

ANNOTATIE

## **Antilliaanse zaak: oogmerk in de zin van het Folteringverdrag.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 26-09-2017, ECLI:NL:HR:2017:2390 (SR-2017-0384, SR-2017-0383)*

De advocaat-generaal komt namens het Openbaar Ministerie, in een zaak waarin de verdachte is veroordeeld voor het medeplegen van mishandeling, met rechts- en motiveringsklachten op tegen de door het hof gegeven vrijspraak van de primair ten laste gelegde foltering. Het hof heeft ten aanzien van de vrijspraak overwogen dat het aan de verdachte ten laste gelegde delict van foltering een buitengewoon ernstige beschuldiging is die wordt gekenmerkt door enerzijds misbruik door een overheidsfunctionaris van zijn machtspositie en anderzijds door de volstrekte machteloosheid van het slachtoffer. Het gaat om de mishandeling van een persoon met het oogmerk om van hem of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan, of waarvan hij of een derde wordt verdacht, of hem of een derde vrees aan te jagen of te dwingen iets te doen of te dulden, dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie, uit welke grond dan ook, van overheidswege gepleegd. De buitengewone ernst van de mishandeling moet uitdrukking vinden in de verschillende ten laste gelegde bestanddelen van de delictsomschrijving, in het bijzonder in de omstandigheden waaronder en oogmerken waarmee het delict wordt begaan en de voorwaarde dat de gedragingen naar hun aard het beoogde doel kunnen bevorderen. Daarbij geldt dat de ernst van de mishandeling niet uitsluitend wordt bepaald door de aard en de omvang van het daardoor toegebrachte fysieke of psychische letsel (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BJ8669). De verdachte en zijn medeverdachten hebben, zoals uit de bewijsmiddelen blijkt, in de uitoefening van hun functie van gevangenenbewaarder of beveiliging in het KIA, de gedetineerde, die zich op dat moment in hun macht bevond en met zijn handen achter zijn rug was geboueid, meermalen tegen het lichaam,

hoofd en gezicht geschopt en geslagen, waarna de gedetineerde enige uren naakt aan eenzame opsluiting is onderworpen zonder hem van medische verzorging te voorzien. De vraag die dient te worden beoordeeld is met welke intentie of bedoeling verdachte en zijn medeverdachten deze feitelijke handelingen hebben verricht. Anders gezegd: kan wettig en overtuigend bewezen worden dat de verdachte het oogmerk had om te straffen, te intimideren of om informatie te bekomen? Naar het oordeel van het hof blijkt uit het onderzoek ter terechtzitting en het dossier dat de verdachte en zijn medeverdachten hevig geëmotioneerd raakten en zeer boos werden toen zij vernamen dat één van hen, een medeverdachte, door de betreffende gedetineerde met een vuist in zijn gezicht was gestompt en zij, de verdachte en zijn medeverdachten, het hevig bebloede gelaat en uniform van die medeverdachte zagen. De verdachte en de medeverdachten hebben verklaard dat zij reeds sinds langere tijd hun werk onder grote druk verrichtten als gevolg van gevoelens van (grote) onveiligheid op de werkvloer van het KIA en de (eveneens grote) onvrede over de werkomstandigheden. Uit onder meer de verklaring van de verdachte ter terechtzitting blijkt dat het incident met de medeverdachte de druppel was die de emmer deed overlopen met de onderhavige geweldsuitbarsting jegens de gedetineerde als resultaat. Deze geweldsuitbarsting was volgens de verdachte en zijn medeverdachten niet gericht op de gedetineerde persoonlijk, maar het gevolg van het feit dat zij onder uiterst stressvolle omstandigheden, in een naar hun overtuiging onveilige werkomgeving, overwerkt en zonder uitzicht op verbetering, dienden te werken. Een en ander terwijl zij dagelijks te maken kregen met (levens)bedreigingen van en geweld door gedetineerden. Het hof acht de door de verdachte en zijn medeverdachten geschetste omstandigheden en toedracht consistent en in zoverre geloofwaardig dat de wijze waarop zij hun werkomgeving ervoeren een grote rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de hen thans verweten geweldsuitbarsting. Het hof heeft op grond daarvan de overtuiging bekomen dat bij de verdachte geen sprake was van een voor (actieve en/of passieve) foltering benodigd oogmerk, maar veeleer van het uiten van frustraties als gevolg van cumulerende onvrede over de werkomstandigheden en gevoelens van onveiligheid in de werksfeer. Het daarbij gebruikte geweld heeft zich weliswaar tegen de gedetineerde geopenbaard, maar was niet tegen de gedetineerde als zodanig gericht. Voorts geldt dat de gedetineerde, nadat de verdachte en zijn medeverdachten hem tegen het lichaam, hoofd en gezicht hadden geschopt en geslagen, enige uren naakt aan eenzame opsluiting is onderworpen zonder dat hij van medische zorg werd voorzien. Ter zake geldt echter dat de gedetineerde reeds vóórdat hij werd mishandeld onderweg was naar de strafcel voor eenzame opsluiting. Dat de gedetineerde was opgesloten in de strafcel is vervolgens direct gemeld. Volgens het protocol dient na een dergelijke melding te allen tijde direct een arts de gedetineerde in de strafcel te bezoeken. Dat de arts in dit geval eerst na enkele uren de gedetineerde heeft bezocht is niet door de verdachte en zijn medeverdachten geïnstigeerd. Uit voormelde gang van zaken volgt dat noch de eenzame

opsluiting van de gedetineerde noch het feit dat hij niet direct medische zorg heeft ontvangen door de verdachte en zijn medeverdachten met het oogmerk van foltering is geschied. Met betrekking tot de omstandigheid dat de gedetineerde naakt in de strafcel is achtergelaten ontbreekt wettig en overtuigend bewijs van het medeplegen van dit feit door de verdachte, immers is de verdachte niet bij het uitkleden en naakt opsluiten van de gedetineerde betrokken geweest. De vraag naar het oogmerk is wat dit deel van het ten laste gelegde betreft dan ook niet aan de orde. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 1 lid 1 Folteringverdrag (*Trb.* 1985, 69), artikel 2 lid 2 Landverordening uitvoering folteringverdrag, zoals deze luidde tot 26 oktober 2012, en de relevante passages uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot deze Landverordening (p. 1-2, 3 en 4), en artikel 1 lid 1 en artikel 8 lid 1 Landsverordening internationale misdrijven (hierna: LIM) waarin sinds 26 oktober 2012, de omschrijving en de strafbaarstelling van foltering te vinden zijn, dat de geschiedenis van de totstandkoming van deze LIM niets bevat wat relevant is voor de uitleg van het voor foltering vereiste 'oogmerk'. De Hoge Raad overweegt dat daarom moet worden aangenomen dat de wetgever aan dit begrip geen andere betekenis heeft willen geven dan de wetgever daaraan in de Landsverordening uitvoering folteringverdrag heeft bedoeld te geven. De Hoge Raad overweegt dat in de eerste plaats wordt geklaagd dat het hof een onjuiste maatstaf aangelegd heeft bij de uitleg van het 'oogmerk' zoals dat is omschreven in artikel 1 lid 1 LIM. De Hoge Raad stelt voorop dat de voor artikel 1 LIM vereiste ernst van de mishandeling uitdrukking heeft gevonden in verschillende bestanddelen van de delictsomschrijving, in het bijzonder in de omstandigheden waaronder en oogmerken waarmee het delict wordt begaan en de voorwaarde dat de gedragingen naar hun aard het beoogde doel kunnen bevorderen (vgl. ten aanzien van artikel 2 lid 1 (oud) Landsverordening uitvoering folteringverdrag ECLI:NL:HR:2010:BJ8669). De Hoge Raad overweegt dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van foltering, blijkens het Folteringverdrag van belang is of de gedraging is verricht met het oog op de in het verdrag nader vermelde 'purposes', en is volgens de wetsgeschiedenis het door de dader beoogde doel – ook aangeduid als diens 'innerlijke kenmerken of motieven' – relevant. Gelet hierop moet worden aangenomen dat aan het bestanddeel 'oogmerk' in artikel 1 lid 1 LIM een bijzondere betekenis toekomt die strenger is dan de gebruikelijke betekenis van het bestanddeel oogmerk, welke gebruikelijke betekenis erop neerkomt dat de dader moet hebben beseft dat zijn gedraging noodzakelijk en dus door hem gewild bepaalde door hem beoogde doelen of gevolgen zou hebben. De Hoge Raad oordeelt dat bij die stand van zaken de vooropstelling van het hof dat 'de vraag die dient te worden beoordeeld is met welke intentie of bedoeling verdachte en zijn medeverdachten deze feitelijke handelingen hebben verricht', geen blijk geeft van een onjuiste uitleg van artikel 1 lid 1 LIM. Het hof is, anders dan de klacht betoogt, dus niet op een onzuivere grond tot vrijspraak van de verdachte gekomen. Ten aanzien van de motivering van de vrijspraak stelt de Hoge Raad voorop dat in

cassatie kan niet worden onderzocht of de feitenrechter die de verdachte op grond van zijn feitelijke waardering van het bewijsmateriaal heeft vrijgesproken terecht tot dat oordeel is gekomen. De selectie en waardering van het beschikbare materiaal is, binnen de door de wet getrokken grenzen, voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. De op grond van deze selectie en waardering gegeven beslissing dat vrijspraak moet volgen, welke beslissing – behoudens bijzondere gevallen – geen motivering behoeft, kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden. Een nadere motivering van de vrijspraak maakt de gegeven beslissing niet onbegrijpelijk doordat het beschikbare bewijsmateriaal – al dan niet op grond van een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard – een andere (bewijs)beslissing toelaat (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AO5061). De Hoge Raad oordeelt dat de klacht bovenstaand kader miskent doordat de klachten die betrekking hebben op de motivering van de vrijspraak van foltering, slechts van feitelijke aard zijn en de selectie en waardering van het bewijsmateriaal betreffen. De Hoge Raad oordeelt dat, mede gelet op de eerdere overwegingen, het oordeel van het hof dat het wettig en overtuigend bewijs ontbreekt ten aanzien van het bestanddeel ‘oogmerk’, niet onbegrijpelijk is.