD-fractie vragen of de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Den Haag met betrekking tot internationale misdrijven ook geldt indien sprake is van een gedwongen verdwijning waarbij de Nederlandse staat is betrokken. De exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Den Haag terzake misdrijven als omschreven in de Wim is gelegen in de aard van het misdrijf (*ratione materiae*) en geldt ongeacht de nationaliteit van de persoon die wordt verdacht van het misdrijf (*ratione personae*).

Ten aanzien van artikel 4, tweede lid, onder d, van de Wim vragen de leden van de VVD-fractie of de definitie van het misdrijf gedwongen verdwijning voldoende duidelijk is en of de regering in dit verband een toelichting kan geven op de interpretatie van de Elements of Crime van het Statuut van Rome. Bij de totstandkoming van de Wim is ervoor gekozen om bij de delictsomschrijvingen aansluiting te zoeken, doorgaans letterlijk, bij de internationale instrumenten waarin de feiten als misdrijven zijn aangemerkt. Voor een omzetting in een eigen (doorgaans gedetailleerdere) Nederlandse delictsomschrijving is niet gekozen, omdat dit het onwenselijke risico in zich zou bergen dat de Nederlandse wet verschillen zou vertonen met de internationaal gehanteerde omschrijving van de misdrijven. De Elements of Crime dienen het Internationaal Strafhof te helpen bij de uitleg en de toepassing van de strafbepalingen uit het Statuut. Deze zijn ook relevant voor de nationale strafrechttoepassing. De Nederlandse rechter dient zich voor de invulling van de bestanddelen van de delictsomschrijvingen dan ook mede te oriënteren op het internationale recht dienaangaande zoals onder andere het Statuut van Rome, de Elements of Crime en de internationale jurisprudentie (zie memorie van toelichting bij de Wim; Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3, blz. 4–6). Vanuit de rechtspraak, in het bijzonder de rechtbank Den Haag als exclusief bevoegde en gespecialiseerde rechtbank, zijn geen signalen ontvangen dat deze wetssystematiek tot onduidelijkheden zou leiden. Dit kan evenmin worden opgemaakt uit de Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van internationale misdrijven.

De interpretatie en toepassing van de Elements of Crime in een bepaald geval zijn een aangelegenheid van de onafhankelijke rechter (zie Kamerstukken II 2000/01, 27 484, nr. 3, blz. 20). Overigens zal element 6 niet meer relevant zijn voor de nationale rechtspraak, omdat als gezegd wordt voorgesteld om *het buiten de bescherming van de wet plaatsen te*

formuleren als een gevolg, en het opzet vereiste en de kwalificatie *langdurig* te schrappen.

Tot slot vragen de leden van de VVD-fractie of zij het juist zien dat het voorgestelde artikel 8a van het wetsvoorstel slechts de gedraging strafbaar stelt en niet de persoon die de gedraging begaat. Deze lezing van artikel 8a wordt niet gedeeld. De delictomschrijving stelt strafbaar «Hij die zich schuldig maakt aan gedwongen verdwijning van een persoon (...)», hetgeen duidelijk ziet op de strafbaarstelling van de persoon, die het feit begaat.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin