

BRIEFADVIES

**TERRORISMEBESTRIJDING IN EUROPEES EN INTERNATIONAAL PERSPECTIEF
INTERIM-ADVIES OVER HET FOLTERVERBOD**

No. 11, December 2005

Leden Adviesraad Internationale Vraagstukken

Voorzitter Mr. F. Korthals Altes
Vice-voorzitter Prof. mr. F.H.J.J. Andriessen

Leden Dhr. A.L. ter Beek
Prof. Jhr. dr. G. van Benthem van den Bergh
Mw. drs. A.C. van Es
Prof. dr. W.J.M. van Genugten
Dr. B. Knapen
Drs. H. Kruijssen
Prof. dr. A. de Ruijter
Mw. mr. E.M.A. Schmitz
Mw. mr. H.M. Verrijn Stuart

Secretaris Mr. P.J.A.M. Peters

Postbus 20061
2500 EB Den Haag

telefoon 070 - 348 5108/6060
fax 070 - 348 6256
e-mail aiv@minbuza.nl
www.AIV-Advies.nl

Leden gemengde commissie Terrorisme

Voorzitter Prof. mr. Th.C. van Boven

Vice-voorzitter Lt.gen. b.d. G.J. Folmer

Vice-voorzitter a.i. Prof. dr. B.A.G.M. Tromp

Leden Prof. dr. P.R. Baehr
Mw. prof. dr. M.G.W. den Boer
Dr. Ph.P. Everts
Prof. mr. F.J.M. Feldbrugge
Prof. dr. mr. B. de Gaay Fortman
Mr. R. Herrmann
Mr. F. Kuitenbrouwer
Lt.gen. b.d. H.W.M. Satter
Mw. mr. H.M. Verrijn Stuart

Corresponderend lid Mw. mr. B.T. van Ginkel

Secretaris Mr. P.J.A.M. Peters

Trainee Mr. H.J.B.W. Lathouwers MA, LL.M

Inleiding

De regering heeft op 15 juli 2005 een adviesaanvraag gericht aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken over 'Terrorismebestrijding in Europees en internationaal perspectief'.

De regering verzoekt de AIV een oordeel te geven over de bestrijding van internationaal terrorisme sinds 11 september 2001 en vooruit te blikken naar de agenda voor de komende jaren, zoals die o.a. is geschetst door het High-level Panel in zijn rapport aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, met bijzondere aandacht voor de vraag hoe het internationale terrein invloed uitoefent op het nationale terrein en vice versa.

Voorts verzoekt de regering de AIV om advies over de vraag hoe mensenrechten en de beginselen van de rechtsstaat optimaal kunnen worden gewaarborgd in de strijd tegen het terrorisme, waarbij de regering in het bijzonder geïnteresseerd is in de vraag of naar het oordeel van de AIV beperkingen van de mensenrechten en internationaal humanitair recht gerechtvaardigd zijn, en zo ja in welke mate en in welke gevallen.

Na de zomer heeft de AIV zich gebogen over de adviesaanvraag. De AIV heeft een gemengde commissie ingesteld om de advisering voor te bereiden. Deze Commissie Terrorismebestrijding bestaat uit leden van de vier permanente commissies van de AIV (de Commissie Mensenrechten, de Commissie Vrede en Veiligheid, de Commissie Ontwikkelingssamenwerking en de Commissie Europese Integratie):

Prof. mr. Th.C. van Boven (CMR) (voorzitter), Lt.gen. b.d. G.J. Folmer (CVV) (vice-voorzitter) en de leden prof. dr. P.R. Baehr (CMR), mw. prof. dr. M.G.W. den Boer (CEI), dr. Ph.P. Everts, prof. mr. F.J.M. Feldbrugge (CVV), prof. dr. mr. B. de Gaay Fortman (COS), mw. mr. B.T. van Ginkel (CVV) (corresponderend lid), mr. R. Herrmann (CMR), mr. F. Kuitenbrouwer (CMR), Lt.gen. b.d. H.W.M. Satter (CVV), prof. dr. B.A.G.M. Tromp (CVV) (vice-voorzitter a.i.) en mw. mr. H.M. Verrijn Stuart (CMR). Als ambtelijk contactpersonen zijn opgetreden drs. J.F. Gerzon, drs. F.H. Olthof en mr. A.P. van Wiggen (ministerie van Buitenlandse Zaken, DPZ). De Commissie is in dit traject ondersteund door mr. P.J.A.M. Peters (secretaris), mr. H.J.W.B. Lathouwers MA, LLM (trainee) en mw. S.F. van den Driest (stagiaire).¹

Allereerst is de AIV tot de conclusie gekomen dat spoedige advisering, zoals de regering wenst, niet mogelijk is, gelet op de breedte van de adviesaanvraag en de complexiteit van de materie. De AIV heeft gezien of het wenselijk en mogelijk was, vooruitlopend op het volledige advies, één of meer vragen in een interim-advies te behandelen. Zoals uit het onderstaande zal blijken, heeft de AIV vervolgens besloten reeds nu in een interim-advies in te gaan op (de handhaving van) het folterverbod, een onderwerp waarover internationaal grote zorg bestaat.

1 De voorbereidende commissie heeft een aantal deskundigen gehoord uit kringen van buitenlands beleid, binnenlandse veiligheid, wetenschap en niet-gouvernementele organisaties.

Toespitsing op het folterverbod

De vraagstelling van de regering gaat uit van een spanning tussen handhaving van mensenrechten en het bestrijden van terrorisme.² Met de regering onderschrijft de AIV de noodzaak en urgentie van een effectieve bestrijding van terrorisme. Immers, leven en veiligheid van potentiële slachtoffers staan op het spel. Tevens zijn de rechten en vrijheden van (vermeende) daders, andere personen en, meer in het algemeen, de beginselen van de rechtsstaat indringend aan de orde. De AIV meent dat de spanningen op dit terrein worden weerspiegeld in de ontwikkelingen rond het folterverbod.³ Hiermede is een van de kernwaarden van de rechten van de mens in het geding, namelijk de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en de menselijke geest. De ontwikkelingen rond het folterverbod vormen een veelzeggende illustratie van het relativeren van internationaal erkende normen, omdat tot voor kort een duidelijke consensus bestond over de absolute gelding van dit verbod. Er bestaat aanleiding tot grote zorg dat in het kader van terrorismebestrijding getornd wordt aan het absolute karakter van dit verbod. Aandacht hiervoor past bij de consistente Nederlandse betrokkenheid bij de concretisering en implementatie van het folterverbod.⁴ Maar het gaat niet alleen om dit specifieke verbod. Tevens wordt met de relativering van het verbod een tendens ingezet die afbreuk doet aan het hele stelsel van onderling samenhangende mensenrechtennormen. Daarnaast hebben folterpraktijken en het debat over relativering van het folterverbod ontegenzeggelijk een dimensie op het terrein van de buitenlandse politiek. Zij raken onder andere het imago en de positie van landen waarmee Nederland nauwe bondgenootschappelijke banden onderhoudt. Het gezag en de inzet van landen

- 2 In dit stadium is het niet nodig de definitieproblemen rond het begrip terrorisme te behandelen. Het is voldoende te beschikken over een omschrijving van terrorisme. De Secretaris-Generaal van de VN noemt een aantal nuttige elementen in zijn rapport aan de recente VN-Top. '(in addition to actions already proscribed by existing conventions) any action constitutes terrorism if it is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants with the purpose of intimidating a population or compelling a Government or an international organisation to do or abstain from any act.' *In Larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, rapport van de SGVN over de follow-up van de Millennium Top (A/59/2005) van 21 maart 2005, para. 91.
- 3 Het folterverbod komt in de adviesaanvraag expliciet aan de orde in vraag 10 in het kader van de hierboven vermelde tweede hoofdvraag: 'Het vergaren van inlichtingen is van essentieel belang om terroristische daden te voorkomen. In dat licht vraag ik uw oordeel over de vraag hoe overheden dienen om te gaan met via derden verkregen informatie waarvan niet geheel duidelijk is onder welke omstandigheden deze is verkregen, mede met het oog op het absolute verbod op marteling. Tevens ben ik geïnteresseerd in de visie van de AIV op de vraag of langs diplomatieke weg verkregen garanties voor een correcte behandeling van uit te leveren, van terrorisme verdachte, personen aan landen waar schendingen van mensenrechten voorkomen, een acceptabel middel zijn om hun rechten te waarborgen.'
- 4 Nederland speelde, als één van de initiatiefnemers, een grote rol bij het totstandkomen van de VN-Verklaring over foltering van 1975, en had een actief aandeel in de formulering en aanvaarding van het VN-Verdrag tegen Foltering van 1984 en bij de verdere normering en uitwerking van het verbod. Zie ook de Nederlandse betrokkenheid bij het creëren van het mandaat van de Speciale Rapporteur van de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens tegen foltering en andere vormen van wrede, onmenselijke en vernederende behandeling of bestraffing en de vervulling van dit mandaat, de formulering van de Principles of Medical Ethics uit 1982 (A/RES/37/194 van 18 december 1982), alsmede de substantiële Nederlandse bijdragen door de jaren heen aan het Fonds voor de Slachtoffers van Foltering.

in de internationale politiek worden hierdoor aangetast. Vanwege deze aspecten acht de AIV het geboden met voorrang aandacht te schenken aan dit onderwerp. Door de voortdurende actualiteit van praktijken en normen van terrorismebestrijding, waarbij vooral het folterverbod in het geding is, wordt de urgentie van het onderwerp onderstreept.

Algemeen kader

De AIV wil geen scheiding aanbrengen tussen de beide hoofdvragen van de adviesaanvraag. De waarborging van de beginselen van de rechtsstaat en van de rechten en de veiligheid van personen vormen een onlosmakelijk geheel. Met het uitbrengen van het onderhavige interim-advies streeft de AIV een tweeledig doel na. Enerzijds dringt hij aan op onverkorte handhaving en verdediging van het folterverbod en doet hij een meer algemeen beroep op degenen die het debat over terrorismebestrijding voeren om (op het terrein van binnenlands beleid en buitenlands beleid) onverkort vast te houden aan internationale verplichtingen. Anderzijds wil hij erop wijzen dat met het ondergraven van internationale normen ook de bescherming van de gewone burger door de rechtsstaat in het geding kan komen. Juist omdat de internationaal overeengekomen rechtswaARBorgen algemeen geformuleerd zijn, is het niet mogelijk de werking van deze normen in een bepaalde sector van overheidsbeleid (in casu terrorismebestrijding) te beperken zonder deze ook in andere sectoren (zoals de bestrijding van zware criminaliteit) te ondergraven. Het handhaven en uitdragen van een norm als het folterverbod kan daarbij gezien worden als een lakmoesproef voor de rechtsstaat.

In zijn optreden tegen het terrorisme moet de overheid in ieder geval al het mogelijke doen om te voorkomen dat er slachtoffers vallen en dat de maatschappij wordt ontwricht. Een staat als Nederland verdedigt daarbij ook de rechtsstaat, die voor de burgers (en anderen die onder de rechtsmacht vallen) een essentieel onderdeel is van de bescherming door de staat. De staat als rechtsstaat voert die bescherming uit met inachtneming van inhoudelijke en procedurele normen. Voor de bescherming van de democratische rechtsstaat blijft een integrale aanpak geboden. Daarbij maken alle aspecten van de rechtsstaat gelijkkelijk aanspraak op bescherming. De AIVD noemt bijvoorbeeld in een recente publicatie een aantal elementen die de inhoud uitmaken van de rechtsstaat als norm voor de relatie tussen overheid en burger: 'het legaliteitsbeginsel, de scheiding der machten, een machtsverdeling, grondrechten, het berusten van het geweldsmonopolie bij de overheid, de openbaarheid van de onafhankelijke rechtsstaat, een terughoudende opstelling van de overheid waar het gaat om het privé-leven van de burgers, het kiesrecht, de vrijheid tot het verwerven van politieke macht, politieke grondrechten, democratische zeggenschap in en controle over de besluitvorming, openbaarheid van bestuur, rechten van politiek-kwantitatieve minderheden en de meerderheidsregel bij politieke besluitvorming.'⁵

Bij de uitvoering van de taken van de staat blijven afwegingen tussen verschillende rechten, en tussen rechten van verschillende personen geboden. Bij deze afwegingen zijn de betrokken overheidsorganen gebonden aan internationale verplichtingen, met name op het terrein van de rechten van de mens, waaronder het absolute folterverbod. Deze verplichtingen jegens personen hebben zowel binnenlandse als buitenlandse aspecten.

⁵ *Van dawa tot jihad. De diverse dreigingen van de radicale islam tegen de democratische rechtsorde*, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag, december 2004, p. 13.

Gebleken is dat in het kader van terrorismebestrijding onder meer de kwaliteit van behandeling van gedetineerden onder druk is komen te staan, evenals de bescherming van de privacy van burgers. Wat de uitbreiding van opsporingsbevoegdheden en mogelijkheden tot strafvervolgning betreft wijst de AIV op een aantal recente Nederlandse wetten en wetsvoorstellen.⁶ Ook de toepassing van het humanitaire oorlogsrecht is in discussie geraakt.⁷ Een reeks voorbeelden van rechten die in het gedrang komen is te vinden in het u bekende rapport van Robert K. Goldman aan de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens.⁸

Het folterverbod

Zoals de AIV hierboven reeds opmerkte, bestaat er aanleiding tot grote zorg dat in het kader van de bestrijding van het terrorisme wordt getornd aan de kernwaarden van de rechten van de mens waarvan het folterverbod en het verbod van onmenselijke, vernederende en wrede behandeling of bestraffing, deel uitmaken. Dit verbod heeft sinds lang gegolden als bij uitstek een imperatieve norm die aan geen beperkingen of relativeringen onderhevig mag zijn, ook niet in tijden van gewapende conflicten, noodtoestanden en andere crisissituaties. Zulks is in tal van internationale verdragen op het gebied van de rechten van de mens en het internationale humanitaire recht vastgelegd en bevestigd in internationale rechterlijke uitspraken. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens overwoog dat op foltering een speciaal stigma rust en dat in dit opzicht in toenemende mate een strikte maatstaf is vereist op het gebied van de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.⁹ Tot voor kort bestond in nationale en internationale rechtsopvattingen consensus over het absolute karakter van het folterverbod. Niettemin kwam en komt foltering veelvuldig voor, maar geen regime, hoe abject ook, betoogde openlijk dat foltering onder bepaalde omstandigheden geoorloofd was. Iedere overheid voelde zich genoopt beschuldigingen van systematische folterpraktijken te ontkennen of te weerleggen.

De laatste jaren, in het bijzonder sedert de terroristische aanslagen van 11 september 2001, valt in literatuur, in beleidsvorming en in de praktijk een duidelijke – zij het niet overheersende – tendens waar te nemen om de absolute gelding van het folterverbod

6 Het Wetsvoorstel Bevoegdheden Vorderen Gegevens is reeds door de Eerste Kamer aanvaard en opgenomen in het Staatsblad (*Staatsblad* 390 van 2 augustus 2005). Het Wetsvoorstel Afgeschermde Getuigen is door de Tweede Kamer aanvaard (*Kamerstukken I, 2005/06, 29.743*). Het Wetsvoorstel Verruiming Bevoegdheden bij Opsporing en Vervolgning Terroristische Misdrijven is aangeboden aan de Tweede Kamer (*Kamerstukken II, 2005/06, 30.164*). Het Wetsvoorstel Bestuurlijke Maatregelen Nationale Veiligheid en het Wetsvoorstel Strafbaarstelling Verheerlijking Terroristische Misdrijven en Ontzetting uit het Beroep werden aangekondigd in de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 24 januari 2005 (*Kamerstukken II, 2004/05, 26.754, nr. 5*), (zie http://www.nctb.nl/Images/KST83659_tcm111-85542.pdf).

7 *Human rights dissolving at the borders? Counter-terrorism an EU criminal law*, rapport Amnesty International, Brussel, 31 mei 2005.

8 *Protection of human rights while countering terrorism*, VN-document E/CN.4/2005/103, 7 februari 2005, p. 6 e.v.

9 ECHR, *Selmouni v. France*, arrest van 28 juli 1999, Reports of Judgements and Decisions, 1999-V, para 96.

te relativeren.¹⁰ In deze trend passen ook recente berichten over praktijken die zich in het verborgene afspelen, zoals geheime detentiecentra¹¹ en geheime overdrachten van verdachte personen. Dergelijke praktijken creëren omstandigheden waaronder basisbeginselen van de rechten van de mens op het spel komen te staan.

De ondergraving van het folterverbod; vier aspecten

De ondergraving van het folterverbod doet zich voor op diverse manieren die een onderling samenhangend patroon vormen. De AIV noemt in dit verband een viertal aspecten: (1) het herdefiniëren en daarmee het versmallen van het begrip foltering en wrede, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing; (2) het incommunicado houden van gedetineerden zonder strafrechtelijke aanklacht, (3) het ondermijnen van het beginsel van non-refoulement, (4) het gebruik van informatie die mogelijk via folterpraktijken dan wel andere vormen van mishandeling is verkregen. De AIV gaat op deze aspecten nader in en geeft daarmee tevens zijn visie op een aantal vraagpunten die de minister onder punt 10 van zijn adviesaanvraag aan de orde heeft gesteld.

De reikwijdte van het verbod

Het verbod van foltering en andere vormen van wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, dat reeds in reactie op de massale folterpraktijken en andere onmenselijkheden van de Tweede Wereldoorlog een vooraanstaande plaats kreeg in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, is in dezelfde bewoordingen vastgelegd in wereldwijde en regionale mensenrechtenverdragen. Dit verbod is nader uitgewerkt in de eerder genoemde Verklaring (1975) en het Verdrag (1984) van de Verenigde Naties.¹² De in artikel 1 van het Verdrag vervatte definitie van het begrip foltering hanteert een viertal criteria: de ernst van het toegebrachte leed, de opzet van de dader, de identiteit van de pleger en het doel van de handeling. De AIV acht dit interimadvies niet de plaats om al deze criteria te analyseren, maar hij wil wel signaleren dat er een verontrustende tendens is om afbreuk te doen aan de aard en omvang van het folterverbod zoals verdragsrechtelijk vastgelegd. Illustratief in dit verband waren juridi-

10 De Duitse hoogleraar Brugger bepleit het regulariseren van een beetje foltering om op die manier het verschijnsel onder controle te houden. Zie H. Bielefeldt, *Das Folterverbot im Rechtsstaat*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy paper nr. 4, Berlijn, 2004. Prof. A. Dershovitz stelt voor dat bij wet uitzonderingen op het folterverbod kunnen worden gemaakt, mits wordt vastgelegd dat in een concreet geval vooraf toestemming van een rechter nodig is voor foltering (aangehaald in Redress, *Terrorism, counterterrorism and torture. International law in the fight against terrorism*, Londen: Redress, 2004, p. 26). Zie ook het artikel van C. Gearty in *Index on censorship*, 2005, nr. 1, waarin hij betoogt dat een aantal intellectuelen en mensenrechtenjuristen de redeneringen aanleveren waarmee de Amerikaanse minister van Defensie het grijze gebied tussen foltering en legitieme pressie kan benutten. Zie voor beleidsontwikkeling bijvoorbeeld: K.J. Greenberg & J.L. Dratel (ed.), *The Torture Papers; the road to Abu Ghraib*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, met name de daarin weergegeven beleidsmemoranda uit de Verenigde Staten. Zie over deze materie ook I. Boerefijn, Foltering is het probleem niet de oplossing, *NJCM-Bulletin*, jrg. 30, nr. 3, 2005, p. 240 e.v.

11 Zie o.a. *Washington Post*, 2 november 2005 (overgenomen door *NRC-Handelsblad*, 3 november 2005, Opnieuw ophef over "spookgevangenen" van CIA).

12 Supra, noot 4.

sche beleidsmemoranda binnen de Amerikaanse regering over de strafrechtelijke uitleg van het folterverbod.¹³

Aldus zou volgens aldaar geponeerde opvattingen alleen sprake zijn van foltering indien de intensiteit van het toegebrachte leed zodanig ernstige fysieke gevolgen zou hebben dat dit zou leiden tot uitschakeling van menselijke organen, afbreuk van lichamelijke functies of zelfs tot overlijden. Maar ook al zou een bepaalde behandeling (bijvoorbeeld een verhoormethode) de grenzen van het toelaatbare overschrijden, dan bestaan, volgens dezelfde redenering, in het kader van de effectieve bestrijding van het terrorisme rechtvaardigingen voor een dergelijk gedrag op grond van de begrippen noodzakelijkheid en zelfverdediging. Weliswaar zijn genoemde beleidsmemoranda niet het laatste woord gebleven binnen de Amerikaanse regering en hebben zij in brede kring kritiek uitgelokt, zij zijn niettemin illustratief voor een opvatting en een mentaliteit die de analyse van wat al dan niet onder foltering valt laat bepalen door de gepercipieerde behoefte – dat wil zeggen aan zeer harde verhoormethoden. Dit leidt tot het relativeren van het absolute folterverbod.

Deze ontwikkelingen en het imperatieve karakter van het folterverbod zijn voorwerp geworden van politiek debat. Zo heeft de Amerikaanse Senaat ingestemd met het voorstel van senator McCain om expliciet vast te leggen dat militairen alleen ondervragingstechnieken mogen toepassen die zijn toegelaten in het Amerikaanse Army Field Manual en dat het verbod op foltering en wrede of onmenselijke behandeling ook geldt voor buitenlanders die zich buiten de Verenigde Staten in Amerikaanse detentie bevinden. Daarmee heeft de Senaat zich kritisch uitgelaten over de wijze waarop de regering poogt het folterverbod zo beperkt mogelijk te interpreteren.¹⁴ Dit is een positieve ontwikkeling van meer recente datum. Zij kan niet los worden gezien van de alerte rapportage, binnen de Verenigde Staten en in andere landen, van media en de research en woordvoering van nationale en internationale NGO's.

Voorts merkt de AIV op dat ook wrede, onmenselijke en vernederende behandeling, waarvan foltering een verzwaarde vorm is, verdragsrechtelijk onder het absolute verbod valt. In de loop der jaren is uitvoerige jurisprudentie ontwikkeld door internationale en regionale toezichthoudende organen op het gebied van de rechten van de mens op grond waarvan bepaalde ingrijpende verhoormethoden, vaak in onderlinge combinatie zoals 'hooding', onthouding van slaap over lange periodes, bedreigingen waaronder bedreiging met de dood, gewelddadig door elkaar schudden, gebruik van koud water of koude lucht e.d., ook onder dit absolute verbod vallen.¹⁵ Daarom is een redenering dat een bepaalde gedraging niet de intensiteit van foltering vertoont, maar 'slechts' wrede,

13 Supra, noot 10. Zie ook het rapport van de Speciale Rapporteur van de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens inzake foltering en andere vormen van wrede, onmenselijke en vernederende behandeling of bestraffing aan de Algemene Vergadering van de VN (doc. A/59/324, para 13 e.v.). Zie over deze materie ook Boerefijn, supra, noot 10.

14 Het betreffende amendement werd in de Senaat aanvaard met 90 stemmen vóór en 9 tegen. Het stuitte niettemin op verzet van het Witte Huis dat uitzonderingsclausules bepleit voor onder meer de CIA. Zie *International Herald Tribune*, 11 oktober 2005; www.humanrightsfirst.org/us_law/etn/mccain/index.asp. Zie ook hieronder voetnoot 27.

15 Zie bijvoorbeeld de uit 1997 daterende conclusies van het VN-Comité tegen Foltering, geciteerd in eerder genoemd document A/59/324, para 17.

onmenselijke en vernederende behandeling voorstelt, niet steekhoudend. Het absolute verbod geldt ook voor dit soort gedragingen of behandelingen.

Incommunicado detentie

In het kader van de inspanningen tot een doelmatige bestrijding van het terrorisme wordt in tal van landen steeds vaker overgegaan, al dan niet op grond van een wettelijke regeling, tot het *incommunicado* houden van verdachte personen. Dit betekent dat personen gedurende een periode, die al naar gelang het betrokken land kan variëren van enkele dagen tot vele weken en maanden of zelfs voor onbepaalde tijd, in handen blijven van politie en veiligheidsdiensten zonder rechterlijke tussenkomst, zonder bijstand van een raadsman(vrouw) en zonder contact met familie of andere verwanten. De ervaring leert dat juist in dergelijke omstandigheden het risico dat gedetineerden aan foltering of wrede, onmenselijke en vernederende behandeling worden onderworpen, groot is. De Commissie van de VN voor de Rechten van de Mens heeft dan ook bij herhaling uitgesproken dat langdurige incommunicado detentie 'may facilitate the perpetration of torture and can in itself constitute a form of cruel, inhuman or degrading treatment or even torture'.¹⁶ Ook het VN Mensenrechtencomité oordeelde in dezelfde zin en ziet hierin een schending van artikel 7 van het Internationale Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten.¹⁷

Incommunicado detentie van personen wier namen en identiteit kenbaar zijn gemaakt, roept vragen op vanuit het perspectief van het voorkomen en bestrijden van foltering. Nog zorgwekkender is de situatie van gedetineerden die zich in geheime detentiecentra bevinden en wier namen en identiteit niet worden prijsgegeven. Laatstgenoemden ontberen toegang van de kant van het Internationale Rode Kruis alsmede enigerlei vorm van inspectie of rechterlijke controle. Hun lichamelijke en geestelijke integriteit loopt extra gevaar en het risico bestaat dat deze personen voorgoed verdwijnen.

Non-refoulement

De AIV heeft zich ook gebogen over de vraag of langs diplomatieke weg verkregen garanties voor een correcte behandeling van uit te leveren, van terrorisme verdachte, personen aan landen waar schendingen van mensenrechten inclusief foltering voorkomen, een effectief en daarmee acceptabel middel zijn om hun rechten te waarborgen.¹⁸ Deze vraag is herhaaldelijk aan de orde geweest in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens¹⁹ en was recentelijk voorwerp van een toonaangevende uitspraak van het VN Comité tegen Foltering betreffende een Egyptische onderdaan die, onder door Egypte gegeven maar vervolgens niet nagekomen garanties, door Zweden aan Egypte was overgedragen.²⁰ De AIV heeft ook kennis

16 Laatstelijk Commissieresolutie 2005/39, april 2005, para 9.

17 Zie Boerefijn, supra, noot 10, p. 248.

18 Voor de desbetreffende vraagstelling zie voetnoot 3.

19 Zie o.a. Chahal v. UK, ECHR-arrest van 15 november 1996, Reports 1996-V.

20 Agiza v. Sweden, May 2005 (CAT/C/34/D/233/2003).

genomen van de standpunten over deze materie van successieve VN-Speciale Rapporteurs tegen Foltering en van de onafhankelijke VN-expert Robert K. Goldman.²¹

De praktijk van het overdragen van personen die van terrorisme worden verdacht aan andere landen, voor verhoor en eventuele vervolging en berechting, heeft in het kader van de internationale samenwerking gericht op het bestrijden van het terrorisme een ruime vlucht genomen; reden ook waarom diverse VN-rapporteurs alsook de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa²² zich uitvoerig met deze kwestie hebben ingelaten. De AIV gaat in dit verband alleen in op de 'reguliere' overdracht van verdachte personen en niet op de zogeheten 'extraordinary rendition', dat wil zeggen het oppakken en wegvoeren van personen naar veelal onbekende bestemmingen, zonder enige justitiële tussenkomst en rechterlijke procedures, en met groot gevaar van foltering of onmenselijke behandeling. Het is evident dat laatstgenoemde praktijk, waarvan de omvang zich aan elke waarneming onttrekt, onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is.

Ten aanzien van de 'reguliere' overdracht van verdachte personen hebben artikel 3 van het EVRM, zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, en artikel 3 van het VN-Verdrag tegen Foltering centrale betekenis. Volgens laatstgenoemd artikel mag geen persoon worden uitgezet of worden teruggezonden naar, of worden uitgeleverd aan een Staat wanneer er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat hij/zij aldaar gevaar zou lopen te worden onderworpen aan foltering. Dit beginsel van non-refoulement, verdragsrechtelijk vastgelegd maar tevens verankerd in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, vloeit direct voort uit het folterverbod en deelt in het imperatieve karakter daarvan. Dit laatste is ook bevestigd door het Mensenrechtencomité in zijn General Comment over artikel 7 IVBPR.²³

De bruikbaarheid en aanvaardbaarheid van diplomatieke garanties over de behandeling van deze personen door het land van bestemming dienen te worden getoetst aan hun verenigbaarheid met het imperatieve non-refoulementbeginsel. In welke gevallen en onder welke omstandigheden wordt dit beginsel via het instituut van diplomatieke garanties gerespecteerd dan wel ondermijnd? Er bestaat een gezaghebbende opinie die het werken met diplomatieke garanties, in het licht van de veelvuldige schendingen van gedane beloften, categorisch afwijst omdat het neerkomt op een methode tot uitholling of omzeiling van het non-refoulementbeginsel.²⁴ Volgens een andere opinie mogen de garanties geen politiek geïnspireerd substituut vormen voor het non-refoulementbeginsel en dient het gebruik te worden uitgesloten met betrekking tot landen waar folterpraktijken endemisch en systematisch zijn en/of waar de over te dragen persoon vanwege zijn/haar afkomst, ras, religie, politieke overtuiging, geslacht, seksuele

21 UN doc. E/CN.4/2005/103, paras 52-61.

22 Zie Rapport van Commissaris Alvaro Gil-Robles inzake zijn bezoek aan Zweden, Comm. DH (2004) 13.

23 Mensenrechtencomité (Human Rights Committee), General Comment, No. 20, punt 9 (1992), www.ohchr.org/english/bodies.

24 Rapport van Speciale Rapporteur M. Nowak aan de Algemene Vergadering der VN, doc. A/60/316, 2005, paras 40-52.

geaardheid aan ernstige vervolging dreigt bloot te staan.²⁵ Dit perkt het aantal gevallen waarin gewerkt kan worden met diplomatieke garanties reeds aanzienlijk in. Verder dienen in die gevallen de gevraagde en verstrekte waarborgen aan een aantal gespecificeerde minimumvoorwaarden te voldoen ter bescherming van de overgedragen persoon, met name geen incommunicado detentie, onverwijld toegang van raadsman(vrouw), audiovisuele registratie van verhoren en van daarbij aanwezige personen, onafhankelijke forensisch-medische controle en regelmatige monitoring door onafhankelijke instanties, waaronder begrepen interviews in omstandigheden waaronder gedetineerden vrijuit kunnen spreken.

De AIV sluit zich bij deze laatste opinie aan. Hij is er zich overigens van bewust dat het vragen van garanties onder dergelijke voorwaarden als een gebrek aan vertrouwen kan worden opgevat van de kant van de staat waaraan de garanties worden gevraagd. Bij het vragen en aanvaarden van dergelijke garanties moet het voorkomen en bestrijden van praktijken die met het folterverbod strijdig zijn, de doorslag geven.

Het gebruik van informatie

Ten aanzien van het gebruik van informatie die op dubieuze wijze, mogelijk via folterpraktijken of andere vormen van mishandeling is verkregen, dient in de eerste plaats gewezen te worden op artikel 15 van het VN-Verdrag tegen Foltering, dat iedere verdragspartij verplicht ervoor zorg te dragen dat een verklaring waarvan wordt vastgesteld dat deze is afgelegd ten gevolge van foltering niet wordt aanvaard als bewijs in een rechtszaak. Deze bepaling is een logische consequentie van het absolute folterverbod. De kwestie is gecompliceerder wanneer, zoals de minister in zijn vraagstelling opmerkt, het niet geheel duidelijk is onder welke omstandigheden de via derden verkregen informatie is vergaard. De AIV onderschrijft de stelling dat het vergaren van inlichtingen van wezenlijk belang is om terroristische daden te voorkomen. In dit verband bestaan, naar de mening van de AIV, andere middelen om informatie te vergaren die niet in strijd zijn met het absolute folterverbod.

Uiteraard spelen inlichtingen- en veiligheidsdiensten een vitale rol in het kader van de terrorismebestrijding. Daarbij moeten twee belangrijke elementen worden gesignaleerd, namelijk preventie in de zin van detectie en waarschuwing, en bronbescherming met betrekking tot vergaarde informatie. De AIV heeft in dit verband kennisgenomen van de antwoorden van de regering op kamervragen over 'intelligence verkregen door marteling'.²⁶ De AIV heeft in het bijzonder in zijn overwegingen betrokken dat, zoals de regering aangaf, voorafgaand aan het aangaan van een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse inlichtingen- of veiligheidsdienst, een aantal zaken wordt onderzocht, zoals de democratische inbedding, de taken, de professionaliteit en de betrouwbaarheid van de dienst. Ook nam de AIV kennis van het feit dat de minister die verantwoordelijke is voor samenwerking met andere buitenlandse diensten, wordt geïnformeerd en dat het, in gevallen waarin het gaat om samenwerking met diensten die een risico vormen, evident is dat de besluitvorming aan de verantwoordelijke bewindspersoon wordt

25 Rapport van Speciale Rapporteur Th. van Boven aan de Algemene Vergadering der VN, doc. A/59/324, 2004, paras 29-52, zoals ook weergegeven door Goldman (E/CN.4/2005/103, para 56 e.v.).

26 Kamervragen mw. Van der Laan, ingezonden 29 oktober 2004, en antwoorden van de minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de ministers van Justitie, van Buitenlandse Zaken, van Defensie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, dd. 25 januari 2005.

voorgelegd. Mensenrechten maken, aldus de regering in haar beantwoording van de kamervragen, een essentieel onderdeel uit van de besluitvorming inzake samenwerking.

De AIV constateert dat het bovenstaande vooral betrekking heeft op samenwerking met buitenlandse diensten en dat op dit punt de standaard van de mensenrechten, waarvan het folterverbod een kernelement is, één van de essentiële criteria is. Het is echter niet uitgesloten dat op 'dubieuze' wijze verkregen informatie direct of indirect afkomstig is van buitenlandse diensten waarmee Nederlandse diensten een meer of minder intensieve samenwerking onderhouden. De AIV houdt eraan vast dat het absolute folterverbod onder alle omstandigheden als imperatieve norm geldt. In de praktijk zal hoogstzelden vaststaan dat informatie door foltering is verkregen. Naast het onomstreden verbod op het gebruik van door foltering verkregen informatie als bewijs in een rechtszaak past ook een verbod op het verbinden van rechtsgevolgen voor personen en organisaties aan dergelijke informatie.

Dit neemt niet weg dat de overheid ontvangen inlichtingen en hun bron dient te evalueren en zo nodig handelend dient op te treden, zeker als er een onaanvaardbaar risico voor de maatschappij en haar burgers bestaat. Dat daarbij naar bevestiging van de informatie door andere verifieerbare en onverdachte bronnen moet worden gezocht, staat buiten kijf.

Praktische argumenten tegen foltering

Na deze beschrijving van de normatieve kant van het folterverbod, wijst de AIV nog op enige praktische negatieve consequenties van foltering. Zo neemt de kans op vergelding en verharding toe. Immers, als foltering door één land als ('legitiem') middel van ondervraging wordt toegepast, zullen andere partijen geneigd zijn deze praktijk ook toe te passen en wordt het moeilijker hen hierop aan te spreken. Voorts moet worden gewezen op het terrein van de buitenlandse politiek. Het relativeren van het folterverbod speelt ook in landen die onze bondgenoten zijn. Hun optreden heeft repercussies voor het beeld van het Westen als geheel zoals dat overkomt in vele landen buiten de westerse wereld. Daarmee ontstaan er ook voor Nederland buitenlandspolitieke consequenties. Pogingen om de bevolking in andere landen te winnen voor universele waarden, voor vreedzame wijzen van conflictoplossing en ook voor goede betrekkingen met de westerse wereld, dus ook met Nederland, worden ondermijnd door handelen dat duidt op opportunisme en een gebrekkige nakoming van internationale verplichtingen.²⁷

Inzet van de regering

Artikel 90 van de Grondwet schrijft voor dat de regering de internationale rechtsorde bevordert. Op grond hiervan komt in het binnenlands en buitenlands beleid aan internationale verplichtingen groot gewicht toe. De adviesaanvraag bevat dan ook een formulering in die geest. Nederland heeft in de loop der jaren op internationaal niveau

²⁷ Deze praktische argumentatie wordt ook gehanteerd door senator John McCain bij het verdedigen van zijn amendement dat tot doel heeft het Amerikaanse Army Field Manual tot maatstaf van ondervragingstechnieken te maken en vast te leggen dat het verbod op foltering en wrede of onmenselijke behandeling ook geldt ten aanzien van buitenlanders die zich buiten het grondgebied van de VS in Amerikaanse detentie bevinden. Zie persbericht van senator McCain 5 oktober 2005, <http://mccain.senate.gov>.

een voorname rol gespeeld in de uitwerking en verankering van het folterverbod en ons land draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor de onverkorte handhaving van dit verbod. Deze verantwoordelijkheid geldt in het bijzonder ten aanzien van landen die de beginselen van de rechtsstaat onderschrijven, die zich laten voorstaan op de bevordering en handhaving van de normen en waarden van de rechten van de mens in een democratische samenleving en die op grond daarvan een speciale band met ons land hebben.

In dit licht beveelt de AIV de Nederlandse regering aan krachtig en publiekelijk stelling te nemen. Het folterverbod is absoluut en in geen enkele situatie mag aan dit verbod getornd worden. Voor deze stellingname, gebaseerd op geldende verdragsnormen, lenen zich daartoe in aanmerking komende multilaterale fora zoals de VN en de EU en in voorkomende gevallen bilaterale betrekkingen. In concrete gevallen waarbij foltering aan de orde is of waar zich ontwikkelingen voordoen die het absolute folterverbod ernstig dreigen te ondermijnen, moet Nederland ook stelling nemen, ongeacht waar deze plaats hebben en wie daarbij betrokken is. Aan de universele gelding van mensenrechtennormen moet onverkort vastgehouden worden, als noodzakelijke voorwaarde voor hun gezag. In dit interim-advies heeft de AIV vier aspecten besproken die in het kader van de bestrijding van het terrorisme het absolute folterverbod bedreigen, namelijk de tendens tot herdefiniëring en daarmee versmalling van het begrip foltering en wrede, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing, het incommunicado houden van gedetineerden zonder strafrechtelijke aanklacht, het ondermijnen van het beginsel van non-refoulement, en het gebruik van informatie die mogelijk via folterpraktijken en andere vormen van mishandeling is verkregen. De AIV beveelt aan dat Nederland de ontwikkelingen ten aanzien van die aspecten nauwlettend en kritisch volgt en de hierboven bepleite stellingname betreft. Nederland dient op nationale titel, alsmede in het kader van de Europese Unie²⁸, alert te zijn op de uitholling van bindende internationaal-rechtelijke normen ten aanzien van de bescherming van de rechten van de mens, en zal zich moeten inspannen om verdere erosie van dit instrumentarium te voorkomen.

²⁸ Zie in dit verband ook: *Guidelines to EU policy towards third countries on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, aanvaard door de Algemene Raad, Luxemburg, 9 april 2001.

De minister van Buitenlandse Zaken
Dr. B.R. Bot
Postbus 20061
2500 EB DEN HAAG

Datum 14 december 2005

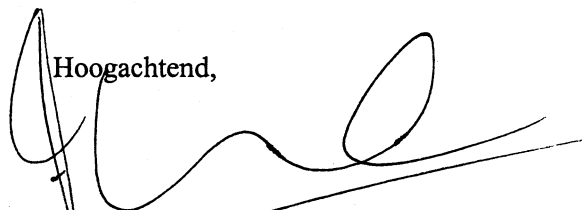
Kenmerk AIV-219/05

Onderwerp Aanbieding advies

Geachte heer Bot,

Hierbij heb ik het genoegen u aan te bieden het interim-advies 'Terrorisme in Europees en internationaal perspectief; interim-advies over het folterverbod'.

Ik stuur dit advies ook aan de minister van Defensie, de minister voor Ontwikkelingssamenwerking en aan de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken.

Hoogachtend,

F. Korthals Altes
voorzitter AIV

Door de Adviesraad Internationale Vraagstukken uitgebrachte adviezen*

- 1 EUROPA INCLUSIEF, *oktober 1997*
- 2 CONVENTIONELE WAPENBEHEERSING: dringende noodzaak, beperkte mogelijkheden, *april 1998*
- 3 DE DOODSTRAF EN DE RECHTEN VAN DE MENS; recente ontwikkelingen, *april 1998*
- 4 UNIVERSALITEIT VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN CULTURELE VERSCHIEDENHEID, *juni 1998*
- 5 EUROPA INCLUSIEF II, *november 1998*
- 6 HUMANITAIRE HULP: naar een nieuwe begrenzing, *november 1998*
- 7 COMMENTAAR OP DE CRITERIA VOOR STRUCTURELE BILATERALE HULP, *november 1998*
- 8 ASIELINFORMATIE EN DE EUROPESE UNIE, *juli 1999*
- 9 NAAR RUSTIGER VAARWATER: een advies over betrekkingen tussen Turkije en de Europese Unie, *juli 1999*
- 10 DE ONTWIKKELINGEN IN DE INTERNATIONALE VEILIGHEIDSSITUATIE IN DE JAREN NEGENTIG:
van onveilige zekerheid naar onzekere veiligheid, *september 1999*
- 11 HET FUNCTIONEREN VAN DE VN-COMMISSIE VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *september 1999*
- 12 DE IGC 2000 EN DAARNA: op weg naar een Europese Unie van dertig lidstaten, *januari 2000*
- 13 HUMANITAIRE INTERVENTIE, *april 2000***
- 14 ENKELE LESSEN UIT DE FINANCIËLE CRISES VAN 1997 EN 1998, *mei 2000*
- 15 EEN EUROPEES HANDVEST VOOR GRONDRECHTEN?, *mei 2000*
- 16 DEFENSIE-ONDERZOEK EN PARLEMENTAIRE CONTROLE, *december 2000*
- 17 DE WORSTELING VAN AFRIKA: veiligheid, stabiliteit en ontwikkeling, *januari 2001*
- 18 GEWELD TEGEN VROUWEN: enkele rechtsontwikkelingen, *februari 2001*
- 19 EEN GELAAGD EUROPA: de verhouding tussen de Europese Unie en subnationale overheden, *april 2001*
- 20 EUROPESE MILITAIR-INDUSTRIËLE SAMENWERKING, *mei 2001*
- 21 REGISTRATIE VAN GEMEENSCHAPPEN OP HET GEBIED VAN GODSDIENST OF OVERTUIGING, *juni 2001*
- 22 DE WERELDCONFERENTIE TEGEN RACISME EN DE PROBLEMATIEK VAN RECHTSHERSTEL, *juni 2001*
- 23 COMMENTAAR OP DE NOTITIE MENSENRECHTEN 2001, *september 2001*
- 24 EEN CONVENTIE OF EEN CONVENTIONELE VOORBEREIDING: de Europese Unie en de IGC 2004,
november 2001
- 25 INTEGRATIE VAN GENDERGELIJKHEID: een zaak van verantwoordelijkheid, inzet en kwaliteit, *januari 2002*
- 26 NEDERLAND EN DE ORGANISATIE VOOR VEILIGHEID EN SAMENWERKING IN EUROPA IN 2003:
rol en richting, *mei 2002*
- 27 EEN BRUG TUSSEN BURGERS EN BRUSSEL: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese
Unie, *mei 2002*
- 28 DE AMERIKAANSE PLANNEN VOOR RAKETVERDEDIGING NADER BEKEKEN: voors en tegens van bouwen aan
onkwetsbaarheid, *augustus 2002*
- 29 PRO-POOR GROWTH IN DE BILATERALE PARTNERLANDEN IN SUB-SAHARA AFRIKA: een analyse van
strategieën tegen armoede, *januari 2003*

* Alle adviezen zijn ook beschikbaar in het Engels. Sommige adviezen ook in andere talen.

** Gezamenlijk advies van de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV).

- 30 EEN MENSENRECHTENBENADERING VAN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING, *april 2003*
- 31 MILITAIRE SAMENWERKING IN EUROPA: mogelijkheden en beperkingen, *april 2003*
- 32 *Vervolgadvies* EEN BRUG TUSSEN BURGERS EN BRUSSEL: naar meer legitimiteit en slagvaardigheid voor de Europese Unie, *april 2003*
- 33 DE RAAD VAN EUROPA: minder en (nog) beter, *oktober 2003*
- 34 NEDERLAND EN CRISISBEHEERSING: drie actuele aspecten, *maart 2004*
- 35 FALENDE STATEN: een wereldwijde verantwoordelijkheid, *mei 2004***
- 36 PREËMPTIEF OPTREDEN, *juli 2004***
- 37 TURKIJE: de weg naar het lidmaatschap van de Europese Unie, *juli 2004*
- 38 DE VERENIGDE NATIES EN DE RECHTEN VAN DE MENS, *september 2004*
- 39 DIENSTENLIBERALISERING EN ONTWIKKELINGSLANDEN: leidt openstelling tot achterstelling?, *september 2004*
- 40 DE PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, *februari 2005*
- 41 DE HERVORMINGEN VAN DE VERENIGDE NATIES: het rapport Annan nader beschouwd, *mei 2005*
- 42 DE INVLOED VAN CULTUUR EN RELIGIE OP ONTWIKKELING: stimulans of stagnatie?, *juni 2005*
- 43 MIGRATIE EN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING: de samenhang tussen twee beleidsterreinen, *juni 2005*
- 44 DE NIEUWE OOSTELIJKE BUURLANDEN VAN DE EUROPESE UNIE, *juli 2005*
- 45 NEDERLAND IN DE VERANDERENDE EU, NAVO EN VN, *juli 2005*

Door de Adviesraad Internationale Vraagstukken uitgebrachte briefadviezen

- 1 Briefadvies UITBREIDING EUROPESE UNIE, *10 december 1997*
- 2 Briefadvies VN-COMITÉ TEGEN FOLTERING, *13 juli 1999*
- 3 Briefadvies HANDVEST GRONDRECHTEN, *9 november 2000*
- 4 Briefadvies OVER DE TOEKOMST VAN DE EUROPESE UNIE, *9 november 2001*
- 5 Briefadvies NEDERLANDS VOORZITTERSCHAP EU 2004, *15 mei 2003****
- 6 Briefadvies RESULTAAT CONVENTIE, *28 augustus 2003*
- 7 Briefadvies VAN BINNENGRENZEN NAAR BUITENGRENZEN - ook voor een volwaardig Europees asiel- en migratiebeleid in 2009, *12 maart 2004*
- 8 Briefadvies DE ONTWERP-DECLARATIE INZAKE DE RECHTEN VAN INHEEMSE VOLKEN. Van impasse naar doorbraak?, *10 september 2004*
- 9 Briefadvies REACTIE OP HET SACHS-RAPPORT: Hoe halen wij de Millennium Doelen?', *8 april 2005*
- 10 Briefadvies DE EUROPESE UNIE EN DE BAND MET DE NEDERLANDSE BURGERS, *2 december 2005*

*** Gezamenlijk briefadvies van de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) en de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ).