

Vergaderjaar 1985–1986

**19617 (R 1312)**

**Goedkeuring van het op 10 december 1984 te New York tot stand gekomen Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontierende behandeling of bestraffing (Trb. 1985, 69)**

**Nr. 3**

## **MEMORIE VAN TOELICHTING<sup>1</sup>**

### **I. ALGEMEEN**

#### **1. Korte beschrijving van de strekking en de inhoud van het verdrag**

Het Verdrag bepaalt dat uitzonderlijke omstandigheden zoals oorlog of bestaande verbod van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontierende behandeling of bestraffing. Het Verdrag heeft daarbij niet het oog op daden van mishandeling en dergelijke die zich uitsluitend in de particuliere sfeer afspelen, maar op praktijken waarvoor personen die met publiek gezag bekleed zijn op enigerlei wijze verantwoordelijkheid dragen.

Het merendeel van de substantiële verdragsbepalingen heeft alleen betrekking op foltering, maar een aantal bepalingen is ook van toepassing op andere vormen van wrede, onmenselijke of ontierende behandeling of bestraffing.

Het Verdrag bepaalt dat uitzonderlijke omstandigheden zoals oorlog of binnenlandse politieke onrust niet mogen worden aangevoerd als rechtvaardiging voor foltering. Ook ieder beroep op hoger bevel is uitgesloten ter rechtvaardiging van foltering.

Elke verdragspartij moet voorzieningen treffen voor de strafrechtelijke vervolging van foltering, medeplichtigheid aan foltering en poging tot foltering. De verdragspartijen dienen elkaar zo ruim mogelijk rechtshulp te geven voor de berechting van deze delicten. Uitlevering voor deze delicten wordt tussen de verdragspartijen op ruime schaal mogelijk gemaakt. Elke verdragspartij is verplicht stappen tot vervolging te nemen wanneer een verdachte van zulk een delict zich op haar grondgebied bevindt en niet door haar wordt uitgeleverd. Dit geldt ook als het gaat om vreemdelingen die ervan worden verdacht zich in het buitenland aan zulke delicten schuldig gemaakt te hebben. Dit laatste wordt wel als een systeem van «universele jurisdictie» aangeduid.

Anderzijds mogen de verdragspartijen iemand niet naar een ander land uitzetten, terugzenden of uitleveren wanneer er gegronde redenen zijn om te vrezen dat hij daar gevaar zou lopen te worden gefolterd.

Verklaringen die door middel van foltering zijn verkregen mogen niet als bewijsmiddel in een rechtszaak worden gebruikt. Slachtoffers van foltering dienen recht op schadeloosstelling te krijgen.

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van het bepaalde in artikel 25a, derde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State.

<sup>1</sup> De bijlagen en het Tractatenblad liggen op de bibliotheek ter inzage.

De substantiële verdragsbepalingen die zowel op foltering als op andere vormen van wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing betrekking hebben, houden in hoofdzaak het volgende in.

De verdragspartijen verplichten zich zulke praktijken in alle gebieden onder hun rechtsmacht te voorkomen. Het verbod van deze praktijken moet worden opgenomen in de voorschriften en instructies van civiel en militair personeel dat belast is met de handhaving van de wet en van andere personen die bij de bewaking of ondervraging van arrestanten en gedetineerden betrokken kunnen zijn. Bovendien moet voorlichting over dit verbod worden opgenomen in de opleiding van zulk personeel. Ondervragingsmethodes en regelingen voor de bewaking en behandeling van arrestanten en gedetineerden moeten stelselmatig aan dit verbod worden getoetst. Waar verdenking bestaat dat zulke praktijken toch hebben plaatsgevonden, moeten de autoriteiten een onverwijld en onpartijdig onderzoek instellen.

Naast de substantiële bepalingen bevat het verdrag een aantal bepalingen die voorzien in internationaal toezicht op de naleving («implementatiebepalingen»). Op grond van het verdrag wordt een toezichthoudend orgaan ingesteld, het Comité tegen Foltering, bestaande uit tien onafhankelijke deskundigen. De verdragspartijen moeten rapporten uitbrengen over de maatregelen die zij nemen ter uitvoering van het verdrag. Elk rapport wordt besproken door het Comité, dat naar aanleiding daarvan algemene commentaren kan richten tot de betrokken verdragspartij.

Het Comité tegen Foltering is bevoegd op eigen initiatief een feitenonderzoek in te stellen naar aanleiding van betrouwbare informatie die er op duidt dat op het grondgebied van een verdragspartij stelselmatige folterpraktijken plaatsvinden. Deze bevoegdheid geldt echter niet met betrekking tot verdragspartijen die ten tijde dat zij bij het verdrag partij werden verklaard hebben deze bevoegdheid niet te erkennen.

Het Comité kan verder klachten behandelen van staten of particulieren over schending van het verdrag. De hierover in het verdrag opgenomen regelingen zijn facultatief, dat wil zeggen dat zij alleen gelden voor die verdragspartijen die deze klachtregelingen uitdrukkelijk hebben aanvaard.

## **2. Wordingsgeschiedenis van het verdrag**

### *a. Voorgeschiedenis*

Foltering kan helaas noch als een antiek noch als een exotisch verschijnsel worden afgedaan. Tot in de achttiende eeuw vormde het folteren van verdachten een routinebestanddeel van de Europese strafrechtspleging. Het tijdperk van de Verlichting bracht een ommekeer in de opvattingen teweeg, waardoor foltering gedurende de negentiende eeuw in de westerse wereld geen rol van betekenis meer speelde. In de twintigste eeuw keerden deze praktijken echter op grote schaal terug, toen tussen de beide wereldoorlogen verschillende totalitaire regimens in het zadel kwamen die foltering en andere gruwelijke methodes doelbewust hanteerden als één van de pijlers van hun macht. Tegen die achtergrond werd het verbod van foltering in 1948 uitdrukkelijk opgenomen in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

Artikel 5 van de Universele Verklaring luidt: «Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.»

In 1966 werd het verbod opgenomen in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Artikel 7 luidt: «Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. In het bijzonder mag niemand, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten». Het verdrag staat op dit verbod geen uitzonderingen toe. Volgens artikel 4 van het verdrag mogen

de verdragspartijen van sommige van hun verdragsverplichtingen afwijken in het geval van een algemene noodtoestand die een bedreiging vormt voor het bestaan van de natie. Maar hetzelfde artikel somt een aantal bepalingen op waarvan ook in dat geval niet mag worden afgeweken; één daarvan is artikel 7.

Vrijwel dezelfde regeling vindt men in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens van 1950. Artikel 3 daarvan luidt: «Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen». Deze formule is bijna letterlijk gelijk aan die van de Universele Verklaring; alleen heeft men het woord «wrede» weggelaten omdat men dit te subjectief vond. Verder wordt artikel 3 uitdrukkelijk in artikel 15 van het Europees Verdrag genoemd als één van de artikelen waarvan de verdragspartijen nooit mogen afwijken, ook niet in geval van oorlog of een andere algemene noodtoestand die het bestaan van de natie bedreigt.

Het folterverbod staat eveneens in artikel 5 van het Amerikaanse Verdrag over de Rechten van de Mens van 1969 en in artikel 5 van het Afrikaanse Handvest van Rechten van Mensen en Volkeren van 1981. De formulering sluit in beide gevallen aan bij die in de Universele Verklaring. Bovendien is het folterverbod ook neergelegd in artikel 7 van de in 1981 door de Islamitische landen uitgegeven Universele Islamitische Verklaring van Mensenrechten. De tekst luidt daar: «Niemand mag worden onderworpen aan psychische of lichamelijke foltering, of worden onteerd, of worden bedreigd met letsel hetzij voor hemzelf hetzij voor iemand die hem verwant of dierbaar is».

Hoewel artikel 3 van het Europees Verdrag de eerste verdragsbepaling is die een algemeen folterverbod inhoudt, was het verbod van foltering al iets eerder neergelegd in de Rode Kruis-verdragen van 1949, die rechtsregels vaststellen voor gewapende conflicten. Wat internationale conflicten betreft, bevatten de verdragen van 1949 uitvoerige regels voor de behandeling van gewonden en krijgsgevangenen en van de burgerbevolking in bezet gebied. Foltering wordt daarin uitdrukkelijk verboden. Wat betreft niet-internationale conflicten zoals burgeroorlogen, bevatten die verdragen slechts minimum-regels voor de behandeling van personen die niet actief aan de strijd deelnemen, met inbegrip van strijders die de wapens hebben neergelegd of die door verwonding of gevangenneming buiten gevecht zijn gesteld. Eén van die regels is een onvoorwaardelijk verbod van verminking, wrede behandeling en foltering. Deze minimum-regels liggen typisch op het terrein van de bescherming van de rechten van de mens, omdat ze ook gelden voor het optreden van de overheid tegenover haar eigen onderdanen.

De ondubbelzinnige formulering van het verbod van foltering door de Verenigde Naties is niet voldoende geweest om dit kwaad uit te bannen. Overigens bleek in de decennia na de tweede wereldoorlog, dat ook een democratisch binnenlands bestel gepaard kan gaan met folterpraktijken buiten het moederland, namelijk in het kader van anti-guerrilla oorlogvoering. Maar een reactie van de openbare mening kwam pas op gang, toen autoritaire regimens in Latijns-Amerika en elders in de jaren zeventig steeds meer gebruik van foltering maakten bij de onderdrukking van hun binnenlandse oppositie. Naar aanleiding daarvan begon Amnesty International in 1972 een wereldwijde campagne tegen het folteren.

Het eerste belangrijke resultaat van deze campagne was, dat de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in 1975 een gedetailleerde Verklaring aannam over de bescherming van alle mensen tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing<sup>2</sup>. Het ontwerp van de Verklaring was in september van dat jaar opgesteld door het vijfde VN-Congres over Voorkoming van Misdaad en de Behandeling van Delinquenten. Bij de totstandkoming van deze Verklaring heeft Nederland een leidende rol gespeeld. De inhoud van de Verklaring is later grotendeels overgenomen in het verdrag van 1984.

<sup>2</sup> De tekst van de Verklaring is afgedrukt in bijlage 1 van deze memorie van toelichting.

Naast de resolutie waarmee de Algemene Vergadering de Verklaring tegen Foltering aanvaardde, nam zij in 1975 op initiatief van Nederland nog een tweede resolutie aan (resolutie 3453), waarin zij een aantal verzoeken richtte aan verschillende internationale organen en organisaties.

Aan de VN-Commissie ter Voorkoming en Beheersing van Misdaad vroeg zij een gedragscode op te stellen voor functionarissen die met de handhaving van de wet belast zijn. Aan de Wereldgezondheidsorganisatie vroeg zij om beginselen van medische ethiek op te stellen met het oog op de bescherming tegen foltering. Aan de Commissie voor de Rechten van de Mens vroeg zij, een samenstel van beginselen te formuleren voor de bescherming van alle personen onder enigerlei vorm van detentie of gevangenschap. Aan die Commissie vroeg zij ook, te studeren op maatregelen ter verzekering van de daadwerkelijke inachtneming van de Verklaring tegen Foltering.

Deze verzoeken pasten in een vooral voor Amnesty International ontwikkelde veelomvattende strategie voor de bestrijding van foltering. Omdat het tot regeringen gerichte internationale folterverbod onvoldoende resultaat had gehad, was men bij Amnesty International tot de conclusie gekomen dat men niet alleen op regeringen invloed moest proberen uit te oefenen maar ook op bepaalde categorieën van individuen die in hun werk met situaties te maken kunnen krijgen waarin foltering zou kunnen voorkomen. Onder meer had men contacten gelegd met politiepersoneel en met artsen. Aan alle vier hierboven genoemde verzoeken is inderdaad gevolg gegeven.

Al voordat de Algemene Vergadering van de VN de hier bedoelde resolutie aannam, had een door Amnesty International georganiseerde bijeenkomst van politiefunctionarissen elementen voor een gedragscode opgesteld. De Nederlandse regering had die verspreid op het vijfde VN-Congres over Voorkoming van Misdaad en de Behandeling van Delinquenten, maar het congres had niet genoeg tijd gehad om een volledige code op te stellen. Daarom werd dit werk nu opgedragen aan de Commissie ter Voorkoming en Beheersing van Misdaad. Het ontwerp van de commissie is vervolgens uitvoerig besproken en bijgewerkt door de Algemene Vergadering. In 1979 stelde deze de definitieve tekst vast van de «Code of Conduct for Law Enforcement Officials». Artikel 5 van deze code zegt dat geen wetsdienaar enige daad van foltering of andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing mag plegen, uitlokken of dulden, en dat hij zich niet ter rechtvaardiging van zulke daden mag beroepen op uitzonderlijke omstandigheden noch op bevelen van hogerhand.

Aangespoord door Amnesty International had de overkoepelende artsenorganisatie, de World Medical Association, in oktober 1975 op een congres in Tokio richtlijnen voor artsen vastgesteld met betrekking tot foltering. Het hierboven vermelde verzoek van de Algemene Vergadering van de VN aan de Wereldgezondheidsorganisatie (die niet een beroepsorganisatie is maar een regeringsorganisatie) leidde tot een ontwerp van medische beginselen voor allen die in de gezondheidszorg werkzaam zijn. Deze ontwerp-beginselen werden vervolgens besproken en bijgewerkt door de Algemene Vergadering in een werkgroep onder Nederlandse leiding. In 1982 stelde de Algemene Vergadering de definitieve tekst van de «Beginselen van medische ethiek van belang voor de rol van medisch personeel, in het bijzonder artsen, bij de bescherming van gevangenen en gedetineerden tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing». Er staat onder meer in, dat het voor medisch personeel een grove schending van de medische ethiek is om actief of passief betrokken te zijn bij de hier bedoelde praktijken. Deze personen mogen hun kennis of vaardigheid niet aanwenden om te helpen bij ondervragingsmethodes die de lichamelijke of geestelijke gezondheid van gevangenen kunnen schaden. Zij mogen gevangenen niet onderzoeken om vast te stellen of die een vorm van bestraffing of behandeling kunnen

doorstaan die hun lichamelijke of geestelijke gezondheid kan schaden. Om geen enkele reden, met inbegrip van een algemene noodtoestand, mag van de beginselen worden afgeweken.

Ook aan het derde verzoek van de Algemene Vergadering is gevolg gegeven, maar dit heeft nog niet tot een definitief resultaat geleid. De VN-Commissie voor de Rechten van de Mens zond aan de Algemene Vergadering een ontwerp voor een «Samenstel van beginselen voor de bescherming van alle personen onder enigerlei vorm van detentie of gevangenschap». De Algemene Vergadering is in 1980 begonnen met de bespreking van deze vijftendig ontwerp-beginselen, maar het werk vordert slechts traag. Verschillende van de in het ontwerp opgenomen beginselen zouden kunnen bijdragen tot het terugdringen van het kwaad van het folteren. Het ontwerp richt zich bijvoorbeeld tegen het «incommunicado» houden van gearresteerden. Familieleden zouden snel ingelicht moeten worden over de verblijfplaats van gedetineerden. Er zouden geregeld onafhankelijke inspectiebezoeken moeten plaatsvinden aan plaatsen waar mensen gevangen worden gehouden. Er zou altijd een onderzoek ingesteld moeten worden wanneer een gedetineerde overlijdt.

#### *b. Totstandkoming van het verdrag*

Het vierde verzoek van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties in haar hierboven genoemde resolutie 3453 uit 1975 hield in, dat zij de Commissie voor de Rechten van de Mens vroeg te studeren op maatregelen ter verzekering van de daadwerkelijke inachtneming van de Verklaring tegen Foltering. Het belangrijkste gevolg dat de Commissie hieraan heeft gegeven was de opstelling van een ontwerp-verdrag. Uitgangspunt daartoe vormde overigens een nadere resolutie die de Algemene Vergadering in 1977 aannam op initiatief van Zweden (resolutie 32/62). In die resolutie verzocht zij de Commissie uitdrukkelijk een ontwerp-verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing uit te werken, in het licht van de beginselen vervat in de Verklaring van 1975.

Voordat de Mensenrechtencommissie in 1978 bijeenkwam, diende de Zweedse regering een ontwerp voor zulk een verdrag in. Dit ontwerp bevatte in de eerste plaats een reeks substantiële verdragsbepalingen, die grotendeels geïnspireerd waren door de Verklaring van 1975. Nieuw in vergelijking met die Verklaring waren de meer uitvoerige bepalingen over de strafrechtelijke vervolging van foltering, en in het bijzonder het in die bepalingen vervatte systeem van universele jurisdictie. Een ander nieuw element was, dat de verdragspartijen iemand niet zouden mogen uitleveren of uitzetten naar een land waar hij gevaar zou lopen te worden gefolterd. In de tweede plaats bevatte het Zweedse ontwerp een aantal implementatiebepalingen, die grotendeels gebaseerd waren op het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 1966 en het daarbij behorend Facultatief Protocol. Bovendien voorzagen deze bepalingen in de mogelijkheid van een internationaal feitenonderzoek bij verdenking van stelselmatige folterpraktijken binnen het gebied van een verdragspartij.

Omstreeks dezelfde tijd werd aan de Commissie ook een ontwerp-verdrag tegen foltering aangeboden door een niet-gouvernementele organisatie, de Internationale Vereniging voor Strafrecht (International Association of Penal Law). De tekst hiervan was in feite voorbereid door een andere niet-gouvernementele organisatie, de Internationale Commissie van Juristen.

Tijdens de zitting van de Commissie in 1978 werd een eerste ronde van algemene beschouwingen gewijd aan het Zweedse ontwerp en het ontwerp van de IAPL. Dit gebeurde in een viertal vergaderingen van een werkgroep onder leiding van de Indiase delegatieleidster, mevrouw Pandit. Daarna besloot de Commissie de bespreking van dit onderwerp in

1979 voort te zetten in een werkgroep die bijeen zou komen in de week voorafgaande aan de volgende zitting van de Commissie.

De in 1979 bijeengekomen presessionele werkgroep was ook met andere taken belast en kon daarom maar drie vergaderingen wijden aan de voorstellen voor een ontwerp-verdrag tegen foltering. Tijdens de zitting van de Commissie werd zij omgezet in een sessionele werkgroep, die nog vier maal bijeenkwam. Een lid van de Indiase delegatie, mevrouw Sibal, trad op als voorzitter-rapporteur. Voorts werd regelmatig en intensief gewerkt in informele bijeenkomsten onder leiding van de juridisch adviseur van het Zweedse ministerie van Buitenlandse Zaken, dr. Danelius, die mag gelden als de motor van de gehele exercitie. In het begin van de zitting diende de Zweedse delegatie een gewijzigd verdragsontwerp in, waarbij zij zich had laten inspireren zowel door de gevoerde besprekingen als door het ontwerp van de IAPL. Dit gewijzigde Zweedse ontwerp heeft verder steeds basis van de besprekingen gevormd.

Van 1980 tot en met 1984 is het overleg over het ontwerp-verdrag telkens gevoerd in een speciaal hiervoor ingestelde werkgroep die vóór het begin van de jaarlijkse zitting van de Commissie gedurende een volle week vergaderde en vervolgens ook tijdens die zitting nog enige malen bijeenkwam. Voorzitter-rapporteur van deze werkgroep was in 1980/1981 de heer Papastefanou, leider van de Griekse delegatie, en in 1982/1984 mr. J. H. Burgers, lid van de Nederlandse delegatie. De werkgroep stond open voor alle Commissieleden, maar ook voor waarnemers van landen die geen lid van de Commissie waren en van niet-gouvernementele organisaties. In feite bestond de werkgroep meestal voor meer dan de helft uit Westerse delegaties. Daarnaast namen zowel de Sowjet-Unie als Argentinië en Brazilië er steeds aan deel, terwijl nu en dan ook andere niet-Westerse landen alsmede de DDR de Oekraïne en Witrusland. Verder namen vertegenwoordigers van Amnesty International en de Internationale Commissie van Juristen actief aan de besprekingen deel. De omstandigheid dat de werkgroep een «open-ended» karakter had bracht met zich mee, dat er niet kon worden gestemd. Besluiten konden alleen met consensus worden genomen.

Al in 1979 bereikte de werkgroep in beginsel overeenstemming over verschillende onderdelen van de verdragstekst, waaronder de definitie van foltering, de uitsluiting van buitengewone omstandigheden en hoger bevel als rechtvaardigingsgrond, de opneming van het verbod van foltering in de opleiding en voorschriften van civiel en militair personeel, en de regelmatige toetsing van ondervragings- en bewakingspraktijken.

In 1980 maakte de werkgroep aanzienlijke vorderingen met betrekking tot de overige substantiële verdragsbepalingen. De belangrijkste kwestie waarover de meningen zeer verdeeld bleken, was die van de omvang van de vervolgingsplicht van de verdragspartijen en, in directe samenhang daarmee, de omvang van de door hen te vestigen strafrechtelijke rechtsmacht. Men was het er weliswaar over eens, dat een verdragspartij terzake van daden van foltering die op haar eigen grondgebied hebben plaatsgevonden, dan wel elders door haar eigen onderdanen zijn gepleegd, verplicht zou zijn de zaak met het oog op strafrechtelijke vervolging aan haar bevoegde autoriteiten voor te leggen, indien een verdachte zich op haar grondgebied bevindt en niet door haar wordt uitgeleverd. Maar uit het Zweedse ontwerp volgde, dat een verdragspartij ook verplicht zou zijn zulke stappen tot vervolging te nemen met betrekking tot op haar grondgebied aanwezige *vreemdelingen* die ervan worden verdacht zich in het *buitenland* aan foltering te hebben schuldig gemaakt, behoudens wanneer de verdachte zou worden uitgeleverd. Met het oog op het kunnen nakomen van deze vervolgingsplicht voorzag het Zweedse ontwerp in een verplichting van de verdragspartijen om hun rechtsmacht ook tot dit soort gevallen uit te strekken. Dit systeem, dikwijls aangeduid als het systeem van «universele jurisdictie», werd door verscheidene landen (onder andere de noordse landen alsmede Zwitserland en de

Verenigde Staten) gezien als één van de belangrijkste elementen van het te sluiten verdrag: er behoorde geen vrijplaats te zijn voor folteraars («no safe haven for torturers»). Amnesty International en de Internationale Commissie voor Juristen namen hetzelfde standpunt in. Sommige andere Westerse landen (Australië, Frankrijk, Nederland) stonden daarentegen sceptisch tegenover de waarde van dit systeem als middel om folterpraktijken af te schrikken.

Dat men aan dit systeem toch niet alle effectiviteit kon ontzeggen, mocht worden afgeleid uit het felle verzet hiertegen van enige Latijns-amerikaanse delegaties in de werkgroep, met name die van Argentinië en Uruguay. Er deed zich met de deelname van deze landen aan de onderhandelingen een ongewone situatie voor, aangezien het aannemelijk leek dat noch Argentinië noch Uruguay destijds de intentie had te zijner tijd bij het verdrag tegen foltering partij te worden. Wanneer over een verdrag wordt onderhandeld, hebben daar gewoonlijk alleen die landen belang bij die van plan zijn bij dat verdrag partij te worden. Maar in dit speciale geval hadden enige landen die niet van plan waren zelf partij te worden, er belang bij te verhinderen dat tussen *andere* landen een verdrag tot stand zou komen dat in een systeem van universele jurisdictie voorzag, wegens de daaruit voor hun *eigen* overheidsdienaren voortvloeiende risico's.

In 1981 verliepen de besprekingen in de werkgroep ronduit teleurstellend. Hoewel de werkgroep haar meeste tijd besteedde aan de nog open staande kwesties die al eerder aan de orde waren geweest, slaagde zij er slechts op enkele punten in die tot een oplossing te brengen. Daarnaast begon de werkgroep met de behandeling van de implementatiebepalingen, maar ook daarin kwam zij niet ver.

Na de presessionele week trachtte de werkgroep tijdens de zitting van de Commissie in een reeks informele vergaderingen alsnog een oplossing te vinden voor het jurisdictie-vraagstuk. De discussie werd extra gecompliceerd doordat men deze kwestie in beginsel zowel kon regelen in het artikel over de rechtsmacht (artikel 5) als in dat over de vervolgingsplicht (artikel 7). Allerlei varianten kwamen in deze vergaderingen ter tafel, maar uiteindelijk moest de werkgroep besluiten de behandeling van de beide artikelen tot het volgende jaar te verdagen.

De tijdrovende discussies over de jurisdictieproblematiek hadden tot gevolg, dat de werkgroep niet toekwam aan een diepgaande bespreking van de in het ontwerp-verdrag op te nemen implementatiebepalingen. De gedachtenwisseling hierover richtte zich in hoofdzaak op de vraag, aan wat voor orgaan men een toezichthoudende functie zou toebedelen. In het Zweedse ontwerp werd die functie toegedacht aan het al bestaande Mensenrechtencomité dat is opgericht uit hoofde van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 1966. Tijdens de presessionele week ontving de voorzitter van de werkgroep echter een telegram van de Juridisch Adviseur van de Verenigde Naties, professor Eric Suy, waarin deze verklaarde dat het Zweedse voorstel ernstige juridische bezwaren zou oproepen en zou kunnen worden aangevochten als een irreguliere wijziging van het verdrag van 1966. Verschillende delegaties deelden deze bezwaren, andere tilden er niet zwaar aan. Sommige stelden voor, de controletaken op te dragen aan de Commissie voor de Rechten van de Mens of een sub-orgaan daarvan. Wegens tijdgebrek moest men besluiten, de discussie over deze problematiek in de volgende zitting voort te zetten.

Eind 1981 diende de Zweedse regering een geheel nieuw ontwerp voor de implementatiebepalingen in, waarin de toezichtfunctie werd opgedragen aan een nieuw in te stellen orgaan, te weten een uit negen leden bestaand «Comité tegen Foltering», te kiezen door de partijen bij het verdrag tegen foltering, voor zover mogelijk uit de leden van het Mensenrechtencomité. Een zeventiental ontwerp-artikelen regelde de samenstelling en het functioneren van dit nieuwe orgaan, grotendeels op de voet van de

overeenkomstige bepalingen van het Verdrag van 1966. Het gevolg van deze opzet was, dat het implementatiedeel van het verdrag in lengte het substantiële deel aanzienlijk zou overtreffen.

In 1982 hadden de besprekingen in de werkgroep een geanimeerd karakter. Hoewel men slechts ten aanzien van enkele van de openstaande punten definitieve overeenstemming wist te bereiken, kon deze ronde niettemin als waardevol worden beschouwd, ten eerste omdat men aanzienlijke vooruitgang boekte in de jurisdictiekwestie, ten tweede omdat voor het eerst een grondige discussie plaatsvond over de implementatieproblematiek.

De nieuwe voorzitter-rapporteur volgde een enigszins andere aanpak dan zijn voorganger. Hij meende dat de tijd was aangebroken om niet langer in de werkgroep te streven naar overeenstemming over alle elementen van het verdrag, omdat zulk een overeenstemming vermoedelijk alleen te verkrijgen zou zijn ten koste van verwatering van de inhoud. Waar mogelijk zou men consensus moeten trachten te bereiken; waar dit niet mogelijk was zou men moeten trachten te komen tot duidelijke meerderheids- en minderheidsstandpunten. De in de werkgroep niet opgeloste kwesties zouden vervolgens beslecht kunnen worden door de plenaire Commissie en de Algemene Vergadering, desnoods door middel van stemmingen.

De werkgroep bereikte in 1982 definitieve overeenstemming over drie van de substantiële verdragsbepalingen. Daarnaast werd weer langdurig gesproken over de jurisdictieproblematiek. Het door Zweden voorgestelde systeem werd nu ook uitdrukkelijk gesteund door Frankrijk en Nederland. In het licht van de discussie stelde de voorzitter een gewijzigde tekst voor artikel 7 voor. Dit voorstel beoogde tegemoet te komen aan diegenen die gezegd hadden te vrezen dat uitoefening van universele jurisdictie zou kunnen leiden tot onvoldoende gefundeerde en wellicht politiek gemotiveerde procesvoering. Daarom werd in deze nieuwe tekst gesteld, dat bij de uitoefening van universele jurisdictie de bewijsnormen voor vervolging en veroordeling niet minder strikt zouden mogen zijn dan bij de uitoefening van jurisdictie op grond van het territorialiteits- of het nationaliteitsbeginsel.

In de loop van de bespreking van dit voorstel bleek de steun voor opnemng van universele jurisdictie in het verdrag toe te nemen. Halverwege de zitting van de Commissie besloot ook de Australische regering hiermee akkoord te gaan teneinde de kans op overeenstemming over het verdrag te vergroten, hoewel Canberra nog steeds bezwaren van principiële en praktische aard bleef koesteren. Dit betekende dat alle westerse delegaties zich nu achter de opnemng van universele jurisdictie konden scharen. De Sowjet-Unie en Senegal steunden dit eveneens. Brazilië verklaarde zich bereid ermee akkoord te gaan onder het voorbehoud dat naar Braziliaans standpunt de uitoefening van universele jurisdictie afhankelijk zou moeten zijn van afwijzing van een verzoek om uitlevering. Alleen Argentinië en Uruguay handhaafden hun principiële afwijzend standpunt en kwamen daarmee geheel geïsoleerd te staan.

Het grootste deel van de vergadertijd werd in 1982 echter gewijd aan de implementatieproblematiek. Bij de artikelsgewijze behandeling van de nieuwe Zweedse voorstellen besloot men de kwestie van de samenstelling van het toezichthoudend orgaan pas te behandelen na de bespreking van de functies die aan zulk een orgaan toevertrouwd zouden worden. In dat kader werd eerst gesproken over de rapporten die de verdragspartijen zouden moeten indienen en de behandeling van die rapporten door het orgaan. Brazilië stelde amendementen voor op het desbetreffende ontwerp-artikel, die door Zweden in beginsel werden aanvaard. Vervolgens besprak men het ontwerp-artikel dat voorzag in een bevoegdheid van het orgaan om een vertrouwelijk onderzoek in te stellen in geval van verdenking van stelselmatige folterpraktijken op het grondgebied van een verdragsstaat. Opmerkelijk was dat geen enkele delegatie het Zweedse voorstel zonder meer van de hand wees. De Sowjet-delegatie sprak zich er niet



over uit. De Braziliaanse delegatie somde een aantal punten op waarin de voorgestelde regeling verduidelijkt en verbeterd zou moeten worden. Dr. Danelius redigeerde daarop een nieuwe tekst, waarin met de Braziliaanse opmerkingen rekening werd gehouden. Verder stelde Brazilië een mandatoir conciliatiestelsel voor als alternatief voor het in de Zweedse voorstellen vervatte statenklachtrecht.

In een volgende fase richtte de werkgroep zich op de kwestie van het orgaan waaraan de eventuele functies in het kader van de implementatie zouden worden toevertrouwd. Verscheidene westerse delegaties steunden het Zweedse voorstel tot oprichting van een nieuw comité. Van Sowjet-zijde pleitte men daarentegen voor het zoeken naar een oplossing binnen de bestaande structuren.

Na afloop van de presessionele week diende de voorzitter een alternatief implementatievoorstel in. Dit voorzag onder meer in de instelling van een toezichthoudend orgaan dat zou bestaan uit vijf personen die jaarlijks benoemd zouden worden door de voorzitter van de Commissie voor de Rechten van de Mens. Deze alternatieve opzet van het orgaan kreeg echter in de werkgroep weinig steun.

In 1983 vergaderde de werkgroep in een uitgesproken constructieve sfeer. Het belangrijkste resultaat was, dat een zinvol implementatiestelsel op papier kwam te staan dat binnen de werkgroep door een aanzienlijke meerderheid werd gesteund. Verder hield de groep zich voor het eerst ook bezig met de preambule en de slotbepalingen, zodat nu aan het rapport van de werkgroep een volledige tekst voor het ontwerp-verdrag kon worden toegevoegd, zij het dat vele bepalingen daarvan nog tussen vierkante haken stonden.

Voordat de werkgroep bijeenkwam, diende de voorzitter een werkdocument in met een nieuw ontwerp voor de implementatiebepalingen. Wat de opzet van het toezichthoudend orgaan betreft, kwam dit voorstel in wezen overeen met het Zweedse voorstel van 1981, maar in een vereenvoudigde versie waardoor de omvang van de betreffende bepalingen aanzienlijk werd teruggebracht. De werkgroep nam deze nieuwe tekst als uitgangspunt voor de besprekingen. Bij deze besprekingen legde de werkgroep zich er op toe, zoveel mogelijk duidelijkheid te krijgen over formules die op brede steun zouden kunnen rekenen, zonder als zodanig daarover beslissingen te nemen.

De Sowjet-delegatie verzette zich nu niet meer tegen de gedachte, het toezicht op het verdrag toe te vertrouwen aan een nieuw orgaan, het Comité tegen Foltering, bestaande uit in persoonlijke hoedanigheid optredende deskundigen, gekozen door de verdragspartijen.

Wat betreft de functies van het orgaan, concentreerde het overleg zich op de rapportageregeling en de regeling voor feitenonderzoek. De daarover door de voorzitter ingediende tekstvoorstellen kwamen overeen met de voorlopige resultaten van de in 1982 hierover in de werkgroep gevoerde discussies. Dank zij initiatieven van de Australische delegatie konden echter in beide artikelen belangrijke verbeteringen worden aangebracht.

Bij het rapportage-artikel was het aanvankelijk niet duidelijk, of het Comité bevoegd zou zijn naar aanleiding van de door verdragspartijen uitgebrachte rapporten commentaren en aanbevelingen te formuleren met betrekking tot specifieke landen, dan wel zich zou moeten beperken tot algemene commentaren en aanbevelingen. Op voorstel van Australië werd de tekst aldus gewijzigd, dat deze nu uitdrukkelijk voorzag in de mogelijkheid van een dialoog tussen het Comité en een rapporterende verdragspartij, terwijl het Comité bovendien de bevoegdheid kreeg om over te gaan tot publikatie van de commentaren en aanbevelingen die het tot een verdragspartij heeft gericht, tezamen met de reacties daarop van de betrokken verdragspartij.

Van nog groter belang was de verbetering die op Australisch initiatief werd aangebracht in het artikel dat het Comité machtigde om een

vertrouwelijk feitenonderzoek in te stellen wanneer het over aanwijzingen beschikt dat op het grondgebied van een verdragspartij stelselmatig wordt gefolterd. Deze verbetering hield in dat, nadat het onderzoek heeft plaatsgevonden en het Comité de bevindingen daarvan ter kennis van de betreffende verdragspartij heeft gebracht, vergezeld van zijn eventuele commentaren en aanbevelingen, het Comité – al of niet met instemming van die verdragspartij – zou kunnen besluiten tot publikatie van een samenvatting van de resultaten van de procedure. Dit voorstel werd uitvoerig besproken op de derde vergaderdag. Geen enkele delegatie wees het uitdrukkelijk af. Een prettige verrassing was dat met name de delegatie van Uruguay bereid bleek het voorstel te aanvaarden. De Sowjet-delegatie onthield zich van commentaar.

Nog diezelfde dag stelde de Sowjet-delegatie echter voor, alle implementatiebepalingen facultatief te maken (dat wil zeggen dat ze alleen zouden gelden voor die verdragspartijen die ze uitdrukkelijk zouden aanvaarden). Deze nieuwe opstelling, die kennelijk verband hield met de aanscherping van de bevoegdheden van het Comité, lokte een reeks reacties uit. Alle westerse delegaties maakten duidelijk, dat zij niet bereid zouden zijn een facultatief karakter te geven aan de nu besproken bepalingen inzake landenrapportage en feitenonderzoek, wel aan eventuele bepalingen inzake klachtprocedures. Argentinië sloot zich daarentegen geheel aan bij het Sowjet-standpunt. De delegatie van India bepleitte in elk geval de regeling voor feitenonderzoek facultatief te maken. De Joegoslavische delegatie verklaarde nog geen standpunt over deze kwestie te kunnen innemen.

Ten slotte nam de werkgroep in 1983 een besluit dat van groot belang was voor de verdere behandeling van de implementatiebepalingen. Zij besloot in de bijlage van haar rapport aan de Commissie de Zweedse ontwerp-artikelen over de aard en samenstelling van het implementatieorgaan, de jaarverslagen van het orgaan, de landenrapportage en het feitenonderzoek te vervangen door de teksten die de voorzitter had ingediend, bijgesteld in het licht van de discussie. Dit betekende onder meer, dat de hierboven genoemde Australische voorstellen er in werden verwerkt. De mate waarin deze teksten steun in de werkgroep hadden ontvangen werd weergegeven in het rapport, terwijl daarin tevens het Sowjet-voorstel voor een geheel facultatief implementatiestelsel werd behandeld.

In 1984 slaagde de werkgroep er tenslotte in, de voorbereiding van het ontwerp-verdrag af te ronden. Terwijl de werkzaamheden gedurende de zes voorgaande jaren nog slechts hadden geleid tot de aanvaarding van elf artikelen, werd nu overeenstemming bereikt over negentien verdragsartikelen en over de preambule. Aldus legde de werkgroep aan de Commissie de tekst voor van een volledig ontwerp-verdrag van 32 artikelen, waarin alleen artikel 20 (feitenonderzoek) en de tweede helft van artikel 19 (landenrapportage) nog tussen vierkante haken stonden.<sup>3</sup>

Eén van de factoren die tot die verheugende resultaat bijdroegen was de ommekeer in het standpunt van Argentinië als gevolg van het aantreden van de democratische regering-Alfonsín. In plaats van tegenstander was Argentinië nu voorstander geworden van universele jurisdictie en van een krachtig implementatiestelsel. Andere factoren waren de zeer actieve steun van Senegal, de constructieve rol van de Indiase gedelegeerde en de flexibele en coöperatieve houding van de Sowjet-delegatie. De Sowjet-Unie en haar bondgenoten bleven echter onbuigzaam ten aanzien van twee elementen van het ontworpen implementatiestelsel die naar hun opvatting de deur openden voor onwettige inmenging in interne aangelegenheden.

Al in een vroeg stadium legde de Argentijnse delegatie een verklaring af waarin zij zich volledig achter het stelsel van universele jurisdictie stelde zoals dit was neergelegd in ontwerp-artikel 7 in combinatie met de ontwerp-artikelen 5, lid 2, en 6, lid 4. De delegatie van Uruguay verklaarde,

<sup>3</sup> De tekst van de ontwerp-artikelen 19 en 20, zoals vervat in de bijlage van het werkgroeprapport, is weergegeven in bijlage 2 van deze memorie van toelichting.

dat zij van mening bleef dat opnemng van universele jurisdictie in dit verdrag niet raadzaam was, maar dat zij een consensus op dit punt net wilde blokkeren. De delegatie van de Duitse Democratische Republiek zei, eveneens een consensus op dit punt niet in de weg te willen staan, maar zich haar definitieve standpunt te willen voorbehouden mede in het licht van de uitkomst van de beraadslaging over andere onderdelen van het ontwerp-verdrag. Een akkoord over de artikelen 5, 6 en 7 stuitte daarna alleen nog op verzet van de Chinese delegatie, die het beginsel van universele jurisdictie wel wilde onderschrijven maar niettemin bedenkingen had tegen de voorgestelde tekst. Pas op de slotvergadering van de werkgroep deelde de Chinese delegatie mee, aanvaarding van de drie artikelen niet langer in de weg te willen staan. De werkgroep besloot daarop deze artikelen te aanvaarden «sans préjudice» ten aanzien van de door verschillende delegaties uitgesproken reserves.

De enige andere substantiële verdragsbepalingen waarover vóór 1984 nog geen overeenstemming was bereikt, waren de artikelen 3, lid 2, en 16, lid 1. Over artikel 3, lid 2, was men het destijds niet eens kunnen worden omdat de hierin voorkomende verwijzing naar samenhangende patronen van schending van mensenrechten op initiatief van niet-westerse delegaties was aangevuld met de woorden «zoals die welke voortvloeien uit een staatsbeleid van apartheid, rassendiscriminatie, genocide, kolonialisme, neokolonialisme, onderdrukking van nationale bevrijdingsbewegingen of bezetting van vreemd grondgebied». In 1984 werd de werkgroep het alsnog eens over de redactie van artikel 3, nadat men zich van niet-westerse zijde bereid had getoond van deze catalogus af te zien.

De onopgeloste kwestie met betrekking tot artikel 16 betrof de vraag, of men niet alleen in het geval van foltering maar ook bij andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing aan het slachtoffer een afdwingbaar recht op schadevergoeding zou toestaan. De meeste westerse delegaties waren hiervoor geporteerd en wilden daarom in artikel 16 een verwijzing opnemen naar artikel 14, maar de Amerikaanse en de Britse delegatie waren hier fel tegen gekant. De niet-westerse delegaties in de werkgroep konden zowel met opnemng als met weglating van een verwijzing naar artikel 14 leven. Omdat de Amerikaanse en de Britse delegatie voet bij stuk hielden, besloot de werkgroep in haar slotvergadering uiteindelijk de tekst van artikel 16 te aanvaarden zonder verwijzing naar artikel 14.

Bij het begin van de bespreking van de implementatie-artikelen verklaarde de Sowjet-delegatie dat zij niet langer vasthield aan haar standpunt dat het gehele implementatiestelsel facultatief gemaakt zou moeten worden. Zij was nu bereid mandatoire bepalingen te aanvaarden met betrekking tot de instelling van het toezichthoudend orgaan en met betrekking tot de rapportage door verdragspartijen over de door hen getroffen maatregelen. Anderzijds handhaafde zij haar principiële bezwaren tegen het mandatoire karakter van de voorgestelde regeling voor feitenonderzoek.

Over de meeste implementatie-artikelen bereikte de werkgroep vrij gemakkelijk definitieve overeenstemming, waarbij hier en daar nog wat amendementen werden aangebracht. Daarentegen kon men het niet eens worden over de leden 3 en 4 van artikel 19 betreffende de landenrapportage. Volgens deze bepalingen zou het Comité bevoegd zijn over elk rapport «commentaren of aanbevelingen» tot de betrokken verdragspartij te richten en zulke «commentaren of aanbevelingen» ook te publiceren in zijn eigen jaarverslag. Van Sowjet-zijde wenste men voor het woord «commentaren» het woord «algemene» toe te voegen, terwijl men de woorden «of aanbevelingen» geschrapt wenste te zien. De Sowjet-delegatie legde in de loop van de discussie uit, dat de door haar afgewezen formule het Comité in staat zou stellen om een waardeoordeel uit te spreken over de door een verdragspartij getroffen maatregelen en om aanbevelingen te doen tot wijziging of aanvulling van die maatregelen.

Precies om die reden wensten de westerse delegatie aan deze formule vast te houden. Uiteindelijk moesten daarom de leden 3 en 4 van artikel 19 tussen vierkante haken blijven staan.

Evenmin kon men het eens worden over artikel 20 betreffende de bevoegdheid van het Comité om op eigen initiatief een feitenonderzoek in te stellen. Opvallend was, dat dit artikel niet alleen door westerse delegaties krachtig werd gesteund maar ook door de delegatie van Uruguay, die al in 1983 een belangrijke rol had gespeeld bij de formulering ervan. Argentinië, dat destijds bezwaren tegen het artikel had, stelde zich er nu eveneens achter. Daarentegen achtte de Sowjet-delegatie het mandatoire karakter van de voorgestelde regeling volstrekt onaanvaardbaar; zij kon met die regeling alleen instemmen als het artikel facultatief zou worden gemaakt. De werkgroep besloot op haar laatste vergadering, dit artikel ongewijzigd tussen vierkante haken te laten staan en de bezwaren van de delegaties van de Sowjet-Unie, de Oekraïne en de DDR uitdrukkelijk te vermelden in haar rapport.

De werkgroep bereikte volledige overeenstemming over de preambule en de slotbepalingen van het verdrag. Het meest langdurig besprak zij daarbij het ontwerp-artikel inzake opzegging. De Amerikaanse delegatie stelde amendementen voor teneinde de gevolgen van een opzegging in te perken; zij kreeg hier uiteindelijk de werkgroep in mee.

Nadat de werkgroep op 16 februari 1984 haar werkzaamheden had afgesloten, rees de vraag of men moest proberen de onopgeloste kwesties met betrekking tot de artikelen 19 en 20 te laten beslechten door middel van een stemming in de plenaire Commissie. De tijd leek hier echter niet rijp voor. Slechts een beperkt deel van de leden van de Commissie had daadwerkelijk aan de werkgroep deelgenomen; de meeste andere leden waren niet of nauwelijks op de hoogte van de met deze twee artikelen verbonden strijdvrage. Van verschillende zijden werd bovendien betoogd, dat het wenselijk was in deze fase eerst ook aan niet-leden van de Commissie gelegenheid te geven zich over het ontwerp-verdrag in zijn huidige vorm uit te spreken.

Met inachtneming van deze overwegingen voerde de Nederlandse delegatie besprekingen met delegaties uit verschillende regionale groepen over de opstelling van een ontwerp-resolutie die de Algemene Vergadering in staat zou stellen zich nog in ditzelfde kalenderjaar met het ontwerp-verdrag tegen foltering bezig te houden. Op 28 februari dienden de delegaties van Argentinië, Finland, India, Joegoslavië, Nederland en Senegal bij de Commissie een ontwerp-resolutie in die inhield, dat het rapport van de werkgroep aan de Algemene Vergadering doorgeleid zou worden, dat alle regeringen uitgenodigd zouden worden om, liefst voor 1 september, commentaar op het ontwerp-verdrag te leveren en dat aan de Algemene Vergadering zou worden aanbevolen het ontwerp-verdrag met prioriteit te behandelen. Op dezelfde dag begon de plenaire Commissie met de bespreking van het verdrag. Tijdens dit debat, dat de volgende dag werd voortgezet, spraken vele delegaties zich uit ten gunste van het ontwerp, waarbij sommige uiting gaven aan bedenkingen met betrekking tot bepaalde onderdelen. De resolutie werd op 6 maart zonder stemming aanvaard.

Hoewel de aanneming van deze resolutie de mogelijkheid had geopend dat de Algemene Vergadering nog in 1984 de definitieve verdragstekst zou vaststellen, is het tot op het laatste moment onzeker geweest of dit zou lukken. Weliswaar had de Sowjet-delegatie zich niet tegen de resolutie verzet, maar zij had zich tevens duidelijk voorstander getoond van een meer langdurige voortzetting van de beraadslagingen over het ontwerp-verdrag. Daarbij had zij er – niet zonder grond – op gewezen dat ook aan de teksten waarover binnen de werkgroep consensus bereikt was nog tal van problemen kleefden. Voor een goed begrip van de Sowjet-opstelling diene, dat de uitkomst van het overleg over artikel 20 de Sowjet-Unie voor een moeilijk dilemma had geplaatst. De daarin

vervatte mandatoire regeling voor een onafhankelijk feitenonderzoek (met bovendien de bevoegdheid om de resultaten hiervan openbaar te maken zonder instemming van de betrokken verdragspartij) ging lijnrecht in tegen het standpunt dat de Sowjet-Unie in alle onderhandelingen over mensenrechtenverdragen had ingenomen. Aan de andere kant was de Sowjet-Unie partij bij alle mensenrechtenverdragen die tot nu toe in het kader van de Verenigde Naties waren gesloten. Tegen die achtergrond was het onaantrekkelijk om te zijner tijd geen partij te worden bij het verdrag tegen foltering. Dit dilemma vormde voor de Sowjet-Unie een aansporing om op uitstel te spelen.

Nederland en andere westerse landen meenden daarentegen dat nu in 1984, onder de indruk van de terugkeer van de democratie in Argentinië en de mede daardoor in de werkgroep bereikte doorbraak, de beste kansen aanwezig waren om een zinvol mondiaal verdrag tegen foltering tot stand te brengen. Zij vreesden dat uitstel zou leiden tot heropening van de discussies over allerlei elementen van het ontwerp, met het gevaar dat de inhoud van het verdrag op belangrijke punten zou worden afgezwakt. Zij namen daarom in de zomer van 1984 contact op met een groot aantal regeringen in de Derde Wereld om hun aandacht op het ontwerp-verdrag te vestigen en een beroep te doen op hun medewerking om dit verdrag tijdens de aanstaande zitting van de Algemene Vergadering definitief af te handelen.

Op verzoek van de Westerse groep belastte de Nederlandse delegatie in New York zich met de algemene leiding van de inspanningen om het verdrag nog tijdens deze zitting te doen aannemen. In dat kader voerde het delegatielid drs. A. C. M. Hamer gesprekken met ontelbare gedelegeerden en leidde hij in oktober–november een vijftal informele consultatie-bijeenkomsten waaraan door gedelegeerden uit alle delen van de wereld werd deelgenomen. Deze gesprekken en bijeenkomsten bleken nuttig om voorlichting en uitleg te geven over het verdrag, waarvan veel delegaties slechts gebrekkig kennis droegen. Tegelijk kwam in deze consultaties naar voren dat tal van Afrikaanse en Aziatische landen zich terughoudend tegenover het verdrag opstelden. Bedenkingen werden niet alleen geuit over artikel 20 maar ook over andere verdragsbepalingen zoals de artikelen 1, 3 en 16. Eén delegatie bepleitte zelfs, artikel 20 geheel te schrappen. Veel afgevaardigden uit de Derde Wereld leken voorkeur te hebben voor uitstel van de behandeling tot de volgende zitting van de Algemene Vergadering.

Op 19 november begon in de Derde Commissie het debat over het ontwerp-verdrag. Westerse en Latijnsamerikaanse delegatie drongen aan op spoedige aanvaarding van het ontwerp met inbegrip van de beide artikelen waarover in Genève geen overeenstemming was bereikt. India, Joegoslavië en de Sowjet-Unie riepen op tot aanvaarding van een consensus-tekst. Op 23 november diende de Nederlandse delegatie samen met Argentinië en Zweden bij de Commissie een ontwerp-resolutie in die voorzag in aanneming van het Verdrag inclusief de artikelen 19 en 20. Later voegden zich nog twintig andere delegaties bij de mede-indieners. Eind november dienden de Sowjet-Unie en enige van haar bondgenoten een zestal amendementen in, strekkende tot deels ingrijpende wijziging van het ontwerp-verdrag. Wat artikel 20 betreft, kwam Witrusland hierbij met een voorstel dat iets minder ver ging dan een louter facultatieve regeling. Volgens dit voorstel zou in het Verdrag een nieuw artikel worden opgenomen dat de verdragspartijen zou toestaan om een voorbehoud te maken ten aanzien van de bevoegdheid van het Comité uit hoofde van artikel 20.

Omstreeks dezelfde tijd werd door enige niet-gebonden landen een procedurele motie voorbereid om de behandeling tot de volgende zitting uit te stellen. Men moest ernstig rekening houden met de mogelijkheid dat zulk een motie aanvaard zou worden, onder andere omdat veel delegaties uit de Derde Wereld niet graag partij wilden kiezen in wat zij

als een Oost-West controversie zagen. In deze situatie achtte de Nederlandse delegatie een confrontatie riskant. Zij meende dat stemmingen moesten worden vermeden en dat men moest streven naar besluitvorming bij consensus om de zaak tot een goed einde te brengen.

Na uitvoerige onderhandelingen deelde drs. Hamer op 5 december in de Derde Commissie mee, dat de mede-Indiërs enige tekstwijzigingen aanbrachten in artikel 20 ter tegemoetkoming aan enkele niet-gebonden landen; tevens waren zij bereid het hierboven genoemde Witruissische voorstel over te nemen en de tekst van artikel 19 aan te passen, mits alle andere amendementen zouden worden ingetrokken. De delegaties van Marokko en Senegal keerden zich krachtig tegen het door sommigen voorgestane uitstel van behandeling. Na een korte schorsing van het debat trokken de Sowjet-Unie en haar bondgenoten inderdaad hun overige amendementen in. Vervolgens aanvaardde de Derde Commissie zonder stemming de Nederlandse ontwerp-resolutie. Op 10 december (Dag van de Rechten van de Mens) werd de resolutie, eveneens zonder stemming, aanvaard door de plenaire Algemene Vergadering<sup>4</sup>.

Het verdrag werd op 4 februari 1986 opengesteld voor ondertekening. Het werd bij die gelegenheid ondertekend namens twintig landen, waaronder het Koninkrijk der Nederlanden.

### **3. Betrokkenheid van het Koninkrijk bij de totstandkoming van het verdrag**

In deel 2a van deze memorie van toelichting is al iets meegedeeld over het Nederlandse aandeel in de totstandkoming van de VN-Verklaring tegen Foltering van 1975, de Gedragscode voor Wetsdienaren van 1979 en de Beginselen van Medische Ethiek van 1982. Ook is daar melding gemaakt van de in 1975 op Nederlands initiatief aangenomen resolutie 3453, waarin de Algemene Vergadering de Commissie voor de Rechten van de Mens onder meer verzocht te studeren op maatregelen ter verzekering van de daadwerkelijke inachtneming van de Verklaring tegen Foltering. Toen Zweden in de zomer van 1977 overwoog, aan de Algemene Vergadering voor te stellen daartoe een verdrag te doen ontwerpen, twijfelde de Nederlandse regering echter ernstig aan de opportuniteit hiervan. Zij vreesde dat zulk een initiatief, zo kort na de totstandkoming van de Verklaring, het gezag daarvan zou kunnen ondermijnen. Door te werken aan de opstelling van bindende verdragsbepalingen zou men immers onderstrepen dat de Verklaring tegen Foltering slechts niet-bindende aanbevelingen bevat. Bovendien zou het jaren duren voordat zulk een verdrag tot stand kwam, en als het eenmaal zo ver was zou het Verdrag alleen die landen binden die er partij bij zouden worden en dit zouden vermoedelijk in hoofdzaak landen zijn waar de kans op foltering toch al gering is. Gelet op deze bezwaren meende de Nederlandse regering dat een verdrag tegen foltering alleen zin had als het duidelijk iets méér zou inhouden dan uitsluitend het omzetten van de aanbevelingen van de Verklaring in bindende voorschriften.

De hierboven weergegeven twijfels werden herhaaldelijk van Nederlandse zijde aan de Zweedse regering kenbaar gemaakt. Tegelijk gaf men te kennen dat, als Zweden niettemin zou besluiten de zaak door te zetten, dit Zweedse initiatief op Nederlandse steun zou kunnen rekenen. In overeenstemming hiermee trad de Nederlandse delegatie in de Algemene Vergadering in november 1977 op als mede-Indiërs van de door Zweden opgestelde resolutie waarin aan de Commissie voor de Rechten van de Mens werd gevraagd een ontwerp-verdrag uit te werken in het licht van de Verklaring van 1975.

Het enige tijd daarna door Zweden bij de Mensenrechtencommissie ingediende verdragsontwerp kon overigens de bij de Nederlandse regering levende scepsis niet geheel wegnemen. In dat ontwerp werd het toezicht op de naleving toegedacht aan het al bestaande Mensenrechten-

<sup>4</sup> De tekst van deze resolutie is afgedrukt in bijlage 3 van deze memorie van toelichting.

comité, dat is opgericht op grond van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten van 1966. Dit Comité was al uit hoofde van het verdrag van 1966 belast met het waken tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing. De betrekkelijk eenvoudige implementatiebepalingen van het Zweedse ontwerp hadden voornamelijk tot strekking, dat voor partijen bij het nieuwe verdrag die niet tevens partij zouden zijn bij het verdrag van 1966 overeenkomstige procedures van kracht zouden zijn als voor de partijen bij laatstgenoemd verdrag en het daarbij behorend Aanvullend Protocol. De enige bepaling die echt verder ging dan het Verdrag en het Protocol van 1966 was die betreffende het instellen van een onderzoek naar aanleiding van informatie over stelselmatige foltering in een land dat partij zou zijn bij het nieuwe verdrag.

Het belangrijkste andere element dat het Zweedse ontwerp toevoegde aan hetgeen al vervat was in de Verklaring van 1975 was de invoering van een stelsel van universele jurisdictie voor de strafrechtelijke vervolging van foltering. Maar juist tegen dit element koesterde de Nederlandse regering bedenkingen van principiële en praktische aard.

Het gaat bij foltering in het algemeen om misdrijven zonder enig grensoverschrijdend aspect, doorgaans gepleegd zonder aanwezigheid van ooggetuigen en met medeweten of goedvinden van de superieuren van de dader. *Slachtoffers van foltering behoren, buiten situaties van internationale gewapende conflicten, doorgaans tot de eigen bevolking van het land waar de foltering plaatsvindt.*

De regering vreesde dan ook, dat van uitoefening van rechtsmacht over een vreemdeling wegens in het buitenland gepleegde foltering niet veel terecht zou komen, omdat, zo voor een verdachte al aanleiding zou bestaan zijn eigen land te verlaten, men voor het verkrijgen van voor een deugdelijke rechtspleging onontbeerlijke getuigenverklaringen en ander bewijsmateriaal afhankelijk zou zijn van het land waar het feit gepleegd was, welk land niet bereid zou zijn die rechtshulp te verlenen. Naar de mening van de regering zouden noch mislukte, noch ondeugdelijke procesvoeringen bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het verdrag.

Het argument dat universele strafrechtelijke jurisdictie ook wordt voorzien in verschillende andere verdragen waaraan Nederland nog onlangs had meegewerkt, kon de regering evenmin overtuigen. Naar haar mening was niet zozeer de ernst van strafbare feiten bepalend voor het aanvaarden van universele vervolgbaarheid, als wel de zekerheid dat alle staten gelijkelijk belang hebben bij de bestrijding van zulke strafbare feiten en steeds tot samenwerking bij die bestrijding bereid zullen zijn. Dat was het uitgangspunt voor de verdragen tot bestrijding van vliegtuigkaping, luchtvaartsabotage, geweldpleging tegen diplomaten en dergelijke. In dit opzicht zijn die delicten niet met een delict als foltering te vergelijken.

Toen het Zweedse verdragsontwerp in 1978 en 1979 besproken werd in de Commissie voor de Rechten van de Mens, was Nederland geen lid van deze Commissie. Nadat ons land opnieuw lid van de Commissie was geworden, nam de Nederlandse delegatie begin 1980 in bescheiden mate deel aan de beraadslagingen van de werkgroep over het ontwerpverdrag. Gelet op de hierboven weergegeven zienswijze van de Nederlandse regering, verleende zij daarbij geen steun aan het stelsel van universele jurisdictie zoals door Zweden voorgesteld. Dit leidde tot een reactie uit de Tweede Kamer.

Op 17 maart 1980 stelden de Kamerleden Van den Bergh, Gualthérie van Weezel, Brinkhorst en Waltmans een motie voor waarin de regering werd uitgenodigd «in de werkgroep van de VN-Commissie Rechten van de Mens inzake een ontwerp-conventie betreffende martelingen het standpunt in te nemen, dat voor marteling het principe van de universaliteit van jurisdictie zal gelden» (kamerstukken II 1979/80, 15 571, nr. 14).

In een brief van 2 april 1980 aan de voorzitter van de Tweede Kamer zette de minister van Buitenlandse Zaken, dr. C. A. van der Klaauw, uitvoerig uiteen waarom de motie in deze bewoordingen de regering ongelegen kwam (kamerstukken II 1979/80, 15 571, nr. 20). De meerderheid van de Kamerleden liet zich door deze uiteenzetting niet overtuigen. De motie werd op 6 mei 1980 door de Tweede Kamer aangenomen, waarbij alleen de fractie van de Boerenpartij tegenstemde. Naar aanleiding van deze stemuitslag besloot de regering haar standpunt te herzien.

In 1981 nam de Nederlandse delegatie in Genève intensief deel aan de werkgroep over het ontwerp-verdrag tegen foltering. Zij aanvaardde nu in beginsel het systeem van universele jurisdictie. Wel stelde zij voor, de verplichting tot uitoefening van die jurisdictie afhankelijk te stellen van het ontvangen van een klacht. Dit voorstel kreeg alleen van Australische kant duidelijk steun. Daarentegen aanvaardde de werkgroep wel een Nederlands amendement dat ertoe strekte de verdachte in alle stadia van de procesvoering een correcte behandeling te verzekeren (nu artikel 7, lid 3, van het verdrag).

In de hierboven genoemde brief van 2 april 1980 had de regering aangekondigd, in de komende zitting van de Commissie te zullen streven naar een effectief instrumentarium voor de handhaving van de materiële verdragsvoorschriften. In overeenstemming hiermee diende de Nederlandse delegatie in 1981 in de werkgroep uitgebreide voorstellen in, in de vorm van amendementen op het Zweedse ontwerp. Deze voorstellen voorzagen onder meer in een mandatoir statenklachtrecht en een facultatief individueel klachtrecht. De klachten zouden worden behandeld door een orgaan, samengesteld uit de leden van het Mensenrechtencomité. Dit orgaan zou ook een commissie voor feitenonderzoek kunnen benoemen, die bezoeken zou kunnen afleggen aan plaatsen waar personen in gevangenschap of hechtenis worden gehouden. De Nederlandse delegatie had gelegenheid haar voorstellen in de werkgroep toe te lichten, maar tot een discussie daarover is het in 1981 nauwelijks gekomen.

Een jaar later werden de Nederlandse implementatievoorstellen door de werkgroep besproken tezamen met de eind 1981 door Zweden ingediende nieuwe voorstellen. Het Nederlandse voorstel voor een mandatoir statenklachtrecht kreeg geen gunstig onthaal; het werd onder meer door de Britse delegatie nadrukkelijk afgewezen. Het Nederlandse voorstel betreffende een mandatoir stelsel voor feitenonderzoek kreeg alleen van Australië uitdrukkelijke steun. Enige andere Westerse delegaties verklaarden dat hun regeringen op zichzelf wel bereid zouden zijn zulk een stelsel te aanvaarden, maar dat dit voorstel veel te ver ging voor een verdrag waarvoor men op wereldwijde schaal steun wilde verwerven. Overigens heeft het ter tafel liggen van dit Nederlandse voorstel er in 1982 vermoedelijk toe bijgedragen dat het Zweedse voorstel over feitenonderzoek, dat in vergelijking daarmee minder ingrijpend leek, door geen enkele delegatie in de werkgroep van de hand werd gewezen.

In de jaren 1982–1984, toen de werkgroep onder Nederlands voorzitterschap stond, heeft Nederland nog slechts éénmaal een eigen voorstel bij de werkgroep ingediend. Daarentegen legde de Nederlandse voorzitter-rapporteur in die periode een groot aantal tekstvoorstellen aan de werkgroep voor, opgesteld naar aanleiding van de gevoerde discussies. Het enige nationale voorstel betrof de opneming van een artikel over de beslechting van geschillen. Dit ontwerp-artikel luidde:

«Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention which is not settled by negotiation, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.»

De Franse delegatie verklaarde terstond, hieraan een tweede lid toegevoegd te willen zien dat verdragspartijen zou toestaan op dit punt een voorbehoud te maken. Verdere bespreking van deze kwestie leidde in



1984 tot overeenstemming over de bepaling die nu als artikel 30 in het verdrag is opgenomen.

Nadat de werkgroep in 1984 haar werkzaamheden had beëindigd, heeft Nederland zowel in de Commissie voor de Rechten van de Mens als in de Algemene Vergadering leiding gegeven aan de verdere activiteiten om te komen tot spoedige aanvaarding van het Verdrag. De Nederlandse delegatie in de Commissie stelde de resolutie op waarmee het ontwerpverdrag aan de Algemene Vergadering werd voorgelegd. Op Nederlands initiatief kwamen de Westerse landen in mei te Straatsburg bijeen om te beraadslagen over de wijze waarop men de totstandkoming van het Verdrag zou kunnen bevorderen. Bij die gelegenheid verzochten de andere Westerse landen Nederland uitdrukkelijk, in de Algemene Vergadering als coördinator op te treden.

In overeenstemming met de uitnodiging, vervat in de resolutie van 6 maart van de Commissie voor de Rechten van de Mens, diende de Nederlandse regering op 17 juli 1984 bij de Secretaris-Generaal van de VN een commentaar in op het ontwerpverdrag.

Tijdens de behandeling in New York in het najaar van 1984 richtte Nederland zich aanvankelijk op aanvaarding van de verdragstekst met inbegrip van de beide elementen die nog tussen vierkante haken waren blijven staan. De ontwerp-resolutie die het tezamen met ruim twintig andere landen bij de Algemene Vergadering indiende stemde hiermee overeen. Zoals vermeld aan het slot van deel 2b van deze memorie van toelichting, besloot Nederland uiteindelijk in overleg met de mede-indieners op beide punten water in de wijn te doen.

Wat artikel 19 betreft valt hierbij het volgende op te merken. Door het overnemen van de redactie die van Sowjetzijde was voorgesteld werd weliswaar de term «commentaren en aanbevelingen» vervangen door «algemene commentaren», maar bleef niettemin de belangrijkste verbetering in stand die op Australisch initiatief in dit artikel was aangebracht. Ook in de nieuwe redactie kan het Comité immers commentaren richten tot een bepaalde verdragspartij en kan het, desnoods tegen de zin van die verdragspartij, die commentaren openbaar maken.

Wat artikel 20 betreft, had men van Sowjet-zijde aanvankelijk voorgesteld dat dit alleen zou gelden voor die verdragspartijen die overeenkomstig artikel 21 het statenklachtrecht zouden aanvaarden. Artikel 20 zou dus niet gelden voor verdragspartijen die geen uitdrukkelijke verklaring aflegden. De partijen die wel zulk een verklaring aflegden zouden die bovendien op ieder tijdstip weer kunnen intrekken. Het latere Witruussische voorstel, dat uiteindelijk als artikel 28 in het Verdrag is opgenomen, ging minder ver dan zulk een zuiver facultatieve regeling. Verdragspartijen zijn nu vanzelf door artikel 20 gebonden, tenzij ze op dit punt uitdrukkelijk een voorbehoud hebben gemaakt op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging of toetreding. Een staat die bij het Verdrag partij wordt zonder zulk een voorbehoud gemaakt te hebben, kan zich niet nadien alsnog aan artikel 20 onttrekken, maar blijft daaraan gebonden zolang hij partij is bij het Verdrag.

De aanvaarding van het Witruussische voorstel is bovendien van belang voor het te verwachten partijenbestand bij het Verdrag. De opneming van artikel 28 zal geen verschil maken voor die landen die bereid waren een mandatoir artikel 20 te aanvaarden en dus geen gebruik zullen maken van de mogelijkheid op dit punt een voorbehoud te maken. Bij de in New-York gevoerde consultaties leken dit voornamelijk Westerse en Latijnsamerikaanse landen te zijn alsmede enkele Afrikaanse en Aziatische landen. Het nieuwe artikel 28 maakt deelname mogelijk door staten die anders waarschijnlijk geen partij bij het verdrag zouden zijn geworden. Ook die staten zullen rechtens gebonden zijn door de substantiële verdragsbepalingen en door de verplichting regelmatig aan het Comité tegen Foltering te rapporteren over de uitvoering die zij aan het verdrag hebben gegeven.

Door zulk een deelname op ruimere schaal zal tevens het systeem van universele jurisdictie aan kracht winnen.

Mede op grond van de bovengenoemde overwegingen achtte de Nederlandse regering het in december 1984 verantwoord, met betrekking tot de artikelen 19 en 20 de hier beschreven concessies te doen. Ook in zijn uiteindelijke vorm bevat het Verdrag tegen Foltering een implementatiestelsel dat verder gaat dan bereikt is in alle andere tot nu toe onder VN-auspiciën gesloten verdragen op het gebied van de rechten van de mens.

## II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### *Artikel 1*

Lid 1 van dit artikel beoogt duidelijk te maken, wat in dit verdrag met de term «foltering» wordt bedoeld. Het gaat daarbij niet om folterpraktijken die zich geheel in de particuliere sfeer afspelen; dat verschijnsel wordt voldoende bestreken door de in nationale rechtssystemen al bestaande voorzieningen, zoals die ter vervolging van het commune delict mishandeling. Bij de internationale inspanningen ter bestrijding van het martelen gaat het daarentegen om foltering in de publieke sfeer, dat wil zeggen om folterpraktijken die worden bedreven of gedekt door personen die overheidsfuncties uitoefenen, voor doeleinden die met die functies verband houden. De verantwoordelijkheid voor die praktijken ligt juist bij dezelfde organen die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de wet en de bescherming van de samenleving. Omdat zulke praktijken worden bedreven met een beroep op de «Staatsraison», blijven nationale overheden dikwijls in gebreke om hier effectief tegen op te treden, zo zij al niet zelf de aanzet tot die praktijken geven.

De in lid 1 neergelegde omschrijving wijkt op verschillende punten af van de definitie vervat in artikel 1 van de Verklaring tegen Foltering van 1975. Zo is hier niet alleen sprake van overheidsfunctionarissen maar ook van andere personen die in een officiële hoedanigheid optreden. De omschrijving spreekt niet alleen van handelingen door of op aanstichten van, maar ook met instemming of gedogen van zulke functionarissen of personen. Naast de in de Verklaring opgesomde oogmerken noemt deze omschrijving ook dwang alsmede redenen gebaseerd op discriminatie. De tweede volzin van lid 1, die een uitzondering maakt voor wettige straffen, bevat geen verwijzing naar de Standaard-Minimum-Regels voor de Behandeling van Gevangenen.

Bij het hanteren van deze omschrijving dient men in het oog te houden, dat de opstellers slechts getracht hebben duidelijk te maken waar het in dit Verdrag om gaat, voorzover dit op foltering betrekking heeft. Zij hebben niet beoogd een delictomschrijving op te stellen die in nationale strafwetten zou moeten worden overgenomen, met alle daaruit voortvloeiende consequenties voor de bewijslevering. Dit geldt in het bijzonder voor de opsomming van oogmerken.

Wat deze opsomming van oogmerken betreft, maken de woorden «zulke.....als» duidelijk dat de opsomming niet limitatief is bedoeld. Niettemin is de vraag gerezen of dit deel van de omschrijving van foltering wel toereikend is. Als voornaamste bezwaar is ertegen aangevoerd, dat foltering gepleegd door of onder verantwoordelijkheid van overheidsfunctionarissen niet onder het verdrag zouden vallen voorzover ze zonder zulke oogmerken maar louter uit sadistische motieven worden gepleegd. Dit zou de ongerijmde consequentie hebben dat in dit geval bijvoorbeeld het systeem van universele jurisdictie buiten toepassing zou moeten blijven.

Met betrekking tot dit probleem valt op te merken, dat de in artikel 1 gegeven omschrijving niet impliceert dat de daar bedoelde oogmerken

aanwezig moeten zijn bij degenen zelf die foltering bedrijven; die oogmerken kunnen ook aanwezig zijn bij de publieke gezagsdragers die door aanstichten, instemmen of gedogen daarvoor op enigerlei wijze verantwoordelijkheid dragen. Het lijdt geen twijfel dat bij de feitelijke folteraars dikwijls sadistische impulsen aan de oppervlakte treden. De gezagsdragers die op hoger niveau verantwoordelijkheid dragen, moge echter geacht worden dit te verdisconteren in hun beleid waarbij zij doelbewust van foltering gebruik maken voor oogmerken als intimidatie, informatievergaring enzovoort. In die gevallen waarin een overheidsfunctionaris zich te buiten gaat aan sadisme zonder dat zijn superieuren dit wensen te dekken, zullen dezen daar zelf tegen optreden. Voor die gevallen is dit Verdrag niet geschreven. Bevindt de functionaris zich inmiddels buiten zijn eigen land, dan is het aannemelijk dat zijn uitlevering zal worden gevraagd en toegestaan, zodat de toepassing van universele jurisdictie niet aan de orde komt.

Het moeilijkste probleem met betrekking tot dit artikel betreft de tweede volzin van lid 1. Over de ontstaansgeschiedenis van die zin valt het volgende te vermelden.

Toen het vijfde VN-Congres over Voorkoming van Misdad en de Behandeling van Delinquenten zich in september 1975 bezighield met de opstelling van de ontwerp-verklaring tegen foltering, had het een concept-definitie voor zich waarin zulk een tweede zin oorspronkelijk niet voorkwam. De vraag werd toen opgeworpen of deze definitie wel verenigbaar was met de toepassing van lijfstraffen overeenkomstig de islamitische wetgeving. Een verdere discussie over deze vraag werd vermeden door de aanvaarding van een voorstel, aan de definitie toe te voegen dat foltering geen pijn of leed omvat slechts voortvloeiend uit, inherent aan of samenhangend met wettige straffen voorzover verenigbaar met de Standaard-Minimum-Regels voor de Behandeling van Gevangenen. Dat niemand hier bezwaar tegen maakt hing samen met het feit, dat deze Minimum-Regels afkomstig waren van het eerste VN-Congres over Voorkoming van Misdad en de Behandeling van Delinquenten, gehouden in 1955. Aldus is deze toevoeging terechtgekomen in artikel 1, lid 1, van de in 1975 door de Algemene Vergadering van de VN aanvaarde Verklaring tegen Foltering.

De strekking van deze toevoeging was overigens niet duidelijk. Weliswaar worden lijfstraffen en wrede, onmenselijke of ontterende straffen verboden in artikel 31 van de Minimum-Regels, maar uitsluitend voorzover het gaat om maatregelen tot handhaving van tucht en orde in de detentie-inrichtingen. Over de door een rechter op te leggen strafrechtelijke sancties spreken de Minimum-Regels zich niet uit.

Het door Zweden in 1978 aan de Commissie voor de Rechten van de Mens voorgelegde ontwerp-verdrag tegen foltering bevatte een definitie-artikel dat geheel overeenkwam met het artikel uit de Verklaring van 1975. In de werkgroep werd nadien echter bezwaar gemaakt tegen de verwijzing naar de Minimum-Regels. Daarbij werd onder meer aangevoerd, dat deze regels geen juridisch bindend karakter hebben en dat het niet aangaat de reikwijdte van een verdragsverplichting te koppelen aan de inhoud van niet-bindende regels. Nadat Zweden een gewijzigde redactie voor artikel 1 had ingediend, waarin deze verwijzing was geschrapt, bereikte de werkgroep nog in 1979 overeenstemming over de huidige tekst van de tweede volzin van lid 1. Helaas lijkt deze volzin de interpretatie toe te laten, dat straffen die volgens de eerste volzin van lid 1 als foltering beschouwd moeten worden niettemin buiten de werkingssfeer van het verdrag zouden vallen als ze berusten op een nationale strafwetgeving.

Het Koninkrijk wenst, evenals tal van andere landen, deze volzin niet aldus te interpreteren. De regering gaat ervan uit dat het verbod van foltering deel uitmaakt van het hedendaagse volkenrecht en dat geen enkele staat vrij is om straffen toe te passen die met dit verbod in strijd zijn. In het commentaar dat de regering op 17 juli 1984 bij de Secretaris-Generaal van de VN heeft ingediend met betrekking tot het door de

Commissie voor de Rechten van de Mens aan de Algemene Vergadering voorgelegde ontwerp-verdrag tegen foltering, heeft zij over artikel 1 het volgende opgemerkt:

«The definition of torture contained in the draft convention refines in some respects the definition contained in the 1975 Declaration. The Netherlands Government wishes to make two observations with regard to this definition, as set out in article 1, paragraph 1, of the draft. The list of purposes mentioned in the first sentence is an illustrative list, not an exhaustive one. The word «lawful» in the second sentence must be understood as referring to compatibility with both national and international law.»

De regering zou het liefst gezien hebben dat de tweede volzin van lid 1 was geschrapt. Bij de in het najaar van 1984 te New York gevoerde consultaties bleek het, dat het uitgesloten was hierover in de Algemene Vergadering overeenstemming te bereiken. Verschillende islamitische landen toonden zich ook daar bezorgd over de mogelijke consequenties van het verdrag voor de toepassing van lijfstraffen. Indien de tweede volzin alsnog was komen te vervallen, zouden die landen ongetwijfeld niet aan de totstandkoming van het verdrag hebben willen meewerken.

Tegen die achtergrond moet het van belang worden geacht, dat het wél gelukt is in de resolutie waarmee de Algemene Vergadering het verdrag aanvaardde een alinea opgenomen te krijgen, waarin wordt gesproken van «het onder internationaal en nationaal recht bestaande verbod aan de praktijk van foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing» (zie bijlage 3, vijfde alinea).

Gelet op de onwenselijkheid van een interpretatie van de term «wettig» in de beperkte zin van overeenstemmend met het nationale recht, is de regering van plan bij de bekrachtiging van het verdrag een interpretatieve verklaring af te leggen, inhoudende dat deze term moet worden verstaan als verwijzende naar verenigbaarheid met zowel het nationale als het internationale recht.

### *Artikel 2*

Het gestelde in lid 1 van dit artikel vormt, tezamen met de eerste zin van artikel 16, lid 1, de basisverplichting van het verdrag.

De in lid 2 neergelegde regel correspondeert met het gestelde in artikel 15, lid 2, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens van 1950 en artikel 4, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke Rechten van 1966, volgens welke bepalingen ook in het geval van een algemene noodtoestand niet mag worden afgeweken van het verbod van foltering. Deze regel is ook te vinden in artikel 3 van de Verklaring tegen Foltering van 1975.

De in lid 3 neergelegde uitsluiting van een beroep op hoger bevel kwam nog niet voor in de Verklaring tegen Foltering. Wel is zulk een uitsluiting opgenomen in artikel 5 van de Gedragscode voor Wetsdienaren van 1979. Opmerkelijk is dat artikel 2, lid 3, het eerste geval vormt dat in een internationaal verdrag de regel «Befehl ist Befehl» terzijde is gesteld. Tijdens de opstelling van het Aanvullend Protocol I van 1977 bij de Rode Kruis-verdragen werd een ontwerp-bepaling die eveneens het beroep op hoger bevel uitsloot weliswaar in eerste lezing aanvaard, maar deze ontwerp-bepaling behaalde uiteindelijk niet de vereiste twee-derde meerderheid en is diensgevolge niet opgenomen in het Protocol.

### *Artikel 3*

De in lid 1 neergelegde regel kwam nog niet voor in de Verklaring tegen Foltering. Al in 1979 bereikte de werkgroep in beginsel overeenstemming over het opnemen van deze regel in het Verdrag, op basis van een voorstel van Zweden. Wel werd toen in het rapport van de werkgroep

aangetekend dat enige vertegenwoordigers te kennen gaven, dat hun regeringen te zijner tijd misschien een voorbehoud op dit punt zouden willen maken, voorzover deze regel onverenigbaar zou zijn met verplichtingen tegenover niet-verdragspartijen op grond van eerdere uitleveringsverdragen.

Bij de verdere behandeling van dit artikel in de werkgroep concentreerde de discussie zich in hoofdzaak op de redactie van het tweede lid. Bij die discussie is van verschillende zijde onderstreept, dat de bevoegde autoriteiten hun beslissing niet zullen laten afhangen van de algemene toestand in het betrokken land maar dat telkens de omstandigheden van het individuele geval de doorslag zullen geven.

De in dit artikel neergelegde regel toont overeenkomst met het «non-refoulement» beginsel uit het vluchtelingenrecht, maar dient hier wel van te worden onderscheiden, aangezien deze regel geheel los staat van de vraag of de betrokkene vervolging heeft te vrezen wegens zijn godsdienstige of politieke overtuigingen, zijn nationaliteit of het behoren tot een bepaald ras of een bepaalde sociale groep.

#### *Artikelen 4 tot en met 7*

Deze artikelen betreffen de strafrechtelijke vervolging van foltering, poging tot foltering en medeplichtigheid of deelname aan foltering.

Het belangrijkste aspect van de hierin neergelegde regeling is het systeem van universele jurisdictie, dat al uitvoerig besproken is in de delen 2b en 3 van deze memorie van toelichting. Artikel 5, lid 2, verplicht elke verdragspartij strafrechtelijke rechtsmacht te vestigen ook voor gevallen waarin de delicten zijn begaan door vreemdelingen buiten het grondgebied van deze verdragspartij; artikel 7 verplicht de verdragspartij ook in die gevallen stappen tot vervolging te nemen indien de verdachte op haar grondgebied wordt aangetroffen en zij hem niet uitlevert.

De redactie van deze artikelen volgt het voorbeeld van overeenkomstige regelingen in het verdrag tot bestrijding van vliegtuigkaping ('s-Gravenhage, 16 december 1970), het verdrag tot bestrijding van luchtvaartsabotage (Montreal, 23 september 1971), het verdrag tot bescherming van diplomaten (New York, 14 december 1973) en het verdrag tegen gijzelingen (New York, 17 december 1979). Tijdens de besprekingen in de werkgroep is van verschillende zijden opgemerkt, dat deze redactie niet bevredigend is omdat zij een aantal onvolkomenheden vertoont. Enkele suggesties zijn gedaan om tot een betere opzet van de betreffende bepalingen te komen. Daartegen werd aangevoerd dat dezelfde onvolkomenheden nu eenmaal voorkomen in de verdragen die tot voorbeeld hebben gediend en dat het ontwerpen van een beter systeem veel moeite zou kosten en de totstandkoming van het Verdrag tegen foltering ernstig zou vertragen. Verschillende delegaties verzetten zich bovendien principieel tegen afwijking van het systeem van de verdragen van 's-Gravenhage, Montreals en New York, omdat zulk een afwijking niet overzienbare consequenties zou kunnen hebben voor de interpretatie van die verdragen. De werkgroep heeft derhalve besloten dit systeem in de hier bedoelde artikelen te handhaven. De enige nieuwe elementen in deze artikelen zijn te vinden in artikel 7, lid 2, tweede zin, en artikel 7, lid 3.

#### *Artikelen 8 en 9*

Ook deze bepalingen betreffende uitlevering en rechtshulp volgen het voorbeeld van overeenkomstige bepalingen in de eerdergenoemde verdragen van 's-Gravenhage, Montreal en New York.

#### *Artikel 10*

Dit artikel correspondeert met artikel 5 van de Verklaring tegen Foltering, maar is nauwkeuriger geformuleerd. Ingevolge het gestelde in

artikel 16, lid 1, tweede volzin, van het verdrag is artikel 10 ook van toepassing op andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing.

Het belang van de in dit artikel neergelegde verplichtingen behoeft niet te worden onderstreept, in het bijzonder indien men in aanmerking neemt dat, in overeenstemming met de leden 2 en 3 van artikel 2, in de voor-  
schriften en de opleiding van het betrokken personeel ook dient te worden opgenomen, dat noch uitzonderlijke omstandigheden noch bevelen van superieuren mogen worden aangevoerd als rechtvaardiging voor foltering.

#### *Artikel 11*

Dit artikel correspondeert met artikel 6 van de Verklaring tegen Foltering. Het heeft ook het oog op de voorkoming van andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, ingevolge het gestelde in artikel 16, lid 1.

#### *Artikel 12*

Dit artikel gaat verder dan het corresponderende artikel 9 van de Verklaring tegen Foltering, omdat het uit hoofde van artikel 16, lid 1, ook van toepassing is met betrekking tot andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing.

#### *Artikel 13*

Dit artikel, dat eveneens uit hoofde van artikel 16, lid 1, mede van toepassing is met betrekking tot andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, correspondeert met artikel 8 van de Verklaring tegen Foltering, maar is uitgebreid met een bepaling over de bescherming van de klager en eventuele getuigen.

#### *Artikel 14*

Dit artikel correspondeert met artikel 11 van de Verklaring tegen Foltering. Het gaat enerzijds verder, omdat het spreekt van een rechtens afdwingbaar recht op schadevergoeding en bovendien in geval van overlijden van het slachtoffer ook aan de nabestaanden aanspraak op schadevergoeding geeft. Anderzijds gaat het minder ver, omdat het alleen op foltering betrekking heeft.

#### *Artikel 15*

Anders dan het corresponderende artikel 12 van de Verklaring tegen Foltering, heeft ook dit artikel alleen betrekking op foltering.

#### *Artikel 16*

De eerste zin van lid 1 bevat de hoofdverplichting van dit verdrag met betrekking tot wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing door of onder verantwoordelijkheid van overheidsfunctionarissen of andere personen die in een officiële hoedanigheid optreden, voorzover zulke behandeling of bestraffing geen foltering inhoudt. De in de tweede zin neergelegde toepasselijkverklaring van de artikelen 10 tot en met 13 is dan ook niet bedoeld als een limitatieve uitwerking van die hoofdverplichting.

#### *Artikel 17 en 18*

In deel 2b van deze memorie van toelichting is weergegeven, hoe de werkgroep die het verdrag opstelde ertoe is gekomen, het toezicht op de

naleving in handen te leggen van een nieuw orgaan, het Comité tegen Foltering. Voor de redactie van deze beide artikelen heeft de werkgroep onder meer aansluiting gezocht bij de overeenkomstige regelingen in het verdrag van 1965 tot uitbanning van rassendiscriminatie en het verdrag van 1979 tot uitbanning van discriminatie van vrouwen. Eén van de elementen die niet aan die verdragen zijn ontleend is te vinden in de laatste volzin van artikel 17, lid 2, betreffende het voordragen van personen die tevens lid zijn van het Mensenrechtencomité. Een ander nieuw element is vervat in artikel 18, lid 5: de verdragspartijen zullen de kosten vergoeden die voor de Verenigde Naties voortvloeien uit de dienstverlening ten behoeve van het functioneren van het Comité.

#### *Artikel 19*

Dit artikel betreft de rapportage door verdragspartijen over de maatregelen die zij nemen ter uitvoering van het verdrag, en de behandeling van deze rapportage door het Comité. De in dit artikel vervatte regeling wijkt in verschillende opzichten af van de regelingen die in andere verdragen zijn neergelegd. In de delen 2b en 3 van deze memorie van toelichting zijn al de voornaamste kwesties besproken die bij de redactie van dit artikel aan de orde zijn geweest, in het bijzonder met betrekking tot de leden 3 en 4.

#### *Artikel 20*

Dit artikel behelst een regeling voor feitenonderzoek, op eigen initiatief in te stellen door het toezichthoudend orgaan. Deze regeling gaat verder dan de implementatievoorzieningen die zijn neergelegd in alle andere tot nu toe onder auspiciën van de VN tot stand gekomen verdragen op het gebied van de rechten van de mens. Het artikel moet worden gelezen in samenhang met artikel 28, dat aan verdragspartijen de mogelijkheid biedt een verklaring af te leggen waardoor zij zich niet aan deze regeling binden. Gezien de ruime aandacht die in de delen 2b en 3 van deze memorie van toelichting is besteed aan de wordingsgeschiedenis en strekking van de artikelen 20 en 28, kan hier van verdere toelichting worden afgezien.

#### *Artikel 21*

Dit artikel bevat een facultatieve regeling voor de behandeling van klachten van staten die partij zijn bij het verdrag inzake niet-nakoming van het verdrag door andere verdragspartijen. De regeling is grotendeels ontleend aan de overeenkomstige regeling in de artikelen 41 en 42 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke Rechten van 1966. Op de volgende punten wijkt artikel 21 van die regeling af.

Artikel 21, lid 1, onder (c) stelt het vereiste van uitputting van de binnenlandse rechtsmiddelen terzijde indien de toepassing van die rechtsmiddelen waarschijnlijk geen daadwerkelijke verbetering zal meebrengen voor de persoon die slachtoffer is van de schending van het verdrag.

Artikel 21, lid 1, onder (e) spreekt van een minnelijke schikking op basis van eerbiediging van de verplichtingen als neergelegd in het verdrag.

Het verdrag neemt niet de uitvoerige bepalingen over inzake het instellen van een conciliatiecommissie ad hoc, als vervat in artikel 42 van het verdrag van 1966. In plaats daarvan is de mogelijkheid van het instellen van zulk een commissie summier vermeld in artikel 21, lid 1, onder (e).

De in artikel 21 vervatte regeling treedt volgens lid 2 in werking zodra zij door vijf verdragspartijen is aanvaard.

## *Artikel 22*

Dit artikel bevat een facultatieve regeling voor de behandeling van klachten van of namens personen die stellen het slachtoffer te zijn van schending van het verdrag door een verdragspartij. De regeling is in hoofdzaak ontleend aan het Facultatief Protocol bij het verdrag van 1966. Op de volgende punten wijkt artikel 22 af van de in het Protocol neergelegde regeling.

Terwijl het in het Protocol alleen gaat om klachten die van de slachtoffers zelf afkomstig zijn, kan het Comité uit hoofde van lid 1 van artikel 22 ook klachten behandelen die namens («on behalf of») zulke personen worden ingediend. Zulke klachten zouden dus ook afkomstig kunnen zijn van bij voorbeeld een niet-gouvernementele organisatie.

Ingevolge lid 4 kan het Comité ook gegevens bij zijn beoordeling betrekken die niet in schriftelijke vorm ter beschikking zijn gesteld. Dit is een belangrijke verbetering in vergelijking met artikel 5, lid 1, van het Protocol.

Ingevolge lid 5 onder (a) kan het Comité geen klachten behandelen indien dezelfde zaak al is onderzocht volgens een andere procedure van internationaal onderzoek of internationale regeling. Deze beperking, die niet in het Protocol voorkomt, brengt onder meer mee dat geen klacht kan worden behandeld over een zaak die al is behandeld op grond van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens.

Ingevolge lid 5 onder (b) wordt het vereiste van uitputting van de binnenlandse rechtsmiddelen terzijde gesteld indien de toepassing van die rechtsmiddelen waarschijnlijk geen daadwerkelijke verbetering zal brengen voor het slachtoffer van de schending van het verdrag.

Ook de in dit artikel vervatte regeling treedt in werking zodra zij door vijf verdragspartijen is aanvaard.

## *Artikel 23*

Dit artikel komt overeen met artikel 43 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke Rechten van 1966.

## *Artikel 24*

De meeste eerder onder VN-auspiciën op het gebied van de mensenrechten gesloten verdragen die voorzien in de oprichting van een internationaal toezichthoudend orgaan, bepalen eveneens dat het orgaan jaarlijks moet rapporteren aan de Algemene Vergadering van de VN. Merkwaardigerwijze bepalen die verdragen niet, dat deze jaarverslagen ook moeten worden overgelegd aan de verdragspartijen. Het onderhavige artikel voorziet daar wel in.

De hier bedoelde verslagen zijn openbaar. Dit is van belang in verband met het gestelde in artikel 19, lid 4, en artikel 20, lid 5.

## *Artikelen 25 tot en met 33*

Bij de slotartikelen van het verdrag kan worden volstaan met enkele opmerkingen.

Artikel 28 bevat de door Witrusland voorgestelde uitzonderingsbepaling met betrekking tot artikel 20, waardoor het mogelijk is geworden dat het verdrag door de Algemene Vergadering met consensus werd aanvaard.

Artikel 30 gaat terug op een Nederlands initiatief. Het Zweedse verdragsontwerp bevatte namelijk geen artikel betreffende de beslechting van geschillen. Het door de Nederlandse delegatie voorgestelde ontwerp-artikel om in deze lacune te voorzien (zie deel 3 van deze memorie van toelichting) ontving evenwel weinig steun. Uiteindelijk kwam men in de



werkgroep overeen, de tekst over te nemen van artikel 29 van het verdrag van 1979 tot uitbanning van discriminatie van vrouwen.

Artikel 31, lid 2, bevat bijzondere voorzieningen die ertoe strekken de gevolgen van opzegging van het verdrag zoveel mogelijk in te perken. Deze voorzieningen zijn te danken aan een Amerikaans initiatief. Het Verdrag zal voor het gehele Koninkrijk gelden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
H. van den Broek

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes