

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Net zoals voor veel andere landen die een multiculturele samenleving kennen, is internationale kinderontvoering voor Nederland een probleem. Door een toename van huwelijken tussen ouders met verschillende culturele identiteit, kunnen bij een eventuele echtscheiding de belangen van kinderen of een van hun ouders in het gedrang komen. Een dergelijke scheiding kan tot gevolg hebben dat een van de ouders een kind «ontvoert» naar het buitenland.

Voordat de indiener hier verder op in gaat, is het nodig om het onderwerp «internationale kinderontvoering» nader te omschrijven. In dit initiatiefvoorstel wordt onder «internationale kinderontvoering» verstaan het ongeoorloofd meenemen van een kind naar een ander land buiten Nederland. «Ongeoorloofd houdt in: in strijd met een gezagsrecht, ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had.»¹ Van «ontvoering» in de zin van artikel 282 Wetboek van Strafrecht (opzettelijke wederrechtelijke vrijheidsberoving) of van artikel 282a Wetboek van Strafrecht (zodanige vrijheidsberoving met het oogmerk een ander te dwingen iets te doen of na te laten) is meestal geen sprake. Het is zelden of nooit de bedoeling van de dader van «internationale kinderontvoering» om de minderjarige van zijn persoonlijke vrijheid te beroven of om bijvoorbeeld losgeld te krijgen. In de meeste gevallen waarin sprake is van wat in dit voorstel «internationale kinderontvoering» wordt genoemd gaat het om onttrekking van het kind aan het wettig over hem gestelde gezag (artikel 279 Wetboek van Strafrecht). Dat onttrekken vindt dan plaats door het kind mee te nemen naar het buitenland of door het kind daar te houden. Een betere term zou dan ook «internationale kindermee-name» zijn, maar omdat de term «internationale kinderontvoering» inmiddels gemeengoed is geworden, zal deze term verder in dit initiatiefvoorstel worden gebruikt.²

Uit recentelijk door de minister van Justitie aan de Tweede Kamer beschikbaar gestelde gegevens blijkt dat het aantal zogenaamde uitgaande zaken waarin de tussenkomst van de Centrale Autoriteit is gevraagd is gestegen van 58 in 2002 tot 76 in 2004³. Op 1 december 2005 bleken 126 kinderen naar het buitenland ontvoerd en nog niet terugge-

¹ Antwoorden van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op Kamervragen over internationale kinderontvoering na echtscheiding 13 april 2005 van de leden Timmer en Kalsbeek (beiden PvdA).

² Daar waar in deze tekst verder «wettig gezag» wordt geschreven, wordt bedoeld «wettig gezag of bevoegd opzicht».

³ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 072, nr. 1, p. 2.

N.B.: de Centrale Autoriteit houdt zich bezig met de uitvoering van de regelingen die in de internationale verdragen op het gebied van internationale kinderontvoering zijn vastgelegd. De Centrale Autoriteit is een onderdeel van het Ministerie van Justitie.

keerd te zijn.¹ Driekwart van de kinderontvoeringen vindt plaats naar landen die niet aangesloten zijn bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag.²

2. Voorkomen van internationale kinderontvoering

Waarom is het voorkomen van internationale kinderontvoering van groot belang? Omdat de rechtmatige toestand – dat het kind weer onder het wettig gezag van de ouder komt te vallen aan wie het is toegewezen – vaak moeilijk of niet valt te herstellen. Daarbij maakt het verschil uit of het kind ontvoerd is naar een land dat aangesloten is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag of niet. Uit een Amerikaanse studie blijkt dat ongeveer 84% van de kinderen die uit een verdragsland worden ontvoerd uiteindelijk weer terugkeert naar dat land. Dat percentage ligt echter beduidend lager, indien het kind is ontvoerd naar een land dat geen partij is bij de internationale verdragen inzake kinderontvoering: van die kinderen keert 43% terug³. Dit wil dus zeggen dat er van de circa 120 kinderen die jaarlijks worden ontvoerd er naar schatting 40 tot 50 niet meer terugkeren naar Nederland. Er vanuit gaande dat het kind het beste af is bij de ouder aan wie het is toegewezen, kan worden gesteld dat internationale kinderontvoering nadelige gevolgen heeft voor het kind. Daarnaast zal de achterblijvende ouder – veelal de moeder – in de schrijnende situatie komen dat zij haar kind niet meer kan zien.

Voor een goede preventie van internationale kinderontvoering is het vooral nodig dat de maatschappelijke oorzaken die ten grondslag liggen aan internationale kinderontvoering liggen worden weggenomen. Hierbij valt te denken aan het creëren van beveiligde omgangshuizen, het verbeteren van de beeldvorming rondom biculturele relaties, het stimuleren van bewustwording over specifieke aspecten van biculturele relaties en dergelijke. Daarnaast hoeft strafrechtelijk optreden niet steeds de beste reactie te zijn op internationale kinderontvoering. Hoewel een dergelijk optreden te prefereren valt boven de ongewenste praktijk van «terugontvoering», heeft uiteraard vrijwillige terugkeer de voorkeur. Op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag zijn de betrokken autoriteiten bovendien verplicht om de vrijwillige terugkeer te bewerkstelligen. Helaas leidt dit niet in alle gevallen tot een bevredigende oplossing. Daarom wordt beoogd een lacune in het Nederlands strafrecht op te vullen. Zoals gezegd zal hiermee niet het hele probleem van het voorkomen van internationale kinderontvoering kunnen worden opgelost, maar moet het worden gezien als een schakel in de keten van de maatregelen die nodig zijn.

De brochure «Internationale kinderontvoering» van het Ministerie van Justitie stelt terecht dat «de Nederlandse overheid geen procedures (kan) starten of begeleiding (kan) bieden bij een dreigende internationale kinderontvoering naar het buitenland.» Ook het Nederlandse strafrecht biedt weinig mogelijkheden om te voorkomen dat een dreigende kinderontvoering wordt omgezet in een daadwerkelijke kinderontvoering. Volgens het huidige strafrecht is voorbereiding van internationale kinderontvoering slechts in beperkte mate strafbaar, namelijk alleen indien er sprake is van onttrekking onder verzwarende omstandigheden zoals list, geweld, bedreiging met geweld of indien het kind beneden de twaalf jaar is. Hoewel er in meerderheid van de gevallen van internationale kinderontvoering wel sprake is van deze strafverzwarringsgronden, kan geconcludeerd worden dat het recht weinig tot geen mogelijkheden biedt voor ingrijpen ter voorkoming van een dreigende internationale kinderontvoering als die strafverzwarringsgronden zich niet voordoen⁴. Dit initiatiefwetsvoorstel voorziet in het opvullen van een deel van de strafrechtelijke lacune.

¹ Aanhangsel Handelingen II, 2004–2005, p. (antwoord van de Minister van Justitie op vraag 1).

² B. de Hart, Internationale Kinderontvoering, Oorzaken, preventie en oplossingen, Nederlands Centrum Buitenlanders, 2002, p. 14.

³ R.L. Hegar, International Parental Abduction of Children: Selected North America and West European Perspectives, in: J. Doek, H. van Loon en Paul Vlaardingerbroek (ed.), Children on the Move. How to Implement Their Right to Family Life, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 165–173.

⁴ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 072, 7H, brief van de minister van Justitie, 28 juni 2005.

Hoewel de problematiek rondom echtscheiding uiteraard grotendeels buiten het strafrecht dient te worden aangepakt, kunnen de gevolgen van echtscheiding – daar waar internationale kinderontvoering in het geding is – op enig moment wel strafrechtelijke gevolgen krijgen. Hoewel de oorzaak van het probleem vaak te vinden is in een conflict tussen ouders, ontstijgen de gevolgen – zoals in het geval van internationale kinderontvoering – het private domein.

Een niet onbelangrijk neveneffect van dit wetsvoorstel is dat naarmate meer internationale kinderontvoeringen kunnen worden voorkomen, ook de aanleidingen voor «terugontvoering» afnemen. Onder dit laatste wordt verstaan: het op onoorbare wijze terugbrengen van een ontvoerd kind door of namens de ouder met het wettig gezag. De indiener acht dergelijke «terugontvoeringen», hoe begrijpelijk ook vanuit de wanhoop die de achtergebleven ouder vaak zal ervaren, niet gewenst. Zeker niet indien de «terugontvoering» het belang van het kind dreigt te schaden. Niet uit te sluiten valt immers dat net zoals de kindontvoering naar het buitenland, ook het terugontvoeren een traumatische ervaring voor het kind kan zijn. Bij terugontvoering vindt geen toets plaats door een onafhankelijke en objectieve instantie of de terugkeer in het belang van het kind is. Evenmin kan goed worden ingeschat wat de gevolgen van de daad van terugkeer voor het kind zijn.

3. Huidig recht

Internationaal

Internationale kinderontvoering vormt het onderwerp van een aantal verdragen waarbij het Koninkrijk partij is. Het belangrijkste van die verdragen is het Verdrag van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van kinderontvoering (Tractatenblad 1987, 139, hierna: Haags Kinderontvoeringsverdrag). Het verdrag is op 1 september 1990 voor Nederland in werking getreden. Bij het Verdrag zijn inmiddels 75 landen aangesloten; voor Nederland belangrijke migratielanden als Marokko en Egypte zijn geen partij bij het Verdrag¹.

Doelstellingen van het verdrag zijn:

- het verzekeren van de onmiddellijke terugkeer van kinderen die ongeoorloofd in een verdragsluitende staat worden vastgehouden (artikel I onder a);
- bestaande gezag- en omgangsrechten in alle verdragsluitende staten te doen eerbiedigen (artikel I onder b).

De verdragsluitende partijen zijn verplicht alle passende maatregelen te treffen om de genoemde doelen te verwezenlijken (artikel II). Hiervoor moet ieder verdragsland een «Centrale Autoriteit» aanwijzen. De centrale autoriteit van een land moet de maatregelen nemen om onder andere vast te kunnen stellen waar een ontvoerd kind zich bevindt, er voor te zorgen dat het kind terugkomt en zonodig juridisch advies en rechtsbijstand geven.

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag en de uitvoering daarvan door de Centrale autoriteit bieden in veel gevallen een adequate oplossing als het gaat om het terughalen van ontvoerde kinderen. Echter is dit lang niet altijd voldoende. Op de eerste plaats gaat de invloed van de centrale autoriteit niet verder dan de verdragslanden. Zoals hierboven al is vermeld, schieten de mogelijkheden om kinderen – ook met gebruikmaking van diplomatieke kanalen – uit niet-verdragslanden terug te krijgen, tekort. Op de tweede plaats zijn het verdrag en de uitvoering daarvan vooral gericht op het herstellen van de rechtsmatige toestand en nauwelijks op het voorkomen van kinderontvoeringen. Zelfs al is volgens de

¹ Een overzicht van de verdragslanden is te vinden op de website van de Hague Conference on Private International Law: www.hcch.net.

«Guide To Good Practice» bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag algemeen aanvaard dat het verdrag de verdragspartijen ook tot preventie aanzet.¹

Nationaal

Onttrekking van een minderjarige aan het over hem gestelde wettig gezag is strafbaar gesteld in artikel 279 Wetboek van Strafrecht. Het gronddelict, zoals neergelegd in het eerste lid, wordt bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren. Opmerking verdient dat ook een met gezag belaste ouder zich schuldig kan maken aan dit delict, bijvoorbeeld wanneer het kind hangende de echtscheiding door de rechter is toevertrouwd aan de andere ouder² of wanneer de rechter een omgangsregeling heeft vastgesteld³. Gaat het delict gepaard met één van de in het tweede lid genoemde strafverzwarende omstandigheden (list, geweld, bedreiging met geweld of de minderjarige heeft de leeftijd van twaalf jaren nog niet bereikt), dan bedraagt de maximale gevangenisstraf negen jaren. Poging tot onttrekking aan het gezag is strafbaar ingevolge artikel 45, eerste lid, Wetboek van Strafrecht. Handelingen die geen begin van uitvoering opleveren, die met andere woorden niet kunnen worden bestempeld als een poging, leveren geen strafbaar feit op. In de praktijk komt strafvervolgning wegens poging tot internationale kinderontvoering nauwelijks of niet voor, omdat, op het moment dat een en ander wordt ontdekt, het strafbare feit vrijwel altijd het stadium van de poging al heeft gepasseerd. Het kind bevindt zich dan al in het buitenland. Artikel 46, eerste lid, Wetboek van Strafrecht, stelt alleen voorbereiding van misdrijven waarop een gevangenisstraf van ten minste acht jaren staat, strafbaar. Dat wil zeggen dat voorbereiding van een misdrijf alleen strafbaar is indien het om een zeer ernstig misdrijf gaat. Op grond van de huidige strafbedreiging behoort daartoe niet de eenvoudige onttrekking aan het wettig gezag. Alleen indien de dader zich daarbij bedient van (bedreiging met) geweld, list of indien het minderjarige kind de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, kan wel sprake zijn van strafbare voorbereiding van onttrekking aan het gezag.

4. Voorstel

Dit wetsvoorstel wil op twee manieren een bijdrage leveren aan het versterken van de preventie van internationale kinderontvoering:

- 1) de toevoeging van een nieuwe strafverzwarende omstandigheid aan dit delict en
- 2) de verruiming van de Nederlandse rechtsmacht ter zake van dit delict.

De strafverzwarende omstandigheid

Indiener stelt voor als strafverzwarende omstandigheid in artikel 279, tweede lid, Wetboek van Strafrecht in te voegen de omstandigheid dat de minderjarige buiten Nederland wordt gehouden of gevoerd. Voor deze strafverzwarende omstandigheid komt daardoor een strafmaximum van negen jaren te gelden. Indiener wil met een en ander vooral de ernst van internationale kinderontvoering benadrukken. Het ernstige en ingrijpende karakter van het misdrijf rechtvaardigt naar de mening van indiener een dergelijke strafverzwaring. Het internationale karakter belemmert immers spoedig herstel van de oorspronkelijke situatie. In een niet onbelangrijk deel van de gevallen vindt bovendien helemaal geen herstel in de rechtmatige toestand plaats.

De indiener is zich ervan bewust dat er binnen het delict internationale kinderontvoering onderscheid gemaakt zou kunnen worden tussen het ontvoeren naar landen die wel bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag zijn aangesloten en niet-verdragslanden. Het blijkt immers dat het terug-

¹ Guide To Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III Preventive Measures, Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, May 2005, pp. iii-iv.

² HR 1 mei 1990, NJ 1991,9 en HR 18 juni 1991, NJ 1991, 824.

³ Hoge Raad 15 februari 2005, LJN AR8250.

brengen van het kind onder het wettig gezag doorgaans moeilijker verloopt als het een niet-verdragsland betreft. Toch heeft de indiener van dit onderscheid afgezien. Naar de mening van de indiener blijkt uit de praktijk – hoewel minder frequent – dat ook het feit dat een land zich verbonden heeft aan de bepalingen uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag onvoldoende garantie geeft dat het kind daadwerkelijk wordt teruggebracht in de handen van de ouder die het wettig gezag heeft. De uitleg van het Haags Kinderontvoeringsverdrag en vooral de rol van centrale autoriteiten, leiden in de praktijk soms tot de situatie dat een ontvoerd kind toch niet terug naar Nederland komt. Naarmate de centrale autoriteit van een land waarnaar het kind ontvoerd is meer tijd nodig heeft voor het bewerkstelligen van de terugkeer, zal steeds meer het probleem kunnen ontstaan dat die terugkeer niet meer in het belang van het kind geacht wordt. Hierdoor kan het voorkomen dat de ouder aan wie het wettig gezag in Nederland toekomt, daarin niet hersteld kan worden. Deze uitkomst dient naar de mening van de indiener te worden voorkomen. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag heeft betrekking op kinderen tot de leeftijd van 16 jaren. In artikel 279, eerste lid, Wetboek van Strafrecht is sprake van de «minderjarige». Voor de invulling van dat begrip is het Nederlandse burgerlijke recht doorslaggevend. Onder minderjarige wordt – in de regel – verstaan een jeugdige die de leeftijd van 18 jaren nog niet heeft bereikt. De indiener ziet geen reden voor het voorgestelde delict van internationale kinderontvoering af te wijken van die systematiek. Die leeftijdsgrens dient daarom ook voor het voorgestelde delict van internationale kinderontvoering te gelden. Als bijkomend argument daarbij kan gelden dat hiermee mogelijk ook internationale kinderontvoering ten behoeve van het «uithuwelijken» van kinderen kan worden afgeremd. Een bijkomend en beoogd voordeel van de invoering van de voorgestelde strafverzwarende omstandigheid is dat artikel 46, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht van toepassing zal zijn op het voorbereiden van internationale kinderontvoering, ook indien geen sprake is van de andere strafverzwarende omstandigheden van artikel 279, tweede lid, Wetboek van Strafrecht. Het huidige artikel 46 is voor wat betreft de voorkoming van internationale kinderontvoering naar de mening van de indiener te beperkt, omdat dit artikel nu pas van toepassing is in geval van de bovengenoemde strafverzwarende omstandigheden. Pas dan bedraagt de maximale gevangenisstraf meer dan acht jaren. Deze beperking wenst de indiener op te heffen door de maximale strafbedreiging op internationale kinderontvoering te verhogen tot negen jaren.

Verruiming van de rechtsmacht

Op grond van de rechtspraak wordt artikel 279 zodanig uitgelegd dat zowel het onttrekken als onttrokken houden van een minderjarige aan het wettig gezag strafbaar is. Nederland heeft daardoor ook rechtsmacht als het kind buiten Nederland aan het gezag is onttrokken, en vervolgens naar Nederland wordt gevoerd en daar aan dit gezag onttrokken blijft. Wil er voor geheel buiten Nederland gepleegde feiten in Nederland rechtsmacht bestaan dan moet het feit zijn gepleegd door een Nederlander, moet het feit een misdrijf zijn en het naar het recht van de plaats delict strafbaar zijn. Toch is hiermee naar de mening van de indieners de rechtsmacht in Nederland te beperkt. Het belang van het kind brengt naar de mening van de indiener mee dat de dader van internationale kinderontvoering moet kunnen worden vervolgd in Nederland voor een in het buitenland begane overtreding van artikel 279, ook indien hij niet over de Nederlandse nationaliteit beschikt of het feit daar niet strafbaar is. Wat dit laatste betreft acht de indiener de huidige regeling te beperkend. Onder de huidige regeling is in geval van geheel buiten Nederland gepleegde internationale kinderontvoering vervolging in Nederland van daders die niet in het bezit van de Nederlandse nationaliteit uitgesloten.

Daarnaast moet er onder de huidige regeling ook voldaan worden aan de eis dat het feit strafbaar is naar de wetten van het land waar het is begaan (de eis van dubbele strafbaarheid). Aangezien in sommige landen medederneming van een kind dat (mede) de nationaliteit van dat land heeft niet als «ontvoering» wordt gezien zou dit kunnen betekenen dat vervolging in Nederland niet mogelijk is.¹ Voor een verdere toelichting op deze punten wordt verwezen naar het artikelsgewijze deel van deze Memorie van Toelichting.

Verruiming van de reikwijdte van voorbereiding?

Indiener heeft uitdrukkelijk gezien of de huidige regeling van de voorbereiding, zoals neergelegd in artikel 46, eerste lid, Wetboek van Strafrecht politie en justitie voldoende armslag biedt om in een zo vroeg mogelijk stadium te kunnen optreden teneinde (de voltooiing van) internationale kinderontvoering te voorkomen.

Van voorbereiding van een misdrijf kan pas sprake zijn, indien de dader opzettelijk één van de in artikel 46, lid 1, Wetboek van Strafrecht limitatief omschreven handelingen heeft verricht met betrekking tot één van de daar limitatief omschreven voorwerpen, die kennelijk bestemd zijn tot het begaan van dat misdrijf. In de rechtspraak is in het bijzonder het vereiste van de kennelijke bestemming aan de orde gesteld. In de Memorie van Toelichting op artikel 46, eerste lid, Wetboek van Strafrecht wordt over dat vereiste onder meer het volgende opgemerkt: «De gebezigde middelen moeten kennelijk bestemd zijn tot het criminele doel. De misdadige bestemming moet voor de gemiddelde rechtsgenoot, gelet op de omstandigheden waaronder de middelen werden gebruikt en aangetroffen, in het oog springen. Het wederrechtelijkheidsgehalte van de verboden gedraging wordt uiteraard bij de voorbereidingshandeling ontleend aan het uiteindelijk voorgestelde doel en niet – zoals bij een voltooid delict – aan het gevolg. Dit betekent dat de causaliteit die bij poging en het voltooide delict zo'n grote rol speelt hier vrijwel buiten spel staat en dat haar functie wordt overgenomen door de finaliteit van de daad».² Tegen de achtergrond van deze passage uit de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad in een arrest van 18 november 2003³ geoordeeld dat een «alledaags voorwerp», in casu een auto, naar zijn uiterlijke verschijningsvorm, naar het daarvan gemaakte gebruik en naar het daarmee beoogde misdadige doel dat de verdachte met het gebruik daarvan voor ogen had, «kennelijk bestemd» kan zijn tot het begaan van het beoogde misdrijf, in dit geval een diefstal met geweld.

De uitleg van deze bepaling in de rechtspraak biedt naar de mening van indiener voldoende mogelijkheden om strafrechtelijk te kunnen optreden tegen »voorbereiding» van internationale kinderontvoering. De indiener heeft daarbij met name het oog op inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen in de opsporingsfase, zoals aanhouding van de verdachte. Bij de vraag of sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan voorbereiding van internationale kinderontvoering, speelt immers niet alleen de uiterlijke verschijningsvorm van verdachte's handelen een rol, maar ook diens criminele intentie, zoals die uit feiten en omstandigheden redelijkerwijs kan worden afgeleid. De ervaring leert dat internationale kinderontvoering vaak vooraf word gegaan door handelingen die op zichzelf niet strafbaar zijn, waaruit wel al dan niet in combinatie met andere handelingen het voornemen tot begaan van het feit blijkt. Het gaat dan om handelingen waaruit volgt dat een ouder bezig is zijn of haar «schepen in Nederland achter zich te verbranden».

¹ Zie Aangangsel II, 2004–2005, 1374, het antwoord van de Minister van Justitie op vraag 4.

² Kamerstukken II, 1990–1991, 22 268, nr. 3, p. 16.

³ Hoge Raad 18 november 2003, LJN: AJ0535.

Artikel I

Onderdeel A

De wijziging van artikel 5 betreft het geval dat de dader het minderjarige kind in het buitenland aan het ouderlijk gezag onttrekt. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen, indien een ouder het kind met toestemming van de andere ouder meeneemt voor een vakantie in het land van herkomst, maar na ommekeer van de vakantie weigert het kind naar Nederland te retourneren. Alsdan is sprake van het buiten Nederland houden van de minderjarige. Tot een vervolging in Nederland zal zulk handelen overigens alleen kunnen leiden, indien dat onder het bereik van de Nederlandse rechtsmacht valt.

Op grond van artikel 5, eerste lid en onder 2° Wetboek van Strafrecht strekt de Nederlandse strafwet zich echter alleen over deze categorie van gevallen uit, indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan. De dader dient de Nederlandse nationaliteit hetzij ten tijde van het begaan van het feit te hebben bezeten, hetzij deze nadien te hebben verkregen, en het feit dient bovendien strafbaar te zijn naar de wetten van het land waar het is gepleegd (de eis van dubbele strafbaarheid).

Deze regeling acht indiener in een tweetal opzichten te beperkend. Zoals hiervoor reeds gezegd, beschouwen sommige landen, waaronder enige Noord-Afrikaanse landen, medeneming van een kind dat (mede) de nationaliteit van dat land heeft niet als «ontvoering»¹. Het is dan ook zeer de vraag of een in zo een land gepleegde internationale kinderontvoering strafbaar is naar de wetten van dat land. Handhaving van de eis van dubbele strafbaarheid staat in die gevallen aan een vervolging in Nederland in de weg.

De notitie «Dubbele strafbaarheid in het Nederlandse strafrecht»² stelt drie voorwaarden voor het los laten van de eis van dubbele strafbaarheid. Als eerste voorwaarde noemt de notitie dat het ontbreken van dubbele strafbaarheid aan vervolging in Nederland in de weg zou staan, terwijl vervolging niettemin wenselijk is. Dat vervolging in Nederland wenselijk is ook indien het feit buitenslands is gepleegd, zal – zo meent indiener – niemand willen bestrijden.

De tweede voorwaarde is gelegen in de aard van het feit: het moet gaan om feiten die naar Nederlands recht als ernstige strafbare feiten worden aangemerkt. Aan deze voorwaarde is ook voldaan, nu ingevolge dit voorstel op internationale kinderontvoering een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren komt te staan.

Ten slotte moet het gaan om feiten die ook in veel andere landen als ernstige strafbare feiten worden aangemerkt. Het mag welhaast een feit van algemene bekendheid heten dat veel landen internationale kinderontvoering als een ernstig misdrijf beschouwen.³

De indiener is dan ook van mening dat het vereiste van dubbele strafbaarheid voor in het buitenland begane overtreding van artikel 279 moet komen te vervallen.

Daartoe wordt artikel 279 ingevoegd in artikel 5, onder 3°.

Het hieronder met betrekking tot jurisdictieaanspraken opgemerkte geldt eveneens voor de wijziging van artikel 5.

Onderdeel B

De huidige regeling is ook op ander punt te beperkend. In een groot deel van de gevallen is de dader niet in het bezit van de Nederlandse nationaliteit. Niet zelden is dan vervolging in Nederland uitgesloten. Daarom stelt indiener voor rechtsmacht te vestigen ter zake van een door een vreemde-

¹ Zie Aanhangsel II, 2004–2005, 1374, het antwoord van de Minister van Justitie op vraag 4.

² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 451, nr. 1.

³ Hoewel veel landen internationale kinderontvoering weliswaar als een ernstig misdrijf beschouwen, worden daarbij niet altijd dezelfde civielrechtelijke uitgangspunten gehanteerd. Hierdoor kunnen die landen het in onze ogen ongeoorloofd meenemen van het kind geoorloofd achten.

ling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft, gepleegde internationale kinderontvoering. Dit deel van het voorstel is gemodelleerd naar het artikel 5a Wetboek van Strafrecht.

Naar de mening van de indiener brengt het belang van het kind mee dat de dader moet kunnen worden vervolgd in Nederland voor een in het buitenland begane overtreding van artikel 279 Wetboek van Strafrecht, ook indien hij niet over de Nederlandse nationaliteit beschikt of het feit aldaar niet strafbaar is.

Aan de andere kant moet worden gewaakt voor de vestiging van al te ruime jurisdictieaanspraken; sprake zal moeten zijn van voldoende aanknopingspunten met de Nederlandse rechtsorde. In twee opzichten is die band met de Nederlandse rechtsorde gegarandeerd. In de eerste plaats bevat artikel 279 Wetboek van Strafrecht twee bestanddelen die geen extraterritoriale werking hebben. De bestanddelen «wettig gezag» en «bevoegd opzicht» zien naar de mening van de indiener alleen op een ingevolge Nederlands recht over de minderjarige gevestigd gezag of opzicht. De minderjarige zal dus voorafgaand aan de onttrekking zijn gewone verblijfplaats in Nederland moeten hebben gehad, anders mist de bepaling toepassing, nog afgezien van de rechtsmacht. Daaruit volgt naar de mening van de indiener dat een Nederlander of een vreemdeling met vaste woonof verblijfplaats in Nederland die in het buitenland een aldaar gevestigde minderjarige onttrekt aan het over hem volgens het recht van dat land gestelde wettige gezag zich niet schuldig kan maken aan overtreding van artikel 279 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. In de tweede plaats wordt voorgesteld de rechtsmacht te beperken tot het geval waarin de dader ten tijde van het begaan van het feit de Nederlandse nationaliteit of zijn vaste woon- of verblijfplaats in Nederland had of deze nadien alsnog heeft verkregen.

Onder het begrip «buiten Nederland» valt overigens ook een ander Koninkrijksdeel. Hoewel artikel 40 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederland een grondslag biedt voor de tenuitvoerlegging in de Nederlandse Antillen en in Aruba van Nederlandse vonnissen en bevelen inzake de ouderlijke macht, zal met terugvoering van minderjarige toch enige tijd en inspanning gemoeid zijn. Om die reden bestaat naar de mening van de indiener geen aanleiding vervoer naar een ander Koninkrijksdeel van de reikwijdte van de voorgestelde bepaling uit te zonderen.

Onderdeel C

Voor de toelichting met betrekking tot verhoging van de strafmaat wordt verwezen naar het algemene deel van deze Memorie van Toelichting.

Artikel II

Dit betreft een overgangsbepaling met het oog op de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 5 en 5a Sr. Het is niet wenselijk dat de rechtsmacht wordt uitgebreid voor feiten die zijn gepleegd voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Timmer