

FACULTATIEF PROTOCOL BIJ HET VERDRAG TEGEN FOLTERING EN ANDERE WREDE, ONMENSELIJKE OF ONTERENDE BEHANDELING OF BESTRAFFING

SARiV Advies 2011/15
SAR WGG Advies 20110719_foltering

25 juli 2011

Adviesvraag: Ontwerp van decreet houdende instemming met het facultatief protocol bij het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, opgemaakt in New York op 19 december 2002

Adviesvrager: Vlaams minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid

Ontvangst adviesvraag: 23 juni 2011

Adviestermijn: 30 dagen

SARIV

Goedkeuring/bekrachtiging raad: 13 juli 2011

Kenmerk: SARiV Advies 2011/15

SAR WGG

Goedkeuring/bekrachtiging raad: 19 juli 2011

Kenmerk: SARWGG_ADV_20110719_foltering

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	2
2.	Achtergrond en inhoud van het Protocol	2
3.	Goedkeuring van het Protocol	3
4.	Belang voor Vlaanderen.....	4
5.	Conclusie.....	6

1. INLEIDING

Tijdens haar vergadering van 10 juni 2011 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het voorontwerp van decreet houdende instemming met het facultatief protocol bij het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, opgemaakt in New York op 18 december 2002 (hierna: "het Protocol"). Zij gelastte de minister van Buitenlands Beleid het advies van de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen (hierna: "de SARiV") in te winnen. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesuggereerd dat de SARiV kan samenwerken met de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid (SAR WGG). Beide Raden besloten op deze suggestie in te gaan. De Raden keurden dit advies goed na bespreking op hun vergaderingen van respectievelijk 13 juli 2011 en 23 juni 2011.

De Raden vangen aan met een schets van de achtergrond en de inhoud van het Protocol. Vervolgens bespreken ze kort het goedkeuringsproces. In een volgende paragraaf wijzen ze op het belang van het Protocol voor Vlaanderen. Ten slotte komen ze tot hun conclusies.

2. ACHTERGROND EN INHOUD VAN HET PROTOCOL

Het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 10 december 1984, legt een algemeen verbod van foltering vast.¹ Om de naleving van dit verbod te bevorderen, riep de Wereldconferentie inzake de Rechten van de Mens in Wenen in 1993 op om een facultatief protocol aan te nemen bij het Verdrag. Na voorbereidend werk gedurende meer dan 10 jaar aanvaardde de Algemene Vergadering van de VN het Protocol op 18 december 2002. Bij de publicatie van dit advies telt het Protocol 60 verdragspartijen.

Het Protocol vormt een versterking van het internationaal toezicht op de eerbiediging van de mensenrechten, waaronder het verbod tegen foltering. De belangrijkste organen tegen foltering zijn: het Comité tegen Foltering, opgericht door het bovengenoemde Verdrag tegen foltering, het Mensenrechtencomité, dat toeziet op de uitvoering van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten², en, op het niveau van de Raad van Europa, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat toeziet op de uitvoering van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens³. Daarnaast heeft, eveneens in het kader van de Raad van Europa, het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen⁴ een Europees Comité ter voorkoming van foltering ingesteld (hierna: "het Europees comité").

Het Protocol stelt een dubbel toezichtsmechanisme in op de rechten van gedetineerde mensen. Het is voornamelijk een preventief instrument in de strijd tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing dat werkt via een duaal en complementair systeem van regelmatige inspecties of bezoeken aan detentieplaatsen door een internationaal orgaan en nationale organen. Enerzijds richt het Protocol hiervoor een Subcomité op in de schoot van het

¹ Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984, B.S. 28 oktober 1999.

² Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en Facultatief Protocol, opgemaakt te New York op 19 december 1966, B.S. 6 juli 1983.

³ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, opgemaakt te Rome op 4 november 1950, B.S. 29 juni 1961.

⁴ Europees Verdrag ter voorkoming van folteringen en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, opgemaakt te Straatsburg op 26 november 1987, B.S. 29 januari 1982.

Comité tegen Foltering, anderzijds vereist het van de partijen bij het Protocol dat ze nationale toezichtsmechanismen oprichten.

Het internationaal toezicht ingesteld door het Protocol ligt bij het Subcomité voor de preventie van foltering, dat opgericht wordt door dit Protocol. Het bestaat uit 25 leden⁵, die onafhankelijk en onpartijdig zijn en optreden in hun individuele capaciteit. Er wordt wel rekening gehouden met de geografische verdeling, verschillende beschavingen, rechtssystemen en met een evenwichtige vertegenwoordiging van de seksen (artikel 5). Dit Subcomité zal bezoeken brengen aan verdragspartijen om plaatsen waar personen verblijven aan wie de vrijheid is ontnomen te inspecteren. De bezoeken worden afgelegd door minstens twee leden van het Subcomité, eventueel vergezeld van andere experts (artikel 13). Preventie kan plaatsvinden door problematische situaties en procedures te identificeren en doordat het Subcomité aanbevelingen doet voor maatregelen om dit te voorkomen. De aanbevelingen zijn echter niet juridisch afdwingbaar. Het mechanisme gaat eerder uit van een constructieve dialoog tussen de verdragspartij en het Subcomité. Indien de ontvangende partij niet meewerkt, kan het Subcomité publiciteit zoeken als sanctie en zo druk uitoefenen. De partijen kunnen echter slechts op basis van strikt bepaalde gronden de bezoeken van het Subcomité weigeren en dan wordt enkel uitstel van het bezoek verkregen (artikel 14, lid 2). De bezoeken van het Subcomité worden altijd aangekondigd aan de ontvangende partij, maar eens ter plaatse kan het wel alle instellingen bezoeken.

Het Subcomité kwam voor het eerst samen van 19 tot 23 februari 2007. Het heeft sindsdien 12 landen bezocht en een vervolgbezoek gebracht aan één van die landen.⁶ De landen waaraan het bezoeken aflegt, worden in eerste instantie bij loting bepaald (artikel 13).

Het tweede toezichtsmechanisme van het Protocol is het nationaal toezicht. De verdragspartijen moeten één of meer nationale organen creëren, aanwijzen of in stand houden voor de preventie van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende bestraffing of behandeling. Dit moet gebeuren binnen een jaar na de ratificatie van of toetreding tot het Protocol. Er kan evenwel uitstel bekomen worden door een verklaring af te leggen volgens artikel 24. De nationale preventiemechanismen zijn functioneel onafhankelijk, hebben de nodige expertise, sekse-evenwicht, vertegenwoordiging van etnische groepen en minderheden, en beschikken over de nodige middelen. Verder wordt geen specifieke vorm bepaald. De verdragspartijen moeten tevens zelf de financiering voor de mechanismen vrijmaken.

Zoals het Subcomité kunnen zij plaatsen waar personen van hun vrijheid beroofd zijn, bezoeken. Hun aanbevelingen leiden tot een dialoog met de staat. De staat moet tevens het jaarrapport van het nationaal mechanisme publiceren en verspreiden (artikel 23). Het Subcomité adviseert en assisteert de nationale mechanismen, houdt er direct contact mee, en verleent opleiding en technische hulp. Op die manier vindt ook een nationale capaciteitsopbouw plaats. Bovendien is de werking van het nationaal mechanisme permanent, in tegenstelling tot het Subcomité dat slechts eens om de zoveel jaar het land onder de loep zal nemen.

3. GOEDKEURING VAN HET PROTOCOL

Het Protocol trad, na ratificatie door 20 partijen, in werking op 22 juni 2006. België ondertekende het Protocol op 24 oktober 2005, maar heeft het nog niet geratificeerd. De goedkeuringsprocedure

⁵ Zie voor de actuele lijst van de leden: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/membership.htm>.

⁶ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Optional Protocol to the Convention against Torture (OPCAT) Subcommittee on Prevention of Torture. SPT visits and follow-up*, UN. [06.07.2011; http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/spt_visits.htm]

sleept reeds verschillende jaren aan, omwille van de moeizame oprichting van een nationaal toezichtsmechanisme. De Vlaamse Regering heeft met voorliggend instemmingsdecreet de procedure losgekoppeld van die voor de oprichting van een nationaal toezichtsmechanisme. De Raden wijzen hierbij wel op het vereiste van de oprichting van zulk mechanisme binnen een jaar na de Belgische ratificatie.

Tijdens hun onderzoek van dit Protocol stootten de Raden op een vraag om uitleg over de houding van Vlaanderen bij de ondertekening van dit Protocol uit het Vlaams Parlement. In zijn antwoord wees de Vlaamse minister van Buitenlands Beleid op problemen bij de ondertekening omdat de Vertegenwoordiger van de Vlaamse Regering, op dat moment gestationeerd in Washington, niet geaccrediteerd was bij de VN.⁷ De SARiV suggereert de Vlaamse Regering om de nodige stappen te zetten opdat de Vertegenwoordiger van de Vlaamse Regering in New York zou worden opgenomen op de Belgische diplomatieke lijst van de Belgische Permanente Vertegenwoordiging bij de VN. Het Vlaams Huis is immers omgevormd naar een volwaardige Vlaamse diplomatieke vertegenwoordiging o.l.v. een Vertegenwoordiger van de Vlaamse Regering. Naar analogie met de Vertegenwoordiger van de Vlaamse Regering in Parijs en zijn adjunct, die geaccrediteerd zijn bij de UNESCO en de OESO, zou de vertegenwoordiger in New York ook de dossiers inzake Vlaamse bevoegdheden, zoals o.m. leefmilieu, welzijn en mensenrechten, kunnen opvolgen en op deze wijze een dienstverlening uitbouwen ten behoeve van de Vlaamse overheid.

4. BELANG VOOR VLAANDEREN

Het Subcomité is ontworpen naar het model van het Europees comité. Ook het Europees comité onderzoekt door middel van bezoeken de behandeling van personen aan wie de vrijheid is ontnomen. Hoewel er een overlap zou kunnen ontstaan tussen de activiteiten van de twee comités heeft het door het Protocol ingestelde Subcomité zeker zijn nut, omdat het, aangezien het Protocol in VN-verband werd afgesloten, meer partijen zal hebben dan het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering. Bovendien is het belangrijkste verschil het vereiste van het Protocol om nationale preventiemechanismen in te stellen, aan te wijzen of in stand te houden. Verder verschillen de comités ook in hun samenstelling en in het soort bezoeken dat ze kunnen afleggen. Wat betreft de samenstelling heeft in het Europees comité elke verdragspartij een lid, terwijl verdragspartijen bij het Protocol voor het Subcomité enkel kandidaten kunnen voorstellen die verkozen moeten worden (artikel 6 en 7). Aangaande de soort bezoeken, kan het Europees comité ad hoc bezoeken afleggen die slechts zeer kort van tevoren worden aangekondigd.⁸ Dit heeft een groter verrassingseffect. Anderzijds heeft het ruim van tevoren aangekondigde dienstrooster van het Subcomité het voordeel dat de nodige mankracht voor de begeleiding van de bezoeken beter kan worden vrijgemaakt. Bovendien kan het Subcomité, zoals hoger aangegeven, eens in het ontvangend land alle instellingen bezoeken die het wil bezoeken en speelt in dit kader nog enig element van verrassing. Ter voorkoming van een dubbele werklast door snel opeenvolgende bezoeken van de twee comités voorziet het Protocol zelf in samenwerking met regionale instellingen die zich inzetten voor de versterking van de bescherming van eenieder tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing (artikel 11, lid c en artikel 31).

Verder wijzen de Raden op de mogelijke overlapping en meervoudige werklast voor de voorzieningen waar personen van hun vrijheid worden beroofd die kunnen voortvloeien uit het bestaan van drie controlemechanismen (het bovenvermelde Subcomité en Europees comité, alsook het nationaal toezicht). Om verwarring te vermijden zou het goed zijn als de betrokken sectoren duidelijk worden

⁷ Vr. en Antw. Vlaams Parlement 2004-2005, 14 juni 2005 (Vr. nr. 1336 GLORIEUX).

⁸ Zie voor meer informatie over het Europees comité: <http://www.cpt.coe.int/dutch.htm>.

ingelicht. Gezien het verrassingseffect dat de controlemechanismen veelal beogen, rijzen bij de SAR WGG ook eerder praktische vragen, zoals “heeft enkel de directie de plicht om de toegang tot de voorziening te verzekeren of moeten ook personeelsleden toegang kunnen verlenen?” Deze praktische elementen moeten verduidelijkt worden en hun neerslag vinden in de procedures die de voorziening hanteert of moet opmaken.

Wat betreft het internationaal toezicht brengt het Protocol geen grote veranderingen mee, aangezien België reeds vijf keer bezoek kreeg van het Europees comité. Het nationaal toezichtstelsysteem is wel nieuw. De memorie van toelichting geeft aan dat een samenwerkingsakkoord zal gesloten worden tussen de federale overheid en de bevoegde deelstaten voor de creatie van een nationaal controlemechanisme. De Raden sporen de Vlaamse Regering aan om bij te dragen tot een snelle instelling hiervan. De Vlaamse Regering moet tevens waken over een adequate financiering van het nationaal preventiemechanisme en de onafhankelijkheid ervan. De Raden roepen de Vlaamse Regering op om het nationale controlemechanisme te ontwikkelen in dialoog met de civiele maatschappij en ngo's, gezien hun betrokkenheid bij het thema en bij de mensenrechtenevaluaties in het kader van de VN (bv. bij de Mensenrechtenraad⁹).

Verder staat in de memorie van toelichting dat het decretaal kader inzake het Protocol relevant is voor onder meer de hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, de plaatsing van minderjarigen in de gemeenschapsinstellingen en de gedwongen opnames in een psychiatrisch ziekenhuis. De Raden willen er echter op wijzen dat het Protocol evenzeer van toepassing kan zijn op geïnterneerden, de sector van personen met een handicap, de ouderenzorg, algemene ziekenhuizen, enz. Binnen dit decretaal kader kunnen ook een aantal situaties begrepen worden zoals fixatie, isolatie en andere dwangbehandelingen. Fixatie en isolatie van zorgbehoevenden is immers evenzeer vrijheidsberovend van aard en kan in strijd zijn met de grondwet (artikel 12)¹⁰ en het EVRM (artikel 5).¹¹ Het is van belang dat de interpretatie van het Protocol zich uitstrekt over alle dwangbehandelingen in de zorg die de zorgbehoevende zonder zijn geïnformeerde toestemming, en onder dwang, onderwerpen aan bepaalde behandelingen. Hierbij aansluitend verwijzen de Raden naar het advies van de Federale Commissie “Rechten van de patiënt” betreffende de toepassing van artikel 8 van de wet betreffende de rechten van de patiënt.¹² Het is noodzakelijk dat er wordt nagedacht over regelgeving die dwangmaatregelen beter kadert en derhalve meer rechten biedt aan de betrokken personen.

Voorzieningen die door het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (WVG) en de WVG-agentschappen worden erkend, geattesteerd, vergund of gesubsidieerd worden op regelmatige basis onderworpen aan sectorspecifieke controles door de Zorginspectie. De Raden roepen de Vlaamse Regering op om na te gaan in welke mate de bestaande toezichtsmechanismen, werkwijzen en procedures in bovengenoemde welzijns- en gezondheidssectoren in lijn zijn met de verplichtingen die voortvloeien uit het Protocol en hoe deze eventueel nog beter op elkaar kunnen worden afgestemd. De voorzieningen en hun medewerkers moeten in ieder geval de nodige middelen in handen krijgen om in staat te zijn te voldoen aan deze en andere verplichtingen. Tevens rijst de vraag welke criteria of indicatoren het Subcomité (artikel 13 vermeldt enkel dat het programma “in eerste instantie” bij loting wordt bepaald) en het nationaal preventiemechanisme zullen hanteren om te

⁹ Zie voor meer informatie over de Universele Periodieke Evaluatie van de Mensenrechtenraad: SARiV, *Advies betreffende Vlaanderen en de VN-Mensenrechtenraad*, Advies 2009/13, 24p.

¹⁰ Gecoördineerde grondwet van 17 februari 1994, B.S. 17 februari 1994.

¹¹ FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, ‘Technische commissie voor verpleegkunde. Werkgroep: fixatie en isolatie’, Eindverslag oktober 2007, p. 3.

¹² Federale Commissie “Rechten van de patiënt”, ‘Advies betreffende de toepassing van artikel 8 van de wet betreffende de rechten van de patiënt in de sector van de geestelijke gezondheidszorg of het recht van de patiënt om voorafgaandelijk geïnformeerd, en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar’, 18 maart 2011, 7 p. (CFDP/VH/RE/2011).

bepalen waar bezoeken worden afgelegd. De Raden stellen voor dat vragen, meldingen en klachten mee worden genomen in de overweging om tot bezoek over te gaan.

De Raden vragen tevens dat de bescherming van de privacy, de persoonlijke levenssfeer en medische gegevens (wet op de patiëntenrechten, decreet rechtspositie minderjarigen, enz.) te allen tijde wordt gerespecteerd binnen het kader van artikel 16 van het Protocol.

Ten slotte betreuren de Raden de niet-afdwingbaarheid van de aanbevelingen van het Subcomité. De techniek van *naming and shaming* zal – bij uitblijven van regelgeving – mogelijks onvoldoende zijn waardoor zorgbehoevenden, gedetineerden, enz. in een zwakke positie blijven.

5. CONCLUSIE

De Raden gaan akkoord met het ontwerp van decreet houdende instemming met het facultatief protocol bij het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.

Ze roepen de Vlaamse Regering op om bij te dragen tot een snelle totstandkoming van een performant nationaal toezichtsmechanisme. Ze pleiten tevens voor afstemming tussen de verschillende Vlaamse, nationale, Europese en internationale toezichtsmechanismen.

Namens de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen,

Hoogachtend,



Prof. Dr. Jan Wouters
Voorzitter



Freddy Evens
Secretaris

Namens de Strategische Adviesraad voor het Welzijns, Gezondheids- en Gezinsbeleid (SARWGG),



Prof. dr. Jan De Maesenaar
Voorzitter



Gunter Naets
Secretaris