

Vergaderjaar 1986-1987

20042

Uitvoering van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijk of ontorende behandeling of bestaffing (Uitvoeringswet folteringsverdrag)

B

ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 5 november 1986

Bij kabinetsmissive van 2 juni 1986, nr. 31, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot uitvoering van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestaffing (Uitvoeringswet folteringsverdrag).

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 17 juli 1987

Blijkens de mededeling van de directeur van Uw kabinet van 2 juni 1986, nr. 32, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde wetsvoorstel rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 november 1986, no. W03.86.0244, moge ik U, mede namens mijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken, hierbij aanbieden.

Naar aanleiding van het wetsvoorstel maakt de Raad van State vier opmerkingen, die alle betrekking hebben op de interpretatie van het begrip foltering, zoals dit in artikel 1 van het verdrag is beschreven, en de wijze waarop is voorgesteld dat begrip in de Nederlandse strafwetgeving te incorporeren. Ik zou de bespreking van die vier opmerkingen vooraf willen laten gaan door een beschouwing van meer algemene aard.

De strafrechtelijke handhaving van de in artikel 1 van het verdrag, beschreven gedragingen is een zaak van de nationale staten, partij bij het verdrag, die zulks slechts kunnen doen aan de hand en met toepassing van het eigen nationale strafrecht. Daartoe is een omzetting van de volkenrechtelijke norm in nationale strafbepalingen nodig. Die omzetting is niet alleen vereist ten einde in staat te zijn de bevoegde rechter aan te wijzen en de toepasselijke strafbe-

dreiging te bepalen, maar ook om de volkenrechtelijke normatiek, beschreven in artikel 1 van het verdrag, dat is tot stand gekomen na moeizame besprekingen en dikwijls met behulp van vage compromissen tussen niet altijd primair strafrechtelijk geschoolde onderhandelaars, die landen met sterk uiteenlopende rechtssystemen vertegenwoordigen, op het punt van de materiële delictsomschrijving te herleiden tot een formulering die voldoet aan de voor de geldigheid en toepasselijkheid van het nationale strafrecht aan precisie te stellen eisen.

De door de Raad van State gemaakte opmerkingen bevestigen in feite de vaagheid, althans onduidelijkheid van de strekking van artikel 1 van het verdrag en daarmee, naar mijn opvatting, de noodzaak om in de nationale uitvoeringswetgeving de nodige verduidelijkingen aan te brengen. De kritiek van de raad richt zich dan ook niet op de door het wetsvoorstel gekozen methode. Het lijkt mij van belang dit voorop te stellen.

Rest de vraag of de wijze waarop wordt voorgesteld in de artikelen 1 en 2 van het wetsvoorstel uitvoering aan het verdrag te geven op verantwoorde wijze de bedoeling van het verdrag weergeeft. Daarop hebben de opmerkingen van de raad betrekking.

1. Artikel 1, eerste lid, van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (Trb. 1985, 69), noemt «hevige pijn of hevige leed, lichamenlijk dan wel geestelijk» als een element van het begrip foltering.

In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel tot uitvoering van dat verdrag wordt verondersteld dat dit element wordt gedekt door het in artikel 1 gebezigde begrip «zware mishandeling».

De Raad van State betwijfelt evenwel of deze veronderstelling juist is.

De term «zware mishandeling» is ontleend aan artikel 302 Wetboek van Strafrecht en duidt de situatie aan, dat iemand aan een ander opzettelijk zwaar lichamenlijk letsel toebrengt.

Naar uit jurisprudentie blijkt, dient aan dit begrip een beperkte betekenis te worden toegekend. In het licht daarvan is de raad van oordeel dat het toebrengen van zwaar lichamenlijk letsel geenszins kan worden gelijk

1. De raad betwijfelt allereerst of door een verwijzing naar het begrip zware mishandeling, zoals dat wordt gebezigd in artikel 302 van het Wetboek van Strafrecht, wel ten volle de gedragingen die artikel 1, eerste lid, van het verdrag op het oog heeft, worden omvat. De raad wijst er op dat dit begrip de veroorzaking van zwaar lichamenlijk letsel impliceert, waarvan bij bepaalde vormen van foltering die wel hevige pijn of hevige leed, lichamenlijk of geestelijk, veroorzaken maar geen aantoonbaar letsel, geen sprake hoeft te zijn. De raad duidt daarbij op de bestaande jurisprudentie betreffende het begrip zwaar lichamenlijk letsel in het Wetboek van Strafrecht, welke dit begrip interpreteert aan de hand van het «gewone» spraakgebruik (vgl. HR 22-10-1923, NJ 1923, blz. 1368 en HR 22-901981, NJ 650).

Erkennende dat de raad met deze opmerking een tekortkoming in het aan zijn advies voorgelegde wetsvoorstel heeft gesignaleerd, heb ik mij vervolgens afgevraagd hoe deze het beste zou kunnen worden weggeno-

gesteld aan «handelen waardoor hevige pijn of hevig leed, lichamenlijk dan wel geestelijk» wordt toegebracht. Het eerste is een enger begrip dan het laatste.

Met de in artikel 1 van het wetsvoorstel opgenomen strafbepaling wordt dan ook naar de mening van het college geen adequate – wat te enge – uitwerking aan het verdrag gegeven. De raad geeft derhalve in overweging deze bepaling te herzien.

men. Het voorstel heroverwegend, ben ik tevens tot de conclusie gekomen, dat voor de door het verdrag bedoelde vorm van door foltering veroorzaakt geestelijk leed, de in artikel 82, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht gegeven omschrijving minder gelukkig is. Op dit punt meen ik dat het beter is in de wet te bepalen dat met mishandeling gelijk wordt gesteld het teweeg brengen van een toestand van hevige angst of een andere vorm van ernstige geestelijke ontredde- ring.

Vervolgens heb ik twee mogelijkheden onderzocht om het wetsvoorstel te verbeteren, namelijk:

1. Een aanvulling van artikel 302, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht door ook als dader van zware mishandeling aan te duiden hij die een ander zeer hevige pijn toebrengt dan wel opzettelijk in een toestand van hevige angst of een andere vorm van ernstige geestelijke ontredde- ring brengt. Aldus zou in de voorgestelde Uitvoeringswet folteringsverdrag enerzijds kunnen worden volstaan met het gebruik van het begrip zware mishandeling en een verwijzing naar dat begrip in het Wetboek van Strafrecht. Anderzijds zouden vormen van het toebrengen van pijn of het veroorzaken van hevige angst of geestelijke ontredde- ring ook in relaties tussen burgers onderling, zonder dat een overheids- functionaris in het geding is, als zware mishandeling in de zin van artikel 302 Sr. strafbaar worden.

2. Het loslaten in de Uitvoeringswet folteringsverdrag van een verwijzing naar het begrip zware mishandeling in het Wetboek van Strafrecht (met zijn element van toegebracht zwaar lichamenlijk letsel) en het gebruik van het begrip mishandeling, dat door de bijzondere omstandigheden waaron- der en oogmerken waarmee het wordt gepleegd het gekwalificeerde delict foltering oplevert. Ten einde een interpretatie te voorkomen, volgens welke, anders dan het verdrag verlangt, ook lichte vormen van mishandeling door de wetsbepa- ling worden omvat, ware in de delictomschrijving op te nemen dat de misdragingen van dien aard dienen te zijn, dat zij het beoogde doel kunnen bevorderen.

Ik heb na ampele overwegingen de eerste optie verworpen. De redenen hiervoor zijn, dat ik in dit specifieke verdrag tegen foltering onvoldoende aanleiding zie om de algemene bepalingen omtrent mishandeling en

zware mishandeling in het Wetboek van Strafrecht te herzien. De bestaande jurisprudentie over die bepalingen heeft naar mijn weten geen beeld van ontoereikendheid voor de Nederlandse rechtspraak te zien gegeven.

Voorts meen ik dat vormen van mishandeling die geen zwaar lichamelijk letsel opleveren, maar wel hevige pijn, angst of geestelijke ontredde-ning veroorzaken, wanneer die in verhoudingen tussen privé-personen wordt toegebracht, op een wijze die anders als foltering zou zijn aan te merken, moeilijk anders dan gepaard gaande met andere strafbare feiten, in het bijzonder wederrechtelijke vrijheidsberoving, is in te denken. Dit zijn feiten die op zichzelf en in combinatie met mishandeling zwaar zijn strafbaar gesteld. Bij foltering in de zin van de voorgestelde Uitvoeringswet behoeft het element van vrijheidsberoving niet te duiden op een wederrechtelijke vrijheidsberoving. Men kan heel wel rechtmatig van overheidswege zijn gedetineerd, maar vervolgens aan foltering worden onderworpen.

Overeenkomstig het bovenstaande is artikel 1 van het wetsvoorstel herschreven en is daar een nieuw tweede lid ingevoegd.

Ook de memorie van toelichting is waar nodig aan de nieuwe opzet van artikel 1 aangepast.

2. In de omschrijving van foltering in artikel 1, eerste lid, van dit voorstel van wet is het element van vrijheidsberoving opgenomen. De memorie van toelichting merkt hieromtrent op dat het verdrag ten aanzien van de positie van het slachtoffer weliswaar geen bijzonderheden bevat, maar dat uit de strekking van artikel 1 daarvan kan worden opgemaakt, dat het dient te gaan om personen, die zich bevinden in de fysieke macht van de dader, althans van de overheidsdienst waartoe de dader behoort.

Het komt de raad evenwel voor dat de formulering van het wetsvoorstel door de specifieke opneming van het element vrijheidsberoving, dat een eigen juridische inhoud heeft, ook hier een beperking inhoudt ten opzichte van de tekst van het verdrag.

De raad acht het niet juist in dit wetsvoorstel een zodanige beperking op te nemen.

2. De Raad van State merkt op dat in artikel 1, eerste lid, van het wetsvoorstel als element is opgenomen, dat de gekwalificeerde mishandeling, wil zij foltering opleveren dient te zijn gepleegd tegen iemand die van zijn vrijheid is beroofd. Dit element is niet met zoveel woorden in artikel 1 van het verdrag opgenomen. De raad meent dat bijgevolg het wetsvoorstel een beperking inhoudt ten opzichte van het verdrag, welke niet zou moeten worden opgenomen.

Het is waar dat het verdrag, althans in artikel 1, dit element niet uitdrukkelijk noemt. Ik meen evenwel dat dit element wel uit de context van het verdrag kan worden afgeleid, met name uit de artikelen 10 en 11. Ik meen voorts dat het een wezenlijk element is, dat in de Nederlandse delictomschrijving ter uitvoering van het verdrag behoort te worden vermeld, omdat het een van de essentiële kenmerken is van het begrip foltering ter onderscheid van andere vormen van onmenselijke behandeling. Die kenmerken zijn er vier: dat van de hoge intensiteit van

het toegebrachte leed, dat van het misbruik van overheidsbevoegdheden, dat van de fysieke beschikbaarheid over het slachtoffer en dat van de bijzondere aan de mishandeling ten grondslag liggende motieven.

De fysieke beschikbaarheid door vrijheidsberoving van het slachtoffer behoort daar bepaald ook toe. Niet valt in te zien hoe de delictsomschrijving van het verdrag kan worden vervuld zonder dat het slachtoffer daarbij van zijn vrijheid beroofd is. Waar men situaties op het oog heeft van zware mishandeling die niet aan vrijheidsberoving gepaard gaan (bij voorbeeld het met grof geweld uiteenslaan van een betoging door vertegenwoordigers van een bepaalde minderheidsgroepering) is er geen sprake van een gedraging die binnen de termen van het begrip foltering valt. Ik meen dat de delictsomschrijving in de Nederlandse wetgeving op dit punt duidelijk en strak omljnd dient te zijn en dat die duidelijkheid niet wordt gediend door het element van vrijheidsberoving daaruit weg te laten.

3. De toelichting bij het voorstel tot goedkeuring van het verdrag gaat ervan uit dat de in artikel 1 van het verdrag gegeven opsomming van oogmerken niet limitatief is bedoeld. Deze opvatting vindt duidelijk steun in de tekst van het artikel.

In de toelichting op dit wetsvoorstel wordt evenwel omtrent de omschrijving van artikel 1 van het verdrag opgemerkt, dat deze een tweetal innerlijke kenmerken (motieven) van de dader noemt, waarvan ten minste een vervuld moet zijn, wil sprake zijn van foltering.

Deze beide passages stroken niet met elkaar. De raad acht het juist wanneer in dezen het systeem van het verdrag wordt gevolgd en derhalve geen limitatieve opsomming van de motieven of oogmerken van de dader in de delictsomschrijving wordt gegeven.

3. De raad wijst er vervolgens op dat artikel 1 van de uitvoeringswet twee motieven noemt, waarvan, zoals de memorie van toelichting stelt, er ten minste één moet zijn vervuld wil er sprake zijn van foltering. Die twee motieven zijn aan de beschrijving van artikel 1 van het verdrag ontleend. Daarin wordt evenwel gesproken van «zulke oogmerken als», hetgeen er op duidt dat de opstellers van het verdrag geen limitatieve opsomming van motieven zouden hebben bedoeld te geven.

De raad meent dat dit ertoe noopt dat ook in de Uitvoeringswet de resultaten of doelstellingen waarop het vereiste oogmerk is gericht niet uitputtend worden omschreven, doch op dezelfde wijze als in het verdrag bij wijze van voorbeeld worden aangeduid.

De constatering van de raad is juist. In zijn conclusie meen ik echter de raad niet te moeten volgen. Naar mijn oordeel werkt de beschrijving van de verboden gedraging in het verdrag op dit punt met uitnodigingen tot interpretaties naar analogie, of zelfs verdergaand dan dat, die, wanneer op dezelfde wijze opgenomen in de delictsomschrijving in nationale strafwetgeving, niet geacht kunnen worden te voldoen aan de vereisten van bepaaldheid, die het nulla-poenabeginsel, zoals dat in artikel 1 van ons Wetboek van

Strafrecht zijn weerslag heeft gevonden, aan de vaststelling van strafwetgeving stelt.

Het niet in acht nemen van dit vereiste van bepaaldheid in de Uitvoeringswet zou de wetgever in strijd kunnen brengen met een andere internationale norm; ik doel op de norm van artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten), dat de nulla-poenaregel bevat. Uit de jurisprudentie over artikel 7 van het Europees Verdrag blijkt dat het niet is toegestaan een bepaalde (nationale) strafrechtelijke norm naar analogie toe te passen, tenzij een dergelijke toepassing in het voordeel van de betrokkene werkt (zie de jurisprudentie van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaken 1852/63 X v. Oostenrijk, 6683/74 X v. VK en 7721/76 X v. Nederland). Tevens eist de met het beginsel beoogde rechtszekerheid van de wetgever, dat deze de strafrechtelijke normen duidelijk en ondubbelzinnig formuleert, en van de strafrechtstoepasser, dat deze die normen restrictief interpreteert. Alleen dan kan worden voorkomen dat een strafrechtelijke vervolging volgt op basis van een rechtsnorm waarvan de betrokkene niet bij voorbaat redelijkerwijs had kunnen of behoeven te weten, dat zijn gedrag daarmee in strijd was. Dergelijke overwegingen gelden op soortgelijke wijze waar het gaat, zoals in casu, om de verplichting tot onderwerping van de schending van strafrechtelijke norm aan extraterritoriale, namelijk universele jurisdictie.

In de voorgestelde uitvoeringswet is getracht aan de uit het verdrag tegen foltering voortvloeiende verplichtingen een uitvoering te geven die zich verdraagt met de Mensenrechtenverdragen en de algemene beginselen van het Nederlandse strafrecht. Het zou toelaatbaar geweest zijn andere motieven in de delictomschrijving van artikel 1 van de Uitvoeringswet te vermelden, die de mishandeling onder het bereik van het begrip foltering zouden hebben gebracht, mits die andere motieven voldoende duidelijk omljnd zouden zijn omschreven. Zulke andere motieven of oogmerken zijn bij mij echter niet opgekomen, evenmin als bij de opstellers van het verdrag.

4. Uit de tekst en toelichting op het wetsvoorstel blijkt niet duidelijk of is

4. Ten slotte meent de Raad van State dat uit de tekst en toelichting

voorzien in de strafbaarstelling van foltering door een persoon (niet zijnde een overheidsfunctionaris of vergelijkbare persoon) die daartoe door de in artikel 2 van het wetsvoorstel bedoelde persoon is uitgelokt. Hoewel deze «feitelijke folteraar» wel op rond van een der artikelen 300 tot en met 302 van het Wetboek van Strafrecht zou kunnen worden vervolgd, is de praktische betekenis van die mogelijkheid gering, omdat ten aanzien van die misdrijven geen universele rechtsmacht van de Nederlandse rechter bestaat.

De raad is van oordeel dat op deze aangelegenheid nader dient te worden ingegaan.

van het wetsvoorstel onvoldoende blijkt, of de daarin opgenomen strafbepalingen en jurisdictiebepalingen ook van toepassing zijn op degene die niet de status van ambtenaar of anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon heeft, doch die door een persoon met die status tot het plegen van de in artikel 1 bedoelde zware mishandeling is uitgelokt. Op deze vraag zou volgens de raad nader dienen te worden ingegaan.

Wezenlijk kenmerk van het delict foltering, zoals wij het uit artikel 1 van het verdrag begrijpen, en zoals het in artikel 1 van de voorgestelde Uitvoeringswet is verwoord, is het misbruik van overheidsbevoegdheden. Wat het delict tot een zaak voor de internationale statengemeenschap maakt, is dat foltering tot instrument wordt gemaakt van een bepaald onderdrukkend overheidsbeleid. Het zijn dan ook de staat en zijn vertegenwoordigers, die in het verdrag op hun verantwoordelijkheden worden aangesproken. Enerzijds de verantwoordelijkheid om niet zelf tot het plegen van folteringshandelingen de toevlucht te nemen, anderzijds de verantwoordelijkheid om niet te gedogen dat anderen, wat ook hun status is, foltering plegen.

De vraag die de Raad van State aan de orde stelt is of ook degene die niet de status van ambtenaar of van ten dienste van de overheid werkzame personen heeft en door een dergelijke functionaris is uitgelokt of in staat gesteld tot het plegen van de vorm van mishandeling waar het eerste lid van artikel 1 op doelt, onder de werking van het verdrag valt. Op de keper beschouwd dient deze vraag mijns inziens bevestigend te worden beantwoord, en komt zulks onvoldoende duidelijk in het aanvankelijk voorgestelde artikel 2 van de Uitvoeringswet tot uiting. Bij nader inzien acht ik het nodig dat artikel zo te redigeren dat duidelijk tot uiting komt dat onder het bereik van de strafbepalingen en de rechtsmacht- en rechtshulpbepalingen van de Uitvoeringswet vallen a. de – kort gezegd – overheidsfunctionarissen die zulke gedragingen plegen op instigatie of met instemming of gedogen van overheidsfunctionarissen. Het eerste geval was in het aanvankelijke wetsvoorstel onvoldoende duidelijk verwoord, doordat in artikel 2 werd gesproken van het uitlokken of opzettelijk toelaten van «foltering», waaruit in het licht van artikel 1 zou kunnen worden afgeleid

dat ook de uitgelokte de status van overheidsfunctionaris zou moeten hebben. Het tweede geval werd in het geheel niet door het aanvankelijk voorgestelde artikel 2 bestreken

Ik heb dit artikel thans zodanig aangepast dat aan de bovenstaande beschouwingen recht wordt gedaan. Ook deze aanpassing noopte tot enkele veranderingen in de memorie van toelichting.

Verwezen zij naar het bijgevoegde vergelijkend overzicht tussen de aanvankelijk voorgestelde tekst en de naar aanleiding van het advies van de Raad van State gewijzigde tekst.

5. Voor een redactionele kanttekening moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

Ik veroorloof mij, mede namens mijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken, U in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde wetsvoorstel en de dienovereenkomstig aangepaste memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie, a.i.
C. P. van Dijk

**Redactionele kanttekening,
behorende bij het advies no.
W03.86.0244 van de Raad van
State van 5 november 1986**

– De toelichting op artikel 4 is overbodig (punt 110 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek).