

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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Algemeen**

##### **1.1. Inleiding**

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

Dit voorstel van wet strekt 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 (hierna Verdrag te noemen).

Het Verdrag beoogt een bijdrage te leveren aan het tegengaan van het misdrijf gedwongen verdwijning van een persoon van overheidswege. Met de totstandkoming van het Verdrag geeft de wereldgemeenschap het signaal af dat gedwongen verdwijning onaanvaardbaar is en krachtig moet worden bestreden.

Het Verdrag is veelomvattend en voorziet in een brede aanpak van gedwongen verdwijning. Het ziet op voorkoming en bestrijding van gedwongen verdwijning en op bescherming van de slachtoffers ervan. De kern van het Verdrag vormt de verplichting tot strafbaarstelling van het misdrijf van gedwongen verdwijning.

Een aantal bepalingen van het Verdrag ziet op de opsporing en vervolging van daders. Zo hebben de autoriteiten de verplichting om in beginsel, wanneer er sprake is van een serieuze verdenking van een gedwongen verdwijning, over te gaan tot een opsporingsonderzoek, aanhouding en inhechtenisneming van de verdachte en uiteindelijk de vervolging.

Het Verdrag stelt regels op met betrekking tot detentie en registratie van gedetineerden. Zo verplicht het Verdrag staten partijen om alle gevangenen in officieel erkende gevangenissen onder te brengen, officiële registers en gedetailleerde gegevens van alle gevangenen bij te houden, alle gevangenen toestemming te geven contact te houden met hun familie en hun advocaat en om aan hen toegang te verlenen tot informatie over de vrijheidsbeneming.

Ten slotte voorziet het Verdrag in een toezichthoudend mechanisme. Het Verdrag roept daartoe het Comité voor gedwongen verdwijningen in het leven. Partijen dienen aan dit Comité te rapporteren over de wijze van implementatie van het Verdrag. Ook kan het Comité bezoeken aan de lidstaten afleggen. Daarnaast voorziet het Verdrag in de mogelijkheid van een individueel klachtrecht en van een statenklachtrecht bij het Comité.

Voor de achtergronden van en een uitgebreidere toelichting op dit verdrag wordt verwezen naar de memorie van toelichting inzake het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van dit verdrag.

Het verschijnsel gedwongen verdwijning van overheidswege komt in Nederland niet voor. Vrijheidsbeneming vanwege de staat is gegrond op onze strafwetgeving en penitentiaire wetgeving en is omgeven met de nodige procedurele waarborgen. De rechtmatigheid van vrijheidsbeneming staat ter beoordeling van de onafhankelijke strafrechter.

Dit neemt niet weg dat Nederland met het verschijnsel te maken kan krijgen, wanneer op Nederlands grondgebied een persoon wordt aangehouden die ervan wordt verdacht zich buiten Nederland aan gedwongen verdwijning te hebben schuldig gemaakt.

De legislatieve gevolgen van toetreding tot het Verdrag zijn beperkt tot wijzigingen van de Wet internationale misdrijven (hierna Wim te noemen) en de Uitleveringswet.

Over een conceptwetsvoorstel zijn adviezen uitgebracht door de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het College van procureurs-generaal<sup>1</sup>. Deze adviezen hebben geleid tot verbetering van het wetsvoorstel, tot verduidelijking van het misdrijf van gedwongen verdwijning in de memorie van toelichting en tot uitbreiding van deze memorie.

## **1.2. Gedwongen verdwijning in de Wim**

Het Verdrag verplicht partijen tot strafbaarstelling van het misdrijf gedwongen verdwijning van een persoon of personen. Deze strafbaarstelling kan worden neergelegd in het Wetboek van Strafrecht of in de Wim. Er zijn vijf overwegingen op grond waarvan opnemings in de Wim de voorkeur heeft.

In de eerste plaats is het misdrijf *gedwongen verdwijning van personen* reeds strafbaar gesteld in artikel 4, eerste lid, onderdeel i, juncto tweede lid, onderdeel d, van de Wim als een van de misdrijven tegen de menselijkheid, als dit misdrijf is gepleegd als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval tegen een burgerbevolking. De omschrijving van het begrip *gedwongen verdwijning* in het Verdrag en de omschrijving van het begrip *gedwongen verdwijning van personen* in de Wim zijn wat inhoud betreft goeddeels gelijk. Het Verdrag verplicht tot strafbaarstelling van gedwongen verdwijning als zelfstandig misdrijf (artikel 4) en als misdrijf tegen de menselijkheid (artikel 5). Het ligt voor de hand om bij de strafbaarstelling van gedwongen verdwijning als zelfstandig misdrijf aan te sluiten bij de strafbaarstelling in de Wim en deze eveneens op te nemen in de Wim.

In de tweede plaats past het misdrijf gedwongen verdwijning wat aard en ernst betreft in de in de Wim strafbaar gestelde internationale misdrijven. Die misdrijven behoeven overigens evenals het misdrijf gedwongen verdwijning niet een internationale connotatie te hebben.

In de derde plaats verplicht het Verdrag tot vestiging van aansprakelijkheid van meerderen. Een soortgelijke aansprakelijkheid is neergelegd in artikel 28, onderdeel b, van het Statuut van Rome, en in artikel 9 van de Wim.

In de vierde plaats voorziet artikel 2 van de Wim in een ruime extraterritoriale rechtsmacht. Nu het Verdrag ook verplicht tot vestiging van ruime extraterritoriale rechtsmacht, verdient het aanbeveling aan te sluiten bij de rechtsmachtregeling in de Wim.

In de vijfde plaats verplicht het Verdrag tot depolitisering van gedwongen verdwijning. Ook de Wim voorziet in depolitisering van de internationale misdrijven.

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De voorgestelde opnemings van het misdrijf gedwongen verdwijning in de Wim heeft tot gevolg dat de bepalingen van de Wim hierop van toepassing zijn. De Wim vult het Wetboek van Strafrecht aan. Zo zijn de algemene regels van het commune strafrecht inzake het legaliteitsbeginsel, poging en voorbereiding, deelneming, samenloop en ne bis in idem ook van toepassing op de berechting van internationale misdrijven. De Wim geeft een aantal specifieke regels voor internationale misdrijven met betrekking tot universele rechtsmacht (artikel 2), de aansprakelijkheid van de meerdere (zogenoemde command responsibility, artikel 9), strafbaarheid van het feit en de dader ingeval van handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of een bevel van een meerdere (artikel 11), depolitiserings van internationale misdrijven (artikel 12), onverjaarbaarheid van vervolging en executie (artikel 13) en immuniteiten (artikel 16).

Ingevolge artikel 15 van de Wim is de rechtbank Den Haag de bevoegde rechter in eerste aanleg. Aansluiting bij deze competentietoedeling ligt voor de hand, omdat aannemelijk is dat de Nederlandse strafrechter alleen te maken krijgt met het complexe misdrijf gedwongen verdwijning dat is begaan buiten Nederland.

Opnemings van gedwongen verdwijning als zelfstandig misdrijf in de Wim volstaat. Het is nodig noch wenselijk om dit misdrijf daarnaast ook nog in het Wetboek van Strafrecht op te nemen.

## 2. Artikelsgewijze toelichting

### Artikel I (wijzigingen van de Wim)

#### A (wijziging van artikel 4)

In artikel 4, tweede lid, onderdeel d, is het begrip *gedwongen verdwijning van personen* gedefinieerd: het arresteren, gevangen houden of afvoeren van personen door of met de machtiging, ondersteuning of bewilliging van een staat of politieke organisatie, gevolgd door een weigering een dergelijke vrijheidsontneming te erkennen of informatie te verstrekken over het lot of de verblijfplaats van die personen, met de opzet hen langdurig buiten de bescherming van de wet te plaatsen. Deze omschrijving is ontleend aan artikel 7, tweede lid, onderdeel i, van het Statuut van Rome. Artikel 2 van het Verdrag hanteert het begrip *gedwongen verdwijning* en omschrijft dit begrip voor de toepassing van het Verdrag als volgt: arrestatie, gevangenhouding, ontvoering of elke andere vorm van vrijheidsontneming door vertegenwoordigers van de Staat of door personen of groepen die optreden met de machtiging of steun van of bewilliging door de Staat, gevolgd door een weigering een dergelijke vrijheidsontneming te erkennen of door verhulling van het lot<sup>1</sup> of de verblijfplaats van de verdwenen persoon, waardoor deze buiten de bescherming van de wet geplaatst wordt.

Beide bepalingen zijn als gezegd wat inhoud betreft goeddeels identiek. Maar er zijn enige verschillen. De definitie in het Verdrag is zowel ruimer als beperkter dan die in het Statuut van Rome en de Wim. Ruimer: (1) het Verdrag omschrijft gedwongen verdwijning, terwijl het Statuut gedwongen verdwijning van *personen* omschrijft; (2) in het Verdrag wordt ook gesproken van *elke andere vorm van vrijheidsontneming*; (3) in het Verdrag wordt ook gesproken van *verhulling* van het lot en de verblijfplaats van de verdwenen persoon; (4) het Verdrag spreekt niet van een *langdurig* buiten de bescherming van de wet plaatsen; (5) in het Verdrag is het element *buiten de bescherming van de wet plaatsen* als een gevolg geformuleerd en is hiervoor niet, zoals in de Wim, opzet vereist.

Beperkter: in het Statuut is ook sprake van gedwongen verdwijning door een *politieke organisatie*. De overige verschillen zijn redactioneel en hebben voor de reikwijdte van gedwongen verdwijning geen betekenis. Zo wordt in het Statuut en de Wim de betrokkenheid van de staat of een

<sup>1</sup> In de Nederlandse vertaling van artikel 2 van het Verdrag is «fate» ten onrechte als «feit» en niet als «lot» vertaald. In artikel 24, zesde lid, van het Verdrag is «fate» correct vertaald.

politieke organisatie bondig omschreven als *door of met machtiging, ondersteuning of bewilliging*, terwijl het Verdrag daaraan toevoegt dat het gaat om *vertegenwoordigers* van de staat of om *personen of groepen personen die optreden* met machtiging of steun van of bewilliging door de staat.

Voorgesteld wordt om bij de implementatie uit te gaan van de definitie in de Wim en deze als volgt uit te breiden: (1) omschrijving van gedwongen verdwijning van een *persoon*; (2) toevoeging van *elke andere vorm van vrijheidsontneming*, (3) toevoeging van *verhulling van het lot en van de verblijfplaats*, (4) *buiten de bescherming van de wet plaatsen* formuleren als een gevolg en (5) schrapping van *langdurig*.

Het Statuut van Rome staat niet in de weg aan een verdergaande strafbaarstelling van de daarin neergelegde internationale misdrijven in de nationale strafwetgeving. Voor de uitvoering van het Verdrag en de toepassing van de Wim in de strafrechtspleging is de voorgestelde omschrijving van het misdrijf gedwongen verdwijning bepalend. Voor de uitvoering van het Statuut van Rome en de samenwerking met het Internationale Strafhof is de omschrijving in artikel 7, tweede lid, onderdeel i, van het Statuut richtinggevend.

Wat het misdrijf gedwongen verdwijning betreft kan nog het volgende naar voren gebracht.

Het misdrijf bevat een aantal elementen: (1) vrijheidsontneming van een persoon of van (een groep van) personen, (2) weigering om de vrijheidsontneming te erkennen of om informatie te verstrekken over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon of personen of een verhulling van dat lot of die verblijfplaats, (3) bij die vrijheidsontneming en die weigering of verhulling betrokkenheid van een persoon of van (een groep van) personen die een staat of een politieke organisatie vertegenwoordigen of optreden met machtiging, steun of bewilliging van die staat of organisatie en (4) waardoor deze persoon buiten de bescherming van de wet wordt geplaatst.

Het gaat dus om twee soorten gedragingen (1) vrijheidsontneming en (2) het onthouden van informatie daarover, vanwege een overheid of een politieke organisatie. Als gevolg van deze verdwijning geniet de verdwenen persoon niet de noodzakelijke bescherming van wetgeving die voorziet in en is gericht op rechtmatige vrijheidsbeneming van overheidswege. Bij de interpretatie van het misdrijf en de invulling van de delictsbestanddelen dient de Nederlandse strafrechter zich mede te oriënteren op het internationale recht dienaangaande, zoals neergelegd in het Statuut van Rome en in de zogenoemde Elementen van Misdrijf. Deze elementen dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van het misdrijf (zie de memorie van toelichting bij het voorstel van wet internationale misdrijven, Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3, p. 5).<sup>1</sup> Aan de elementen voor de specifieke misdrijven gaat een algemene inleiding vooraf. Het misdrijf gedwongen verdwijning bevat acht specifieke elementen. Daarvan hebben de elementen 1 tot en met 6 relevantie voor de voorgestelde strafbaarstelling.

Element 1 bevat het volgende: de dader (a) arresteerde, hield gevangen of voerde af een of meer personen dan wel (b) weigerde om de arrestatie, de gevangenhouding of de afvoering te erkennen of informatie te verschaffen over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon of personen. Element 2 houdt in: (a) deze arrestatie, gevangenhouding of afvoering was gevolgd of begeleid door een weigering de vrijheidsontneming te erkennen of informatie te verschaffen over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon of personen dan wel (b) deze weigering was voorafgegaan of vergezeld door die vrijheidsontneming. Element 3 houdt in: de dader was zich ervan bewust dat (a) deze arrestatie, gevangenhouding of afvoering in de gewone loop van de gebeurtenissen zou worden gevolgd door een weigering de vrijheidsontneming te erkennen of infor-

---

<sup>1</sup> De Elementen van Misdrijven zijn opgenomen in de *Selected Basic Documents related to the International Criminal Court*, International Criminal Court Publication, Den Haag, 2009, pp. 233 en 242.

matie te verschaffen over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon of personen dan wel (b) deze weigering was voorafgegaan of vergezeld door die vrijheidsontneming. Ingevolge element 4 is deze arrestatie, gevangenhouding of afvoering uitgevoerd door of met machtiging, steun of bewilliging van een staat of een politieke organisatie. Ingevolge element 5 was deze weigering om de vrijheidsontneming te erkennen of informatie te verschaffen over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon of personen gedaan door of met machtiging of steun van een staat of een politieke organisatie. Blijkens element 6 had de dader de bedoeling deze persoon of deze personen langdurig buiten de bescherming van de wet te plaatsen. Dit element is niet meer relevant, omdat wordt voorgesteld om *het buiten de bescherming van de wet plaatsen* te formuleren als een gevolg. De elementen 7 en 8 gaan in op gedwongen verdwijning als misdrijf tegen de menselijkheid als een onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen de burgerbevolking. De bovenstaande elementen geven zicht op de aard van het misdrijf gedwongen verdwijning. Dit is een complex misdrijf van een zekere duur. In het algemeen zal daarbij meer dan een dader zijn betrokken. Deze daders hebben een eenzelfde doel voor ogen: het doen verdwijnen van een persoon.

Uit de elementen volgt ook dat voor 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<sup>1</sup>. Gedwongen verdwijning is een doorlopend misdrijf. Het ononderbroken karakter ervan komt tot uitdrukking in artikel 8, eerste lid, onderdeel b, van het Verdrag<sup>2</sup>. Dit betekent bijvoorbeeld dat de Nederlandse strafwet ook toepasselijk is op gedwongen verdwijning, wanneer de vrijheidsontneming is uitgevoerd vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde wetgeving, maar nadien doorloopt en wordt gevolgd door de overige elementen.

Dat betekent ook dat de voorgestelde onverjaarbaarheid ook geldt voor gedwongen verdwijning die is begonnen onder het oude recht, maar die doorloopt na inwerkingtreding van deze wet.

Het is denkbaar dat de arrestatie aanvankelijk rechtmatig was, maar niet-temin kan worden gekwalificeerd als gedwongen verdwijning, als deze vrijheidsontneming doorloopt en wordt gevolgd door een weigering om hierover informatie te verschaffen.

Als gezegd geldt voor de weigering om de vrijheidsontneming te erkennen of om informatie te geven over het lot of de verblijfplaats van de verdwenen persoon eveneens actieve of passieve betrokkenheid van een staat of een politieke organisatie. Betrokkenheid van een staat of een politieke organisatie daarbij is derhalve een vereiste. Dat volgt uit de samenhang tussen de beide hoofdonderdelen van het misdrijf en wordt bevestigd door de Elements of Crime (4) en (5). Een redelijke uitleg brengt met zich mee dat ook voor het weigeren om informatie te verschaffen de drie vormen van passieve betrokkenheid van toepassing zijn: machtiging, steun of bewilliging<sup>3</sup>. Het misdrijf behoeft overigens niet te eindigen, wanneer een regering die bij het misdrijf betrokken is geweest, na een machtswisseling niet meer bestaat.

Een redelijke, uit het doel van het Verdrag voortvloeiende, uitleg van de daarin omschreven strafbepaling is verder dat de delictomschrijving ziet op verdwenen personen ongeacht of zij levend of dood zijn, en ongeacht het moment van hun dood na de verdwijning. De delictomschrijving ziet ook op daders die informatie achterhouden over overleden verdwenen personen, los van de vraag of zij persoonlijk betrokken zijn geweest bij het buiten bescherming van de wet plaatsen van deze persoon, toen hij nog leefde, of slechts een rol hadden bij het doen verdwijnen van het slachtoffer na zijn dood.

<sup>1</sup> Zie Bevers 2007, (T&C Isr), art. 4, aant. 8, p. 451 en Element of Crime (1), onderdeel a (arresteren etc.) of onderdeel b (informatie weigeren etc.).

<sup>2</sup> Zie ook artikel 17, eerste lid, van de Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance van de Algemene Vergadering van de VN (resolutie 47/133 van 18 december 1992): Acts constituting enforced disappearance shall be considered a continuing offence as long as the perpetrators continue to conceal the fate and the whereabouts of persons who have disappeared and these facts remain unclarified.

<sup>3</sup> Element of Crime (5) noemt daarentegen slechts machtiging of steun.

Ten slotte wordt verwezen naar jurisprudentie van het Inter-American Court of Human Rights. Deze jurisprudentie geeft zicht op de aard, de omvang en de ernst van het misdrijf gedwongen verdwijning<sup>1</sup>.

#### *B (artikel 8a)*

Het eerste lid voorziet in de voorgestelde strafbaarstelling van gedwongen verdwijning van een persoon. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan artikel 4 van het Verdrag.

In het tweede lid wordt voorgesteld het strafmaximum te verhogen, wanneer gedwongen verdwijning plaatsvindt onder een viertal strafverzwarende omstandigheden.

Voor de omschrijving van die omstandigheden is mede aansluiting gezocht bij het optionele artikel 7, tweede lid, onderdeel b, van het Verdrag en bij artikel 5, zesde lid, onderdelen a en b, van de Wim.

Voor de hoogte van de strafmaxima in het eerste en tweede lid is aansluiting gezocht bij de strafmaxima, neergelegd in artikel 5, vijfde en zesde lid, van de Wim. Daarmee wordt de buitengewone ernst van gedwongen verdwijning (onder strafverzwarende omstandigheden) tot uitdrukking gebracht. Gedwongen verdwijning is ernstiger en strafwaardiger dan opzettelijke vrijheidsberoving, strafbaar gesteld in artikel 282 Sr, en bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar.

#### *C (artikel 11, derde lid)*

Artikel 11, eerste lid, van de Wim bepaalt dat uitvoering van een wettelijk voorschrift of van een bevel van een meerdere de strafbaarheid van het feit niet opheft. Artikel 6, tweede lid, van het Verdrag heeft dezelfde inhoud en bepaalt dat geen bevel of instructie een rechtvaardiging oplevert voor het misdrijf van gedwongen verdwijning.

Artikel 11, tweede lid, voorziet in strafuitsluiting van de ondergeschikte die een bevel van een meerdere te goeder trouw als bevoegd gegeven aanmerkt. Ingevolge artikel 11, derde lid, wordt een bevel tot het plegen van genocide of een misdrijf tegen de menselijkheid geacht kennelijk onbevoegd gegeven te zijn.

Nu het Verdrag niet voorziet in een dergelijke strafuitsluiting, dient artikel 11, derde lid, te worden aangevuld met gedwongen verdwijning.

### **Artikel II (wijziging van de Uitleveringswet)**

Artikel 13, vierde lid, van het Verdrag bevat een gebruikelijke bepaling in verdragen dat het Verdrag desgewenst een rechtsgrondslag kan opleveren voor uitlevering wegens gedwongen verdwijning, wanneer uitlevering afhankelijk is van het bestaan van een verdrag en een uitleveringsverdrag ontbreekt. Daartoe wordt artikel 51a, tweede lid, van de Uitleveringswet aangevuld.

Dit voorstel volgt het patroon van eerdere wetgeving, strekkende tot uitvoering van vergelijkbare bepalingen in verdragen. Zoals bekend behoort Nederland tot de landen die slechts kunnen voldoen aan uitleveringsverzoeken, gebaseerd op een verdrag (artikel 2 van de Uitleveringswet).

Artikel 13, zesde lid, van het Verdrag verwijst naar de nationale wetgeving en toepasselijke uitleveringsverdragen wat betreft de voorwaarden waaronder uitlevering kan worden toegestaan. Nederland kan in dit verband en voor zover geen bijzonder uitleveringsverdrag op een verzoek om uitlevering van toepassing is de weigeringsgronden van de Uitleveringswet en van het op 13 december 1957 te Parijs tot stand gekomen Europees Verdrag betreffende uitlevering (Trb. 1965, 9) inroepen (zie artikel 51a, derde lid, van de Uitleveringswet).

---

<sup>1</sup> Zie bij voorbeeld de uitspraak van dit Hof van 29 juli 1988 in de zaak Velasquez Rodriguez tegen Honduras, Petition No. 7920/1981.

### **Artikel III**

In verband met de introductie van een nieuw strafbaar feit in onze strafwetgeving verdient het zekerheidshalve aanbeveling om de voorgestelde wetgeving op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking te laten treden.

Ingevolge het in artikel 1 Sr neergelegde legaliteitsbeginsel is de wet van toepassing op gedwongen verdwijningen, gepleegd op of na haar inwerkingtreding. In de toelichting op artikel 4 is reeds ingegaan op het doorlopende karakter van het misdrijf gedwongen verdwijning. Dit brengt met zich mee dat de voorgestelde wetgeving ook van toepassing op gedwongen verdwijning die is begonnen vóór de inwerkingtreding daarvan, maar nadien doorloopt.

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