

Vergaderjaar 2017–2018

**34 916**

## **Bepalingen samenhangend met de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die verband houden met het neerhalen van Malaysia Airlines vlucht MH17 op 17 juli 2014**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 maart 2018 en het nader rapport d.d. 14 maart 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissives van 27 januari 2018, no. 2018000176, en no. 2018000177, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende bepalingen samenhangend met de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die verband houden met het neerhalen van Malaysia Airlines vlucht MH17 op 17 juli 2014, met memorie van toelichting en het voorstel van wet houdende goedkeuring van het op 7 juli 2017 te Tallinn tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake internationale juridische samenwerking met betrekking tot misdrijven die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 van Malaysia Airlines op 17 juli 2014 (Trb. 2017, 102), met memorie van toelichting.*

Blijkens de mededelingen van de Directeur van Uw kabinet van 27 januari 2018, nrs. 2018000176 en 2018000177, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake de bovenvermelde voorstellen van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 maart 2018, nrs. W16.18.0008/II en W16.18.0011/II, bied ik U, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken waar het de goedkeuring van het verdrag betreft, hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

## 1. Inleiding

*Op 17 juli 2014 werd Malaysia Airlines vlucht MH17 neergehaald, met aan boord onder meer veel Nederlandse passagiers die allen zijn omgekomen.<sup>2</sup> In verband met de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die hiermee samenhangen worden thans twee voorstellen ter advisering aan de Afdeling voorgelegd.*

*Het goedkeuringsvoorstel strekt tot goedkeuring van het op 7 juli 2017 te Tallinn tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake internationale juridische samenwerking met betrekking tot misdrijven die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 van Malaysia Airlines op 17 juli 2014 (Trb. 2017, 102) (hierna: het verdrag).<sup>3</sup>*

*De uitvoeringswet strekt ertoe enige wettelijke voorzieningen te treffen met betrekking tot de vervolging en berechting in Nederland van strafbare feiten die verband houden met het neerhalen van vlucht MH17 op 17 juli 2014 in Oekraïne.<sup>4</sup> Het wetsvoorstel geeft tevens uitvoering aan het hierover met Oekraïne gesloten verdrag, waarmee buiten twijfel wordt gesteld dat vervolging en berechting in Nederland ten volle kan plaatsvinden.<sup>5</sup>*

*De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in dit advies over beide wetsvoorstellen gezamenlijk. De Afdeling is zich zeer bewust van het bijzondere karakter alsmede de internationale context van deze wetsvoorstellen. Daarbij neemt zij in aanmerking dat aan de voorstellen mede ten grondslag ligt de op 21 juli 2014 door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties unaniem aangenomen resolutie waarin wordt geëist dat de verantwoordelijken voor het neerhalen van de MH17 rekenschap moeten afleggen en dat alle landen eraan meewerken om dit tot stand te brengen.<sup>6</sup>*

*De Afdeling adviseert de voorstellen aan de Tweede Kamer te zenden, maar op enkele onderdelen de toelichting aan te vullen ter versterking daarvan. De Afdeling geeft in overweging nader aandacht te besteden aan de verhouding van het voorstel tot de bij het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken afgelegde verklaring. Voorts adviseert de Afdeling tot uitdrukking te brengen hoe de uitvoeringswet een aanvulling is op de onderwerpen die zijn geregeld in het Europees verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen (EVIG) en het Europees Verdrag betreffende de Overdracht van Strafvervolgung (EVOS).*

## 1. Inleiding

In navolging van het advies is de toelichting op beide wetsvoorstellen aangevuld op de hierna aangeduide wijze.

<sup>2</sup> Het gaat om in totaal 298 slachtoffers, waaronder 196 Nederlanders. Daarnaast betreft het slachtoffers uit Maleisië, Australië, Indonesië, Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, Filipijnen, Canada en Nieuw-Zeeland.

<sup>3</sup> Zaaknummer W16.18.0008/II.

<sup>4</sup> Zaaknummer W16.18.0011/II.

<sup>5</sup> Memorie van toelichting bij de uitvoeringswet, onder 1. Inleiding.

<sup>6</sup> VR-Resolutie 2166 (2014), onderdeel 11: «Demands that those responsible for this incident be held to account and that all States cooperate fully with efforts to establish accountability.».

## 2. Verhouding tot verdragen

### a. Inleiding: EVRM

*In de memorie van toelichting bij het goedkeuringsvoorstel is aandacht besteed aan de verhouding van het voorliggende verdrag tot diverse instrumenten van de Raad van Europa. Daarbij is terecht ingegaan op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) inzake de wezenskenmerken van een eerlijk proces en de daarop gebaseerde jurisprudentie ten aanzien van videoconferentie.<sup>7</sup> Dat deelname aan rechterlijke procedures via videoconferenties op zich niet in strijd is met het EVRM, is een vast onderdeel van die rechtspraak. Een wettelijke regeling, een of meer legitieme doelstellingen, gelijke behandeling ten opzichte van anderen in een vergelijkbare situatie en een daadwerkelijke kans om zich te verdedigen, zijn daarbij noodzakelijke elementen. Daarbij is van belang dat er geen problemen zijn bij de overdracht van beeld en geluid en dat de verdachte vertrouwelijk met zijn raadsman kan spreken.*

*De toelichting wijst er op dat het aan de rechter is om te beslissen of van de mogelijkheid van terechtstaan per videoconferentie gebruik wordt gemaakt. De Afdeling onderschrijft dat de rechter in het concrete geval beoordeelt of die keuze in overeenstemming met de eisen van artikel 6 van het EVRM kan worden gemaakt.*

### b. Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken

*Binnen de Raad van Europa is voorts wat betreft het gebruik van videoconferentie van belang het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken.<sup>8</sup> Daarin is bepaald dat de beslissing om een videoconferentie te houden en de wijze van uitvoering ervan onderworpen zijn aan een regeling tussen de betrokken Partijen, in overeenstemming met hun nationale recht en de ter zake doende internationale instrumenten.<sup>9</sup> Bij deze bepaling is ook de mogelijkheid opgenomen voor staten om te verklaren dat geen gebruik zal worden gemaakt van deze mogelijkheid. Nederland heeft een dergelijke verklaring afgelegd die dit beperkt.<sup>10</sup> In de toelichtende nota bij de goedkeuring van het Tweede aanvullend Protocol<sup>11</sup> heeft de regering als reden gegeven om deze verklaring af te leggen dat het verhoor per videoconferentie niet ten aanzien van de verdachte kan worden toegepast omdat het verhoor van verdachten meer waarborgen vereist dan het verhoor van getuigen en deskundigen en daarom dient te worden vastgelegd in een aparte regeling.*

*In de consultatiereactie van de Raad voor de Rechtspraak (RvdR) op het voorliggend goedkeuringsvoorstel is gewezen op deze verklaring van*

<sup>7</sup> Memorie van toelichting bij het goedkeuringsvoorstel, paragraaf 2.3. Berechting door videoconferentie.

<sup>8</sup> Straatsburg, 8 november 2001 (Trb. 2002, 30 en Trb. 2008, 157), voor Nederland op 1 april 2011 in werking getreden (Trb. 2011, 23).

<sup>9</sup> Artikel 9, achtste lid. Daarin is tevens het vereiste van instemming door de verdachte voorgeschreven.

<sup>10</sup> De verklaring die Nederland heeft afgelegd luidt: «Pursuant to Article 9, paragraph 9, of the Protocol, the Government of the Netherlands declares, for the European part of the Netherlands, that it wishes to avail itself of the possibility of excluding the use of hearings by video conference involving suspects.».

<sup>11</sup> Staten Generaal, 32 406 (R 1913), nr. 1, blz. 13.

*Nederland bij het Tweede aanvullend Protocol.<sup>12</sup> De regering is hierop niet ingegaan in de toelichting.*

*De Afdeling heeft begrip voor de door de regering gemaakte keuze in de voorliggende voorstellen. Het gaat om een specifieke regeling voor een bijzondere situatie die in een afzonderlijk verdrag is neergelegd. Zij adviseert om voor alle duidelijkheid in de toelichting bij het goedkeuringsvoorstel in te gaan op de verhouding daarvan tot de door Nederland afgelegde verklaring bij het Tweede aanvullend Protocol in het licht van de redenen die daaraan ten grondslag hebben gelegen.*

#### *c. Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen*

*De uitvoeringswet bepaalt dat de bijzondere verzetsprocedure uit de Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen (WOTS) niet van toepassing is op de vervolging en berechting van verdachten van het neerhalen van de MH17.<sup>13</sup> Deze bijzondere verzetsprocedure in de WOTS geeft uitvoering aan verplichtingen die Nederland heeft op grond van het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen (EVIG).*

*Volgens deze niet van toepassing zijnde verzetsprocedure uit het EVIG kan een veroordeelde in verzet gaan tegen een buitenlands verstekvonnis, ook al is het vonnis in kracht van gewijsde gegaan. Indien deze procedure van toepassing zou zijn, zou dat kunnen leiden tot een nieuwe berechting alsof de procedure die leidde tot de verstekveroordeling niet heeft plaatsgevonden.*

*De toelichting bij de uitvoeringswet stelt dat het EVIG in de praktijk weinig wordt toegepast, ook omdat de regeling in dit verdrag ingewikkeld is en relatief weinig verdragspartijen heeft.<sup>14</sup> Hoewel Nederland en Oekraïne beide wel partij zijn bij het EVIG, is in het bilaterale verdrag dat nu voorligt een regeling getroffen die toegesneden is op de specifieke situatie van de tenuitvoerlegging van eventuele verstekvonnissen ter zake van het neerhalen van vlucht MH17, aldus de toelichting.*

*De Afdeling merkt het volgende op. Het EVIG bepaalt dat het mogelijk is om een bilaterale overeenkomst te sluiten over in het EVIG geregelde onderwerpen, als sprake is van een aanvulling of vergemakkelijking.<sup>15</sup> Impliciet wordt er in de toelichting van uitgegaan dat met de regeling in de uitvoeringswet sprake is van een vergemakkelijking van de in het EVIG vervatte beginselen of een aanvulling daarop. De Afdeling geeft in overweging dit in de toelichting tot uitdrukking te brengen.*

#### *d. Europees Verdrag betreffende de Overdracht van Strafvervolgning*

*De hoorplicht uit artikel 552aa, tweede lid, Sv is op grond van de uitvoeringswet niet van toepassing, indien degene op wie het verzoek tot overname van strafvervolgning betrekking heeft zich buiten Nederland bevindt.<sup>16</sup> Dit artikel uit Sv geeft uitvoering aan artikel 17 van het*

<sup>12</sup> Raad voor de Rechtspraak, Advies conceptwetsvoorstellen vervolging en berechting MH17, d.d. 23 november 2017, punt 1.

<sup>13</sup> Artikel 6 van de uitvoeringswet verklaart artikel 54 en 55 WOTS niet van toepassing.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting bij de uitvoeringswet, artikelsgewijze toelichting bij artikel 6.

<sup>15</sup> Artikel 64 tweede lid, EVIG luidt: «De Verdragsluitende Staten mogen onderling slechts bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake door dit Verdrag geregelde onderwerpen sluiten, indien deze ertoe strekken de bepalingen van dit Verdrag aan te vullen of de toepassing van de daarin vervatte beginselen te vergemakkelijken.».

<sup>16</sup> Artikel 3, derde lid, van de uitvoeringswet.

*Artikel 17 EVOS schrijft voor dat indien uitsluitend sprake is van afgeleide rechtsmacht de verdachte over het verzoek tot strafvervolgung wordt gehoord zodat hij zijn beschouwing kan geven voordat de Staat een beslissing neemt op dat verzoek.<sup>17</sup> De toelichting bij de uitvoeringswet stelt dat het EVOS het horen, althans oproepen van de verdachte, slechts voorschrijft als Nederland geen originele rechtsmacht heeft en uitgaande van de situatie dat de verdachte zich in Nederland bevindt. De toelichting beschrijft voorts de verschillende grondslagen voor de uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht met betrekking tot het neerhalen van vlucht MH17.<sup>18</sup> Daarbij wordt ingegaan op zowel de originele rechtsmacht van Nederland als de afgeleide rechtsmacht op grond van het verdrag.*

*De Afdeling merkt op dat bij uitsluitend afgeleide rechtsmacht – als voor Nederland een verplichting bestaat om betrokkene te horen – deze hoorplicht in de uitvoeringswet wordt geschrapt. Het EVOS bepaalt dat het mogelijk is om een bilaterale overeenkomst te sluiten over in het EVOS geregelde onderwerpen, als sprake is van een aanvulling of vergemakkelijking.<sup>19</sup> Uit de toelichting lijkt impliciet te volgen dat met de regeling in de uitvoeringswet sprake is van een vergemakkelijking van in het EVOS vervatte beginselen of een aanvulling op de hoorplicht van het EVOS. De Afdeling geeft in overweging dit in de toelichting tot uitdrukking te brengen.*

## *2. Verhouding tot verdragen*

In navolging van het advies is in de toelichting op het wetsvoorstel tot goedkeuring van het met Oekraïne gesloten verdrag nader ingegaan op de door de regering afgelegde verklaring bij het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Hoewel in het verdrag met Oekraïne is voorzien in de mogelijkheid van berechting met gebruikmaking van videoconferentie, wil de regering niet in algemene zin het uitgangspunt verlaten dat een verdachte fysiek aanwezig is bij zijn berechting. In de situatie dat uitlevering van een verdachte niet mogelijk is, kan terechtstaan per videoconferentie een alternatief zijn dat de voorkeur verdient boven berechting bij verstek. De regeling in het verdrag met Oekraïne is ingegeven door de bijzondere omstandigheden van de MH17-zaak en strekt zich niet uit tot andere zaken. Dit neemt niet weg dat de regering zich erover zal beraden of het handhaven van de afgelegde verklaring bij het voornoemde Protocol nog gewenst is.

<sup>17</sup> In de parlementaire geschiedenis wordt over artikel 17 EVOS opgemerkt (Kamerstukken II 1979/80, 15 971, nr. 5, blz. 25–26): «Deze bepaling berust aan de ene kant op de noodzaak het recht van het individu zich te verdedigen te eerbiedigen, aangezien de beslissing – zelfs wanneer die binnen de bevoegdheid van een bestuurlijke autoriteit ligt – de uitkomst van de strafzaak in belangrijke mate kan beïnvloeden, aan de andere kant vindt die bepaling haar oorzaak in de wenselijkheid dat de door de verzoekende staat verschaft gegevens worden aangevuld en, indien nodig, door de desbetreffende persoon worden weersproken, opdat zoveel mogelijk de kans wordt uitgesloten dat beslissingen worden gegeven op grond van misleidend bewijsmateriaal, hetgeen in een later stadium aanleiding zou kunnen vormen tot intrekking van de inwilliging van het verzoek.»

<sup>18</sup> Memorie van toelichting bij de uitvoeringswet, paragraaf 3.1 Nederlandse rechtsmacht en overdracht van strafvervolgung.

<sup>19</sup> Artikel 43, tweede lid, EVOS luidt: «De Verdragsluitende Staten mogen onderling slechts bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake door dit Verdrag geregelde onderwerpen sluiten, indien deze ertoe strekken de bepalingen van dit Verdrag aan te vullen of de toepassing van de daarin vervatte beginselen te vergemakkelijken».

Voorts is in de toelichting op het wetsvoorstel houdende bepalingen samenhangend met de vervolging en berechting in Nederland van het neerhalen van vlucht MH17 verduidelijkt dat in het verdrag met Oekraïne een regeling is getroffen die ertoe strekt de bepalingen van het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen aan te vullen en de toepassing ervan te vergemakkelijken.

Ten slotte is in voornoemde toelichting op de betekenis van artikel 17 van het Europees verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging nader ingegaan.

### *3. Reactie op consultatie-adviezen*

*Beide wetsvoorstellen zijn aan het College van procureurs-generaal (het College) en aan de RvdR voorgelegd voor advies. De toelichting geeft een reactie op enkele van de opmerkingen die door het College en de RvdR zijn gemaakt. De Afdeling merkt evenwel op dat op een aantal andere opmerkingen niet is ingegaan. Dit betreft in het bijzonder de vraag hoe de Nederlandse rechter de extra waarborgen die benodigd zijn voor een strafproces dat geheel via videoconferentie wordt gevoerd moet toetsen, de vraag om in de uitvoeringswet te voorzien in de aanwezigheid van een raadsman zowel in de zittingzaal als elders bij de verdachte, de verhouding tussen de uitvoeringswet en het Besluit videoconferentie, met name wat betreft de technische inrichting van het systeem, en de mogelijkheid van het horen van de nabestaanden per videoconferentie.*

*De Afdeling geeft in overweging in de toelichtingen bij de goedkeuringswet en de uitvoeringswet specifiekere aandacht te besteden aan de uitgebrachte adviezen.*

### *3. Reactie op consultatie-adviezen*

In navolging van het advies van de Afdeling advisering is in de toelichtingen op beide wetsvoorstellen specifiekere aandacht besteed aan enkele door de Raad voor de rechtspraak in zijn advies gemaakte opmerkingen. Ik merk hierbij op dat een aantal principieel getoonzette kanttekeningen in het advies van de Raad voor de rechtspraak aanleiding hebben gegeven tot het nadere overleg dat genoemd is in de toelichtingen op de beide wetsvoorstellen. Dat overleg heeft mij in staat gesteld te constateren dat aan veel van de kanttekeningen tegemoet kan worden gekomen bij de verdere praktische uitwerking van de voorbereiding op een MH17-proces. Voor zover dat niet het geval is, zijn de wetsvoorstellen ook aangepast of is in de toelichting aangegeven waarom een advies niet is overgenomen.

*4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

4. Aan de redactionele kanttekening van de Afdeling is gevolg gegeven.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging de voorstellen van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.*

*De waarnemend vicepresident van de Raad van State,  
S.F.M. Wortmann*

Ik moge U, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, verzoeken de hierbij gevoegde (deels gewijzigde) voorstellen van wet, en de daarbij behorende gewijzigde memories van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,  
F.B.J. Grapperhaus

**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.18.0011/II**

- Begrens de delegatiegrondslag in artikel 4, achtste lid van de uitvoeringswet zo concreet en nauwkeurig mogelijk conform aanwijzing 2.23 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.