

M.J. De Wit



Miss mr Abels

Dit Reg. DSC kopie gezonden
 naar *Dew van*

Ministerie van Justitie
 DBOB/DIV/OAB/AL-OD
 Dossier *W1699/1055259*
 Datum *- 3 JULI 2009*
 Nummer *09/5609696*
 Ambt

Nederlandse Vereniging
 voor Rechtspraak

De minister van Justitie
 Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
 Postbus 20301
 2500 GH Den Haag

Datum: 30 juni 2009
 Ons kenmerk: B2.1.9./1692/RO
 Uw kenmerk: 5604037/09/6
 Onderwerp: Wetsvoorstel bescherming tegen gedwongen verdwijning

Lo DW

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 29 mei 2009 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het concept-wetsvoorstel Bescherming tegen gedwongen verdwijning.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft het wetsontwerp bestudeerd en erover een aantal leden van de NVvR geconsulteerd, waarna een préadvies is opgesteld. Het door de Wetenschappelijke Commissie besproken en vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
 de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer
 F.F. Langemeijer,
 Voorzitter



Advies

inzake

conceptwetsvoorstel tot bescherming tegen gedwongen verdwijningen

1. Inleiding

Bij brief van 29 mei 2009, kenmerk 5604037/09/6, heeft de minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) advies gevraagd over het conceptvoorstel¹ van Wet tot uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Korte inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt vorm te geven aan de legislatieve gevolgen van de toetreding van de Nederlandse staat tot het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning (hierna: Verdrag). Voorgesteld wordt het misdrijf gedwongen verdwijning van personen² buiten het kader van misdrijven tegen de menselijkheid als apart misdrijf op te nemen in de Wet internationale misdrijven (hierna: Wim). Daarnaast wordt voorgesteld de Uitleveringswet te wijzigen zodat er uitlevering kan plaatsvinden van een verdachte van gedwongen verdwijning aan alle staten die partij zijn bij het Verdrag.

3. Commentaar

De voorgestelde wetwijziging en de toelichting geven de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

3.1 Algemene opmerkingen

Voor de inwerkingtreding van het Verdrag zijn twintig ratificaties nodig.³ Op dit moment hebben volgens de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet nog maar tien staten het Verdrag

¹ Daar waar verderop in het advies wordt gesproken over wetsvoorstel en memorie van toelichting wordt bedoeld conceptwetsvoorstel en conceptmemorie van toelichting. Omwille van de leesbaarheid is er voor gekozen om niet telkens het woord "concept" toe te voegen.

² De NVvR heeft kennis genomen van de onderhands toegezonden versies van het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting van 15 juni 2009 en heeft gezien dat daarin het woord "personen" is vervangen door "persoon".

³ Zie artikel 39 van het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning.



bekrachtigd. De NVvR begrijpt dat de minister heeft ingezet op spoedige ratificatie en implementatie van Nederlandse kant: een akkoord van de ministerraad wordt immers al voorzien op 3 juli 2009.⁴ Deze wens tot spoed zou echter niet ten koste mogen gaan van een zorgvuldige bestudering van de complexe problemen die zich kunnen voordoen bij de vervolging en berechting van het internationale misdrijf van de gedwongen verdwijning van personen.

De beknoptheid van de memorie van toelichting staat tot deze complexiteit in schril contrast. Dit wordt slechts in beperkte mate gecompenseerd door de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet, waarnaar wordt verwezen in de memorie van toelichting bij de uitvoeringswet, aangezien die voor de uitleg van de voorgestelde wijziging van de Wim alleen indirect een bron van informatie kan vormen. Men dient te beseffen dat, meer dan bij commune misdrijven, bij internationale misdrijven de politieke context van belang is. De magistratuur moet hier zijn weg zoeken door een juridisch en beleidsmatig mijnenveld. Nog meer dan gewoonlijk is het daarom voor de praktijk van belang dat de wetgever in de parlementaire stukken, om te beginnen in de memorie van toelichting, helder uiteenzet wat hij precies voor ogen heeft. In dat opzicht heeft de memorie van toelichting bij de Wim uitstekende diensten bewezen. Het is wenselijk dat deze lijn bij de onderhavige wijziging van de Wim wordt voortgezet. De NVvR zou de minister dan ook willen vragen ten aanzien van de onderwerpen die in de hierna volgende paragrafen aan de orde worden gesteld een duidelijke en uitgebreide toelichting te geven in de memorie van toelichting bij de uitvoeringswet.

3.2 Bevoegdheid rechtbank en hof Den Haag

De opneming van de strafbaarstelling in de Wim impliceert dat de rechtbank en het gerechtshof Den Haag bij uitsluiting bevoegd worden tot berechting van zaken betreffende gedwongen verdwijning van personen. De NVvR acht dit een logische keuze voor zover het internationale misdrijven betreft, aangezien die reeds thans exclusief tot de Haagse competentie behoren. Aangezien het kennelijk niet bij voorbaat uitgesloten is dat de feiten die aan de delictsoomschrijving van het misdrijf van de gedwongen verdwijning voldoen zich geheel in binnenlandse context afspelen, zou de NVvR gaarne een toelichting opgenomen zien met betrekking tot de relatieve competenties.

3.3 Bewijsvoering

Gedwongen verdwijning van personen is in het kader van misdrijven tegen de menselijkheid nu al strafbaar gesteld in de Wim. Juist in zaken waar het gedwongen verdwijning van personen betreft, is het vergaren van bewijsmateriaal buitengewoon lastig. Dit heeft ertoe geleid dat het Inter-Amerikaans Hof voor de Mensenrechten in de bekende zaak *Velásquez-Rodríguez* heeft besloten de bewijslastverdeling bij verdragsschending door een staat aan te passen, in die zin dat de staat diende te bewijzen niet schuldig te zijn aan de gedwongen verdwijning van de betrokken persoon.⁵ Bij strafrechtelijke vervolging van een individu zou deze benadering echter tot strijd met de onschuldpresumptie kunnen leiden. Juist bij gedwongen verdwijningen bestaat bewijsrechtelijk een gecompliceerde situatie. Bij gebrek aan direct bewijs zal immers vaak gebruik moeten worden gemaakt van andere bewijsmiddelen, zoals omstandigheden die om een verklaring vragen. De NVvR is van mening dat de praktijk een dienst zou worden bewezen indien in de memorie van toelichting wordt aangegeven hoe er in gevallen van gedwongen verdwijning van personen zou kunnen worden omgegaan met de problemen omtrent de

⁴ Zie het wetgevingsprogramma sector straf- en sanctierecht d.d. 5 juni 2009, pagina 17.

⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4.



bewijslast, om zodoende het vervolgen en het bestraffen van gedwongen verdwijning van personen in de praktijk werkbaar te maken. Daarbij zou in de memorie van toelichting, net zoals in de uitgebreide memorie van toelichting bij de Wim, verwezen kunnen worden naar relevante internationale jurisprudentie en andere relevante bronnen.

3.4 Interpretatie van de definitie

Zowel in de huidige definitie van gedwongen verdwijning van personen (zie artikel 4 lid 2 onderdeel d van de Wim) als in de voorgestelde aangepaste definitie wordt gesproken van het verdwijnen van personen "...gevolgd door een weigering een dergelijke vrijheidsontneming te erkennen...". De NVvR vraagt zich af waar deze weigering uit zou moeten blijken en wie deze informatie moet weigeren te verstrekken. Is dit de verdachte of de overheid? De verdachte zelf kan dit echter nog niet worden gevraagd, indien de verdachte nog niet wordt vervolgd.

In de huidige en in de voorgestelde definitie van gedwongen verdwijning van personen in de Wim is een opzetvereiste opgenomen: "...met de opzet hen...". In de definitie van het Verdrag ontbreekt dit opzetvereiste; in het Verdrag is in artikel 2 alleen opgenomen "...waardoor...". De NVvR vraagt zich af in hoeverre de definitie in de Wim voldoet aan de verdragsverplichting, nu in het Verdrag het opzetvereiste niet lijkt te zijn opgenomen.

Daarnaast is in de voorgestelde definitie voor de Wim gedwongen verdwijning van personen door "...groepen van personen..." niet opgenomen. In de definitie van gedwongen verdwijning van een persoon zoals opgenomen in artikel 2 van Verdrag is dit echter wel opgenomen. De NVvR vraagt zich af of dit een omissie is of waarom er anders voor is gekozen dit niet op te nemen in de voorgestelde definitie. Zij zou hierover graag een toelichting zien in de memorie van toelichting.

Daarnaast zou de NVvR graag zien dat in de memorie aan de hand van concrete voorbeelden wordt verduidelijkt hoe de definitie in algemene zin dient te worden geïnterpreteerd. De NVvR vraagt zich in dit verband bijvoorbeeld af in hoeverre ontvoering van een persoon door een internationaal opererende actiegroep tegen dierenmishandeling wel of niet onder de delictsomschrijving valt van de gedwongen verdwijning van personen. Net als indertijd bij de Wim, zou in de memorie van toelichting kunnen worden aangegeven welke bronnen en (internationale) jurisprudentie relevant zijn voor de interpretatie van de definitie van gedwongen verdwijning van personen.

3.5 Verhouding tot Wetboek van Strafrecht

In artikel 6 lid 1 onder a van het Verdrag is opgenomen dat staten die partij zijn bij het Verdrag ook de nodige maatregelen zullen nemen om opdracht geven tot gedwongen verdwijning, uitlokking, poging tot uitlokking en medeplichtigheid of andere vormen van betrokkenheid aan gedwongen verdwijning strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. In het voorgestelde artikel 8a van de Wim is hierover niets opgenomen. De NVvR gaat ervan uit dat op artikel 8a van de Wim de relevante bepalingen van het Wetboek van Strafrecht aangaande medeplegen, medeplichtigheid, poging tot, etc., van toepassing zijn.⁶ Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid tot vervolging en berechting van rechtspersonen; de NVvR vraagt zich af of daarvoor ook de commune strafrechtsbepaling⁷ van toepassing is op de Wim. Graag zou de NVvR over een en ander opheldering verkrijgen in de memorie van toelichting. Indien de voorgaande vragen bevestigend worden beantwoord, wijst de NVvR erop dat dit ertoe zal leiden dat het aantal potentiële verdachten beduidend groter zal zijn dan op het eerste gezicht lijkt.

Tevens zou het schrappen van het woord "langdurig" in artikel 4 lid 2 onder d van de Wim in potentie tot (veel) meer zaken kunnen leiden.

⁶ Zie artikelen 45-49 Wetboek van Strafrecht.

⁷ Zie artikel 51 Wetboek van Strafrecht.



3.6 Uitlevering

Het wetsvoorstel strekt er mede toe de Uitleveringswet aan te passen. Het is de NVvR niet duidelijk of en in welke gevallen - indien er geen sprake is van strijd met artikel 3 EVRM - ook een tot de Nederlandse nationaliteit genaturaliseerde buitenlander op basis van deze voorgestelde bepaling zal kunnen worden uitgeleverd. Dit gezien het feit dat de landen van herkomst waar gedwongen verdwijningen aan de orde kunnen zijn vaak instabiel zijn of waarbij de overheid van het land van herkomst wellicht niet de intentie heeft de verdachte (zwaar) te straffen.

Evenmin is het de NVvR duidelijk hoe het voorgestelde artikel 51a tweede lid van de Uitleveringswet zich verhoudt tot de mogelijkheid tot het ontnemen van de Nederlandse nationaliteit in de Rijkswet op het Nederlanderschap.⁸ De memorie van toelichting zou ook op deze punten dienen in te gaan.

3.7 Verhouding tot het Verdrag

De NVvR constateert dat geen uitvoering wordt gegeven aan artikel 25 van het Verdrag. De daarvoor in de memorie van toelichting op de goedkeuringswet gegeven motivering (zie pagina 14: het gaat om bepalingen van privaatrechtelijke aard en de daaruit voortvloeiende verplichtingen worden gedekt door ons stelsel van privaatrechtelijke rechtsbescherming) komt niet overtuigend voor. In de tekst van artikel 25 van het Verdrag staat immers met zoveel woorden "Each State Party shall take the necessary measures to prevent *and punish under its criminal law*: ..." (cursivering toegevoegd). Ook de in artikel 24 genoemde voorzieningen lijken niet alle van privaatrechtelijke aard te zijn. Aan een en ander zou in het wetsvoorstel en/of in de memorie van toelichting aandacht kunnen worden besteed.

4. Conclusie

De NVvR is van mening dat de huidige zeer beknopte memorie van toelichting uitbreiding verdient. Er is volgens de NVvR op basis van deze memorie van toelichting nog te veel onduidelijkheid over de interpretatie en de uitvoering in de praktijk van het wetsvoorstel tot bescherming tegen gedwongen verdwijningen.

Het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
Namens deze de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langenheijer
Voorzitter



⁸ Zie artikel 14 Rijkswet op het Nederlanderschap.



Bijlage: redactionele opmerkingen

Verdragstekst

Met betrekking tot de vertaling van de definitie van gedwongen verdwijning, zoals opgenomen in artikel 2 van het Verdrag, heeft de NVvR de volgende opmerkingen. Het Engelse woord "fate" is vertaald met feit. Volgens het *Van Dale* woordenboek (3^e druk, 1998) dient dit echter te worden vertaald met lot of bestemming. Dit is niet hetzelfde als feit. Overigens is in artikel 24 lid 6 van het Verdrag het woord "fate" wel met lot vertaald.

Daarnaast is het Engelse woord "acquiescence", opgenomen in artikel 2 van het Verdrag, vertaald met bewilliging. Volgens wederom het *Van Dale* woordenboek betekent dit berusting. Dit is niet hetzelfde als bewilliging. De NVvR gaat er vanuit dat eventuele onjuiste vertalingen zullen worden aangepast en op een juiste wijze zullen worden verwerkt in de voorgestelde definitie.

Tenslotte loopt de eerste zin van artikel 11 lid 1 van de Nederlandse vertaling van het Verdrag ("De Staat die Partij is op het grondgebied waarvan een persoon die wordt verdacht van ... wordt aangetroffen...") niet goed.

Artikel 8a lid 2 Wim

In de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet is opgenomen op pagina 8 onder artikel 7 van het Verdrag dat er in het voorgestelde artikel 8a tweede lid een viertal strafverzwarende omstandigheden zijn opgenomen. Het voorgestelde artikel 8a tweede lid bevat echter drie onderdelen die kunnen leiden tot strafverzwaring, te weten onderdelen a, b en c. Daarbij is in onderdeel c geen verwijzing opgenomen naar "persons with disabilities", zoals wel is te lezen in artikel 7 lid 2 sub b van het Verdrag. De NVvR vraagt zich af of dit een omissie is of dat er een bijzondere reden is dat deze verwijzing niet is opgenomen in onderdeel c.