



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het habeas corpus beginsel en de onverwijlde voorgeleiding van verdachten gezien vanuit het perspectief van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Loof, J.P.; Dooren M.I. van

Citation

Loof, J. P. (2008). Het habeas corpus beginsel en de onverwijlde voorgeleiding van verdachten gezien vanuit het perspectief van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. *De Magna Charta Als Mensenrechtendocument: Actueler Dan We Denken*, 23-50. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13383>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13383>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HET HABEAS CORPUS BEGINSEL EN DE ONVERWIJLDE
 VOORGELEIDING VAN VERDACHTEN BEZIEN VANUIT
 HET PERSPECTIEF VAN HET EUROPEES VERDRAG
 VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Jan-Peter Loof

1. Inleiding

In andere bijdragen is reeds de grote historische betekenis van de Magna Charta, met name waar het gaat om de fameuze *habeas corpus* en *due process*-principes in de artikelen 39 en 40 aan de orde gekomen. Als onderdeel van het positieve (geschreven) recht is de betekenis van de Magna Charta vandaag de dag gering. Weliswaar behoren de twee zojuist genoemde bepalingen nog steeds tot het geldende Engelse recht, maar in de rechtspraktijk spelen zij geen rol meer.¹ Dat komt omdat de beginselen uit deze twee bepalingen inmiddels zijn geïncorporeerd – en nader gepreciseerd – in specifieke wetten en in verdragsbepalingen.

Een belangrijk verdrag op dit terrein is het Europees verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) uit 1950. Er is in zoverre een overeenkomst tussen dit verdrag en de Magna Charta, dat de totstandkoming ervan nadrukkelijk is beïnvloed door een ernstige crisis. Bij de Magna Charta in 1215 was dat de dreigende burgeroorlog tegen de vorst vanwege de zware financiële lasten die hij op zijn leenmannen en stadbesturen had gelegd om zijn oorlogen in Frankrijk te kunnen bekostigen.² Bij het EVRM was dat de Tweede Wereldoorlog. Met de gruwelen van het Nazi-regime en het Japanse keizerrijk in het achterhoofd kwam in 1948, in het verband van de Verenigde Naties, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens tot stand. Deze verklaring, die overigens in artikel 9 reeds een bepaling bevat waaruit voortvloeit dat niemand op een willekeurige wijze mag worden

¹ Zie B.P. Vermeulen, 'Magna Carta (1215-)', in: H. Battjes & B.P. Vermeulen (red.), *Constitutionele klassiekers*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 28-29.

² Idem., p. 24-25.

gearresteerd en van zijn vrijheid beroofd, was niet bedoeld en wordt in het algemeen ook niet beschouwd als een document waaruit bindende juridische verplichtingen voor de staten voortvloeien – al zijn er juristen die (delen van) de UVRM beschouwen als wél bindend internationaal gewoonterecht of jus cogens. De Europese Beweging die in 1948, onder meer op initiatief van Winston Churchill, tot stand kwam en zich richtte op de totstandbrenging van een organisatie van Europese eenheid, nam al voordat die organisatie – de latere Raad van Europa – er was het initiatief tot het opstellen van een bindend Europees verdrag over mensenrechten ter uitwerking van de 'politieke' beginselen uit de UVRM.³ Dat verdrag kwam er op relatief korte termijn. Het werd in 1950 ondertekend en trad in 1953 in werking. In het verdrag werd ook voorzien in een onafhankelijk internationaal toezichthoudend orgaan waaraan klachten zouden kunnen voorgelegd tegen staten die zich niet hielden aan de naleving van de in het verdrag gewaarborgde rechten: het EHRM, Europees Hof voor de Rechten van de Mens (en aanvankelijk ook de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens).

2. Waarborgen tegen willekeurige vrijheidsbeneming in het EVRM

Het EVRM bevat in artikel 5 belangrijke waarborgen tegen illegitieme en willekeurige vrijheidsbeneming. Dit artikel luidt als volgt:

Artikel 5. Recht op vrijheid en veiligheid

1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:
 - a. indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;
 - b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;
 - c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar

³ Zie daarover uitvoeriger: J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek grondrechten*, Deel 1: Algemene beginselen, Antwerpen: Intersentia 2005, hoofdstuk 2 en 3.

feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

d. in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige detentie, teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden;

e. in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

2. Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.

3. Een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1.c van dit artikel, moet onverwijld voor een rechter worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene ter terechtzitting.

4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat dit spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.

5. Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, heeft recht op schadeloosstelling.

Ik zal een aantal elementen uit dit artikel en de manier waarop zij in de jurisprudentie nader zijn uitgewerkt nader toelichten en ik zal daarbij in het bijzonder stilstaan bij kwesties die raken aan de arrestatie en detentie van terrorismeverdachten, omdat juist bij dergelijke verdachten artikel 5 EVRM een belangrijke rol speelt. Ik concentreer mij op lid 1 sub c, lid 3 en lid 4 van dit artikel.

2.1 Voorwaarden voor en doel van arrestatie/vrijheidsbeneming

Ik begin dan met het eerste lid, onder c, van artikel 5. Daarin wordt geëist dat de arrestatie of detentie van een persoon geschiedt 'teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid,

wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan'. Voorwaarde voor arrestatie en daaropvolgende vrijheidsbeneming is dus redelijke verdenking van een strafbaar feit en doel daarvan is voorgeleiding aan een rechterlijke instantie die bevoegd is om over dat strafbare feit te oordelen. Dat lijken op het eerste oog tamelijk strengen en strakke eisen, maar als we gaan kijken naar de jurisprudentie over dit artikel, dan zien we dat et toch allemaal wel wat genuanceerder ligt. In het *Brogan*-arrest uit 1988 gaf het EHRM aan dat dit onderdeel van artikel 5 niet vergt dat arrestatie in alle gevallen wordt gevolgd door voorgeleiding aan een rechterlijke autoriteit. Brogan en enkele medeverdachten waren opgepakt vanwege de verdenking van IRA-activiteiten. Zij werden een tijd vastgehouden en vervolgens weer vrijgelaten, zonder aan een rechter te zijn voorgeleid. Het Hof merkt in zijn arrest dan op:

'The fact that the applicants were neither charged nor brought before a court does not necessarily mean that the purpose of their detention was not in accordance with Article 5 para. 1(c). (...) (T)he existence of such a purpose must be considered independently of its achievement and sub-paragraph (c) of Article 5 para. 1 does not presuppose that the police should have obtained sufficient evidence to bring charges, either at the point of arrest or while the applicants were in custody.'⁴

Het bestaan van de bedoeling om de gedetineerde persoon voor de bevoegde rechter te geleiden moet los van het daadwerkelijk bereiken daarvan beoordeeld worden. Het kan dus best zo zijn dat de politie iemand arresteert, maar dat bij verder onderzoek blijkt dat de verdenking niet hard genoeg is of dat er te weinig bewijs van een strafbaar feit is om de gearresteerde daadwerkelijk iets ten laste te leggen en daarvoor voor te geleiden aan een rechter. In de Brogan-zaak was er volgens het EHRM geen enkele reden om aan te nemen dat er bij de arrestatie van Brogan c.s. een ander doel aanwezig was dan een verder onderzoek door de politie dat uiteindelijk moest leiden tot de bevestiging of ontkrachting van de bestaande vermoedens die hadden

⁴ EHRM 28 oktober 1988, *Series A* vol. 145-B (Brogan and others/UK), § 53.

geleid tot de arrestatie. In een later arrest, Murray/VK uit 1994, bevestigde het EHRM deze lijn: een persoon tegen wie een redelijke verdenking wordt gekoesterd kan 'te goeder trouw' gearresteerd worden om ondervraagd te worden, in de hoop dat het verder onderzoek voldoende bewijs zal opleveren om te kunnen komen tot een voldoende onderbouwde tenlastelegging. Het enkele feit dat dergelijk bewijsmateriaal dan niet gevonden wordt, maakt de arrestatie niet in strijd met artikel 5 lid sub c EVRM.

Met betrekking tot de arrestatie op zich benadrukt het EHRM in zijn jurisprudentie consequent dat hieraan altijd een 'redelijke verdenking' ten grondslag dient te liggen. Wanneer is een verdenking echter 'redelijk'? Op dat punt hanteert het Hof de maatstaf van de *objectieve waarnemer*. Een redelijke verdenking veronderstelt de aanwezigheid van feiten of informatie 'which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence'.⁵ Een persoonlijke overtuiging bij de politiefunctionaris die de arrestatie verricht dat de betrokkene een strafbaar feit begaan heeft is dus onvoldoende. Het EHRM zal altijd nagaan of een redelijk denkend persoon in dezelfde omstandigheden ook dat vermoeden van een strafbaar feit zou hebben.

Of sprake is van een redelijke verdenking is altijd afhankelijk van alle omstandigheden van het specifieke geval. Het Hof heeft hier aan toegevoegd dat terroristische misdrijven op dit punt een specifieke positie innemen, die niet altijd met dezelfde maatstaven beoordeeld kunnen worden als meer conventionele misdrijven.⁶ Deze specifieke positie maakt dat het is toegestaan de arrestatie te baseren op geheime informatie (bijvoorbeeld van veiligheidsdiensten) die niet aan de verdachte wordt bekendgemaakt:

'The "reasonableness" of the suspicion on which an arrest must be based forms an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention which is laid down in Article 5 para. 1(c). (...) In this respect, terrorist crime falls into a special category. Because of the attendant risk of loss of life and human suffering, the police are obliged to act with utmost urgency in following up all information, including information from secret sources. Further,

⁵ EHRM 30 augustus 1990, *Series A* vol. 182 (Fox, Campbell and Hartley/UK), § 32.

⁶ *Ibidem*.

the police may frequently have to arrest a suspected terrorist on the basis of information which is reliable but which cannot, without putting in jeopardy the source of the information, be revealed to the suspect or produced in court to support a charge. (...) Certainly Article 5 para. 1(c) of the Convention should not be applied in such a manner as to put disproportionate difficulties in the way of the police authorities of the Contracting States in taking effective measures to counter organised terrorism (...). It follows that the Contracting States cannot be asked to establish the reasonableness of the suspicion grounding the arrest of a suspected terrorist by disclosing the confidential sources of supporting information or even facts which would be susceptible of indicating such sources or their identity.' ⁷

De specifieke positie van terrorisme en andere misdrijven tegen de staatsveiligheid maakt verder dat 'het niveau van verdenking' dat aanleiding geeft tot de arrestatie en daaropvolgende detentie kan verschillen in vergelijking met 'gewone' criminaliteit:

'The object of questioning during detention under sub-paragraph (c) of Article 5(1) is to further the criminal investigation by way of confirming or dispelling the concrete suspicion grounding the arrest. Thus, facts which raise a suspicion need not be of the same level as those necessary to justify a conviction or even the bringing of a charge, which comes at the next stage of the process of criminal investigation.' ⁸

De ruimte die op dit punt aan de staten wordt geboden in het kader van de bestrijding van terrorisme en bescherming van de staatsveiligheid gaat echter niet zo ver dat de notie van 'redelijke verdenking' zodanig wordt opgerekt dat van de essentie van de waarborg van artikel 5, eerste lid, onder c, EVRM geheel niets overblijft⁹ en dat de redelijkheid van de verdenking ten overstaan van het EHRM met geen enkele vorm van bewijs gestaafd hoeft te worden:

'[T]he Court must be enabled to ascertain whether the essence of the safeguard afforded by Article 5 para. 1(c) has been secured. Consequently the respondent Government have to furnish at least some facts or information capable of satisfying the Court that the

⁷ *Idem*, § 32 en 34.

⁸ EHRM 28 oktober 1994, *Series A* vol. 300-A (Murray and others/UK), § 55.

⁹ EHRM 30 augustus 1990, *Series A* vol. 182 (Fox, Campbell and Hartley/UK), § 32.

arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence.’¹⁰

Er is weinig jurisprudentie over de kwaliteit van het bewijs dat in zo’n geval overlegd moet worden. Wel heeft het EHRM in een arrest uit 1980 aangegeven dat artikel 5 EVRM in de weg staat aan de arrestatie van een persoon op verdenking van het voorbereiden van (ernstige) strafbare feiten, indien die verdenking enkel en alleen bestaat uit het feit dat deze persoon deel uitmaakt van of zich beweegt temidden van een groep individuen die als gevaarlijk wordt aangemerkt of waarvan wordt aangenomen dat deze bezig zou kunnen zijn met de voorbereiding van criminele activiteiten.¹¹

¹⁰ *Idem*, § 34. In dit arrest stonden de bijzondere omstandigheden in Noord-Ierland ter discussie. De klagers stelden dat hun arrestatie o.g.v. de speciale anti-terrorismewetgeving niet gebaseerd was op een redelijke verdenking. Section 11(1) van de Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 stelde nl. dat ‘any constable may arrest without warrant any person whom he suspects of being a terrorist’. Naar het oordeel van het Britse House of Lords vergde deze bepaling een ‘subjective test of honest belief, rather than an objective requirement of reasonable suspicion’. Het EHRM oordeelde uiteindelijk, in navolging van de ECieRM, dat de Britse regering de redelijkheid van de verdenking onvoldoende kon beargumenteren. Volgens het Hof had aan de arrestatie slechts het feit ten grondslag gelegen dat betrokkenen zeven jaar eerder al eens veroordeeld waren voor terroristische misdrijven en het achtte dit onvoldoende voor een redelijke verdenking. In EHRM 16 oktober 2001, *RJ&D* 2001-X (O’Hara/UK), § 35, wordt de hierboven aangehaalde overweging herhaald. Zie hierover de annotatie van Myjer in *NJCM-Bulletin* 2002, p. 299 en van Van der Velde bij *EHRC* 2001/85. Onder verwijzing naar dit arrest heeft ook de Nederlandse rechter geoordeeld dat informatie afkomstig van de AIVD door het Openbaar ministerie kan worden gebruikt als aanleiding tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek en als grond voor de verdenking welke nodig is om iemand aan te houden of een ander dwangmiddel toe te passen. Zie Gerechtshof Den Haag 21 juni 2004, *NJ* 2004, 432.

¹¹ EHRM 6 november 1980, *Series A* vol. 39 (Guzzardi/Italy), § 102. In deze zaak ging het om iemand die zich maffiakringen bewoog. In de strijd tegen terrorisme wordt echter door vele staten gewerkt met het opstellen van officiële lijsten van ‘terroristische organisaties’, waarbij lidmaatschap van of samenwerking met deze organisaties zonder meer als een strafbaar feit wordt aangemerkt. Over deze techniek van strafbaarstelling heeft Speciaal VN-rapporteur inzake terrorisme en mensenrechten, Mw. Kalliopi K. Koufa, opgemerkt: ‘Some of [the legislation] includes provisions in which groups are put on an official terrorist list, frequently with no analysis of the particulars of the situation or the nature of the group. Those groups and others espousing similar views but uninvolved with the groups concerned may face severe consequences. (...) [J]udicial proceedings to challenge this false labeling or to defend a person charged with an offence under such anti-terrorism legislation may leave room for serious negation of a wide range of procedural rights’ (VN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, § 72).

Een dergelijke overweging door het EHRM is ook voor de Nederlandse praktijk relevant, aangezien ook in ons land sprake is van discussie over de mate van samenhang en samenwerking binnen een groep personen alvorens kan worden gesproken van een criminele (terroristische) organisatie in de zin van artikel 140 en 140a van ons Wetboek van Strafrecht. Op 23 januari van dit jaar oordeelde het Gerechtshof Den Haag dat in het geval van de zogenoemde Hofstadgroep geen sprake was geweest van een 'duurzaam en structureel samenwerkingsverband', hetgeen volgens de Nederlandse jurisprudentie vereist is om het bestaan van een dergelijke organisatie te bewijzen, en waar het volgens het Hof aan ontbrak bij de verdachten. Naar aanleiding van dit aspect van het arrest van het Haagse gerechtshof bepleitten CDA-kamerlid Van Haersma Buma en VVD-kamerlid Teeven een verruiming van de antiterrorismewetgeving die ook samenwerking in een minder structureel verband aan zou kunnen pakken. Ik leid uit de genoemde overweging van het EHRM af dat dat niet zo maar kan. Je kan niet iemand bestraffen omdat die 'zich in kringen beweegt van' of 'contacten heeft met' personen van wie vermoed wordt of bekend is dat zij zich schuldig maken aan criminele of terroristische activiteiten. Er zal dan echt bewijs moeten zijn van een gezamenlijk actie ondernemen of plannen maken voor bijvoorbeeld een bomaanslag of iets dergelijks.

Van Nederland nu weer even terug naar de EHRM-jurisprudentie over artikel 5 lid 1 sub c EVRM. Een ander punt dat daaruit naar voren komt m.b.t de redelijkheid van de verdenking is dat deze niet louter gebaseerd mag zijn op belastende verklaringen van een spijtoptant die zelf deel heeft uitgemaakt van een criminele organisatie.¹² Tevens maakt de EHRM-jurisprudentie duidelijk dat de controle door de nationale rechterlijke instanties op de redelijkheid van de verdenking niet volstrekt illusoir mag zijn. Ook als aan die verdenking geheime informatie ten grondslag ligt, moet er voldoende mogelijkheid zijn voor effectieve rechterlijke controle op de juistheid van die informatie:

'The Court would firstly reiterate its recognition that the use of confidential information is essential in combating terrorist violence and the threat that organised terrorism poses to the lives

¹² EHRM 6 april 2000, *RJ&D* 2000-III (Labita/Italy), § 156-161.

of citizens and to democratic society as a whole (see also the *Klass and Others v. Germany* judgment of 6 September 1978, *Series A* no. 28, p. 23, para. 48). This does not mean, however, that the investigating authorities have carte blanche under Article 5 to arrest suspects for questioning, free from effective control by the domestic courts or by the Convention supervisory institutions, whenever they choose to assert that terrorism is involved.¹³

2.2 Onverwijldde voorgeleiding aan een rechter

Met betrekking tot de controle op de rechtmatigheid van arrestatie en detentie (en dus ook de redelijkheid van daaraan ten grondslag liggende verdenking) door nationale instanties bevat artikel 5, derde lid, EVRM een belangrijke aanvullende norm, namelijk dat degene die in overeenstemming met artikel 5, eerste lid, onder c, zijn vrijheid is benomen onverwijld (in de Engelse verdragstekst: 'promptly') voor een rechter moet worden geleid teneinde deze de rechtmatigheid van de detentie te laten beoordelen (het zogenaamde recht van *habeas corpus*).¹⁴ Deze eis van onverwijldde voorgeleiding brengt met zich dat ook gedurende weekends en feestdagen rechters voor dit doel beschikbaar dienen te zijn, maar vergt niet dat 24 uur per dag rechters paraat staan. Veel Europese landen kennen wetgeving waarin de periode binnen welke deze voorgeleiding aan een rechterlijke autoriteit dient te geschieden precies wordt aangegeven; perioden van 24 of 48 uur zijn daarbij gebruikelijk.¹⁵ Nederland kent een relatief lange termijn van drie dagen en vijftien uur (dat is dus 87 uur).

De ECieRM en het EHRM hebben in hun jurisprudentie nooit een exacte tijdslimiet met betrekking tot de onverwijldde voorgeleiding van artikel 5, derde lid, neergelegd. De maximaal toegelaten duur van voorarrest is

¹³ EHRM 28 oktober 1994, *Series A* vol. 300-A (Murray and others/UK), § 58. In deze zaak slaagde de Britse regering er overigens wel in om – zonder bekendmaking van de geheime bron die, in ieder geval ten dele, de grondslag vormde voor de verdenking – het Hof te overtuigen dat er een 'plausible and objective basis' was voor de verdenking dat Murray het strafbare feit van fondsenwerving voor de IRA zou hebben gepleegd.

¹⁴ Artikel 5 lid 3 EVRM luidt: 'Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article (art. 5-1-c) shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.'

¹⁵ Gomien, Harris & Zwaak 1996, p. 145-146.

afhankelijk van de aard van de misdrijven waarvan de gearresteerde verdacht wordt en ook daarbij nemen terroristische misdrijven weer een bijzondere positie in die langer voorarrest dan normaliter gebruikelijk toelaatbaar maakt, zo bleek uit het *Brogan*-arrest:

'The investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems (...). The Court accepts that, subject to the existence of adequate safeguards, the context of terrorism in Northern Ireland has the effect of prolonging the period during which the authorities may, without violating Article 5 para. 3, keep a person suspected of serious terrorist offences in custody before bringing him before a judge or other judicial officer.'¹⁶

Het Hof voegde hier echter meteen aan toe dat verlengde perioden van voorarrest niet mogen betekenen dat rechtmatigheidscontrole van de vrijheidsbeneming in het geheel niet plaatsvindt of onredelijk lang op zich laat wachten:

'The difficulties, alluded to by the Government, of judicial control over decisions to arrest and detain suspected terrorists may affect the manner of implementation of Article 5 para. 3, for example in calling for appropriate procedural precautions in view of the nature of the suspected offences. However, they cannot justify, under Article 5 para. 3, dispensing altogether with "prompt" judicial control. (...)

The undoubted fact that the arrest and detention of the applicants were inspired by the legitimate aim of protecting the community as a whole from terrorism is not on its own sufficient to ensure compliance with the specific requirements of Article 5 para. 3.'¹⁷

En uiteindelijk achtte het Hof, ondanks de achtergrond van het IRA-terrorisme die speelde in de zaak *Brogan*, een detentieperiode van vier dagen en zes uur voordat voorgeleiding aan een rechterlijke instantie plaatsvond in strijd met artikel 5, derde lid, EVRM:

'[T]he scope for flexibility in interpreting and applying the notion of "promptness" is very limited. In the Court's view, even the shortest of the four periods of detention, namely the four days and six hours spent in police custody by Mr McFadden (...), falls outside the strict constraints as to time permitted by the first part of Article 5 para. 3. To attach such importance to the special features

¹⁶ EHRM 28 oktober 1988, *Series A* vol. 145-B (*Brogan and others/UK*), § 61.

¹⁷ *Idem*, § 61-62.

of this case as to justify so lengthy a period of detention without appearance before a judge or other judicial officer would be an unacceptably wide interpretation of the plain meaning of the word "promptly". An interpretation to this effect would import into Article 5 para. 3 a serious weakening of a procedural guarantee to the detriment of the individual and would entail consequences impairing the very essence of the right protected by this provision.¹⁸

De benadering zoals neergelegd in het *Brogan*-arrest is door het EHRM ook in latere arresten met betrekking tot (administratieve) detentie in situaties van verdenking van terrorisme of andere misdrijven tegen de staatsveiligheid consequent aangehouden: dit soort situaties kunnen aanleiding zijn tot verruiming van de termijnen voor voorarrest, maar detentie van vier dagen en zes uur of meer voorafgaand aan voorgeleiding aan een rechterlijke autoriteit komt in strijd met artikel 5, derde lid, EVRM.¹⁹

Ik merkte hierboven op dat het EHRM nooit een maximum-termijn voor de lengte van inverzekeringstelling voorafgaand aan voorgeleiding aan een rechter heeft vastgesteld. De maximum lengte van die termijn valt aan de hand van de EHRM-jurisprudentie echter wel vrij precies te bepalen. In het arrest *Resul Sadak and others/Turkey* van 5 december 2006 bepaalde het Hof dat een termijn van 96 uur nog door de beugel kon en geen schending van artikel 5 lid 3 EVRM opleverde, mede omdat hier sprake was van een terrorisme-zaak. Op dezelfde dag wees het EHRM arrest in de zaak *Sar and others/Turkije*, ook hier ging het om personen die verdacht werden van PKK-terrorisme. De periode van vier dagen en zes uur, dus 104 uur, van detentie zonder voorgeleiding aan een rechter achtte het Hof - net als in het *Brogan*-arrest - strijdig met artikel 5 lid 3. De maximum-termijn ligt dus ergens tussen de 96 en 104 uur. In het arrest *O'Hara/UK* uit 2001 gaf het EHRM al eens aan dat een termijn van meer dan vier dagen, ook voor personen die verdacht worden van

¹⁸ *Idem*, § 61. De ECieRM had in haar rapport in deze zaak nog opgemerkt dat in 'gewone gevallen' een termijn van vier dagen aanvaardbaar was en dat die in 'bijzondere gevallen', zoals i.v.m. terrorisme opgerekt zou kunnen worden tot vijf dagen (zie § 57 van het arrest).

¹⁹ Zie o.m. EHRM 26 mei 1993, *Series A* vol. 258-B (Brannigan and McBride/UK), § 58; EHRM 12 december 1996, *RJ&D* 1996-VI (Aksoy/Turkey), § 66; EHRM 26 november 1997, *RJ&D* 1997-VII (Sakik and others/Turkey), § 44; EHRM 23 september 1998, *RJ&D* 1998-VI (Demir and others/Turkey), § 41; EHRM 11 juli 2000, *RJ&D* 2000-VIII (Dikme/Turkey), § 64; EHRM 17 juni 2003, appl.no. 41478/98 (Nuray Şen/Turkey), § 23-24.

terroristische activiteiten, uit den boze is. Daaruit kunnen we ook afleiden dat voorarrest zonder voorgeleiding aan een rechter in normale strafzaken beduidend korter dient te zijn dan vier dagen. De Nederlandse termijn van drie dagen en vijftien uur (die voor alle strafzaken, dus ook voor 'gewone' criminaliteit geldt, is daarmee aan de lange kant. Op dit punt heeft het VN-Mensenrechtencomité kritiek geuit in haar rapport over Nederland.²⁰

2.3 Achtergrond van de eis van onverwijlde voorgeleiding

Het oogmerk van de eis van onverwijlde voorgeleiding van artikel 5 lid 3 EVRM is bescherming van de personen die in voorlopige hechtenis worden gehouden: bescherming tegen willekeur en vooral ook tegen mishandeling. Wanneer een politieagent een persoon arresteert, dient de rechterlijke macht zo snel mogelijk kennis te nemen van die beslissing tot vrijheidsbeneming teneinde de rechtmatigheid daarvan te kunnen controleren. Bovendien vermindert die gerechtelijke controle het risico van politiegeweld en andere vormen van mishandeling tijdens de periode van detentie en tijdens eventuele verhoren.²¹

Dit wordt met name zo belangrijk geacht omdat in de praktijk blijkt dat in de periode na arrestatie, zeker als die gerelateerd is aan vermeende terroristische activiteiten, het risico op een behandeling van de gearresteerde die in strijd komt met het verbod van foltering en onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM) aanzienlijk is. En aangezien het recht om niet onderworpen te worden aan foltering of onmenselijke behandeling een absoluut recht is, waarvan onder geen enkele omstandigheid mag worden afgeweken en waarop geen beperkingen gelden, tilt de EHRM-rechtspraak ook heel zwaar aan een spoedige rechterlijke controle en legt artikel 5 lid 3 een verplichting op de overheid om zelf te zorgen voor voorgeleiding aan een rechter. Dit betekent

²⁰ De keuze in de Nederlandse wet voor deze termijn drie dagen en 15 uur was een rechtsreeks gevolg van het Brogan-arrest. De wetgever meende met deze termijn aan de veilige kant te zitten. In 2001 liet het VN-mensenrechtencomité in haar concluding observations n.a.v. de vierde regeringsrapportage over de implementatie van het IVBPR in Nederland weten deze termijn te lang te vinden. Zie VN Doc. CCPR/CO/72/NET, § 13.

²¹ Zie op dit punt o.m. EHRM 18 december 1996, *RJ&D* 1996-IV (Aksoy/Turkey), § 76.

overigens niet per se dat de gearresteerde verdachte fysiek moet worden voorgeleid aan de rechter. Er is ruimte voor een regeling waarbij de rechter op andere wijze kennis neemt van de persoon en gesteldheid van de verdachte (bijv. bezoek in het ziekenhuis; videoverbinding met gevangenis).²²

Doordat artikel 5 lid 3 de overheid verplicht om zorg te dragen voor onverwilde voorgeleiding verschilt het van artikel 5 lid 4. Op grond van artikel 5 lid 3 moet de staat zorgen voor een vaste procedure die automatisch wordt toegepast op het moment dat iemand wordt gearresteerd en vastgezet. De voorgeleiding mag dus niet afhankelijk zijn van initiatief van de gearresteerde zelf.²³ In artikel 5 lid 4 EVRM gaat het om een recht voor de gedetineerde om zelf het initiatief te nemen om de rechtmatigheid van zijn detentie te laten controleren door een rechter. In de praktijk is de betekenis van dit artikel naar de achtergrond gedrongen door het feit dat het rechtssysteem van een staat doorgaans voorziet in een systeem van spoedige voorgeleiding buiten het eigen initiatief van de gedetineerde om. Artikel 5 lid 4 speelt nog wel een rol als het gaat om periodieke controle van een voortdurende voorlopige hechtenis. Dit artikel verplicht ertoe dat er met bepaalde tussenpozen door de rechter gecontroleerd kan worden of het noodzakelijk is die voorlopige hechtenis te laten voortduren.

3. Noodtoestand maakt afwijking van normale maximum-termijnen voor invezekeringstelling mogelijk

3.1 Artikel 15 EVRM

Opgemerkt moet worden dat het EVRM wel een mogelijkheid biedt om die maximum-termijnen voor invezekeringsstelling zonder voorgeleiding aan een rechter te verlengen. Die mogelijkheid bestaat echter alleen in extreme omstandigheden, namelijk tijdens een algemene noodtoestand die

²² Vgl. EHRM 21 december 2000, appl.no. 28340/95 (Buyukdag/Turkey), § 90.

²³ EHRM 22 mei 1984, Series A vol. 77 (De Jong, Baljet & Van den Brink/NL), § 51. Later bevestigd in een reeks van andere arresten, zie Vande Lanotte & Haeck 2005 (*supra* noot 3), p. 337-338.

het voortbestaan van het land bedreigt. Dit vloeit voort uit artikel 15 EVRM. Dit artikel luidt:

1. In tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand, die het bestaan van het land bedreigt, kan iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge dit Verdrag, voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht.
2. De voorgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van artikel 2, behalve ingeval van dood als gevolg van rechtmatige overheidshandelingen, en van de artikelen 3, 4, eerste lid, en 7.
3. Elke Hoge Verdragsluitende Partij die gebruik maakt van dit recht om af te wijken, moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte houden van de genomen maatregelen en de beweegredenen daarvoor. Zij moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa eveneens in kennis stellen van de datum waarop deze maatregelen hebben opgehouden van kracht te zijn en de bepalingen van het Verdrag opnieuw volledig worden toegepast.

Dit artikel biedt staten dus de mogelijkheid om in extreme noodsituaties bepaalde verdragsverplichtingen onder het EVRM op te schorten. In het tweede lid staat dat bepaalde verdragsverplichtingen niet mogen worden opgeschort (o.m. het verbod van foltering en onmenselijke behandeling van artikel 3 EVRM), maar de verplichtingen onder artikel 5 EVRM zijn in beginsel opschortbaar, mits de noodsituatie zodanig ernstig is dat de staat gerechtigd is van die mogelijkheid gebruik te maken. Verder eist artikel 15 lid 3 dat een staat die met een beroep op dit artikel bepaalde verdragsverplichtingen opschort, hiervan melding doet aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa door middel van een zogenoemde 'opschortingsnotificatie'. Deze licht vervolgens de overige verdragsstaten in. Een staat die zijn verdragsverplichtingen opschort met een beroep op de noodtoestandsbepaling weet dus ook gelijk de ogen van de verdragsorganisatie en de andere staten op zich gericht.

Opvallend is dat de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM de laatste decennia alleen gebruikt is door het Verenigd Koninkrijk (i.v.m. IRA-terrorisme in Noord-Ierland) en Turkije (i.v.m. PKK-terrorisme in Zuid-Oost Turkije). In beide gevallen werd de opschortingsmogelijkheid nu precies gebruikt om op basis van speciale

noodwetgeving verlenging van de termijn van inverzekeringstelling vooraangaand aan de voorgeleiding aan een rechter mogelijk te maken.²⁴ De relevante Britse anti-terrorismewetgeving zal ik verderop nog nader bespreken (zie § 4).

3.2 Noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis bij noodmaatregelen

Het feit dat artikel 15 EVRM aan verdragsstaten de mogelijkheid biedt om hun verplichtingen onder (onder meer) artikel 5 EVRM op te schorten en dus verdachten voor een langere termijn vast te houden alvorens ze voor te geleiden aan een rechter, betekent niet dat er geen enkele grens aan die termijn gesteld wordt. Als een staat noodmaatregelen treft die een afwijking inhouden van één of meer van de door het EVRM gegarandeerde rechten stelt artikel 15 daar wel bepaalde eisen aan. In de eerste plaats kan er alleen *tijdelijk* van de opschortingsmogelijkheid gebruik gemaakt worden, nl. voor zolang er sprake is van een noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt. Over de vraag hoe ernstig de noodsituatie moet zijn wil er sprake zijn van een noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt (de noodzakelijkheidseis) is een hoop op te merken, maar dat onderwerp laat ik hier even rusten.²⁵ Ik ben geneigd te zeggen dat het om een situatie moet gaan die een dusdanige wanorde oplevert dat het functioneren van belangrijke onderdelen van het overheidsapparaat – bestuur, wetgeving, rechtspraak – ernstig verstoord wordt. In die zin is de greep die het IRA-terrorisme had op de gemeenschap in Noord-Ierland en de consequenties die dat had voor het functioneren van de strafrechtspraak in dat deel van het Verenigd Koninkrijk (hierna: VK) – bij gebrek aan o.m. personen die bereid waren te getuigen lukte het niet om IRA-verdachten via de 'normale' procedures in verzekering te houden – door

²⁴ Zie daarover nader: J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, § 9.3-9.5.

²⁵ Zie daarover Loof 2005 (*supra* noot 24) , hoofdstuk 7.

het EHRM geaccepteerd als een voldoende reden voor een beroep op artikel 15.²⁶

Van belang is dat artikel 15 ook een proportionaliteitseis stelt: de noodmaatregelen moeten in redelijke verhouding staan tot het daarmee te dienen doel en mogen niet verder gaan dan strikt vereist door de ernst van de noodsituatie. Toegepast op noodmaatregelen die het mogelijk maken om verdachten langer in verzekering te houden zonder voorgeleiding aan een rechter vloeit uit deze proportionaliteitseis voort dat de termijn tot de voorgeleiding aan de rechter weliswaar opgerekt kan worden, maar niet onredelijk lang mag worden. Een blik op de EHRM-rechtspraak leert dat een termijn van 7 dagen in het VK (in een IRA-terrorismezaak) nog werd geaccepteerd door het Hof.²⁷ In enkele Turkse zaken die te maken hadden met Turkse noodwetgeving gericht op de bestrijding van PKK-terrorisme, werden termijnen van 14 dagen en 11 dagen echter disproportioneel geacht.²⁸ De conclusie moet dus zijn dat onder het noodtoestandsregime de termijn waarbinnen voorgeleiding aan een rechter van (terrorisme)verdachten dient te geschieden kan worden opgerekt tot een dag of tien, maar niet langer.

4. Het Verenigd Koninkrijk, antiterrorismewetgeving en artikel 15 EVRM

4.1 De Britse reactie op het Brogan-arrest

Het is interessant (en enigszins ontluisterend) om vanuit het perspectief van dit artikel 15 EVRM te kijken naar de Britse reactie op het EHRM-arrest in de *Brogan*-zaak. Op 22 augustus 1984 trok de Britse regering de sinds 1957 geldende opschortingsnotificatie ten aanzien van Noord-Ierland, die onder meer betrekking had op artikel 5 EVRM, in. Op 29 november 1988 veroordeelde het EHRM in het *Brogan*-arrest het Verenigd Koninkrijk wegens schending van artikel 5, derde lid, EVRM, omdat een detentieperiode van vier dagen en zes uur zonder voorgeleiding aan een

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ EHRM 22 april 1993, *Series A* vol. 258-B (Brannigan and McBride/UK).

²⁸ EHRM 26 november 1996, *RJ&D* 1996-VI, (Aksoy/Turkey), § 78; EHRM 17 september 2003, appl.no. 41478/98 (Nuray Sen/Turkey), § 23-29.

rechterlijke autoriteit die een oordeel zou kunnen uitspreken over de rechtmatigheid van de detentie door het Hof te lang werd geacht. De Britse regering meende evenwel dat de antiterrorismewetgeving die door het Hof in strijd met het EVRM was geoordeeld noodzakelijk was om de situatie in Noord-Ierland in de hand te kunnen houden.²⁹ In het licht van de problemen die de voortdurende crisis in Noord-Ierland opleverde voor het functioneren van de normale gerechtelijke procedures achtte de Britse regering met name de mogelijkheid tot verlengde invezekeringstelling onmisbaar. De normale Britse gerechtelijke procedures voorzien bij voorgeleiding voor een rechtmatigheidsoordeel over de detentie namelijk in een openbare zitting en een openbare wisseling van het bewijsmateriaal waarop de verdenking gebaseerd is.³⁰ Deze openbaarheid houdt volgens de Britse regering het risico in dat informatie over het functioneren en de activiteiten van terroristische organisaties waarover de autoriteiten beschikken, ter kennis komt van die organisaties, waarna zij hun wijze van opereren zouden kunnen aanpassen of mogelijke informanten zouden kunnen identificeren. Zij berichtte daarom op 23 december 1988 aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa opnieuw gebruik te maken van de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM, meer specifiek werden de verdragsverplichtingen onder artikel 5, derde lid, opgeschort.³¹

De zaak *Brannigan and McBride* is een van de vele klachtprocedures die in Straatsburg aanhangig werden gemaakt over deze wijze van gebruikmaking van de opschortingsbepaling uit het EVRM.³² Brannigan en

²⁹ De Standing Advisory Commission on Human Rights (SACHR), het bij wet ingestelde adviesorgaan van de Britse regering voor mensenrechtenvraagstukken in Noord-Ierland had de regering juist geadviseerd om de een vorm van rechterlijke toetsing van de detentie (binnen de *Brogan*-termijn) te introduceren in de Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, aangezien hiervoor heel goed een vorm gekozen zou kunnen worden die voldeed aan de EVRM-eisen en tegelijkertijd de doelstellingen van de anti-terrorismewet niet tekort zou doen. De SACHR achtte daarom gebruikmaking van de opschortingsmogelijkheid niet noodzakelijk en niet gewenst. Zie S. Marks, 'Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights', *Oxford Journal of Legal Studies* 1995, p. 71.

³⁰ Zie EHRM 22 april 1993, *Series A* vol. 258-B (Brannigan and McBride/UK), § 30.

³¹ Notificatie d.d. 23 december 1988, *Yearbook ECHR* 1988, p. 15-16.

³² De anderen waren appl.nos. 14672/89, 14780/89, 14880/89, 18317-320/91, 18627-628/91, 19431/92 en 20440/92. Al deze zaken werden aangehouden tot de afronding van de zaak *Brannigan and McBride* en eindigden in gelijkluidende

McBride werden in januari 1989 op basis van de *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* vastgehouden voor perioden van zes dagen en veertien-en-een-half uur respectievelijk vier dagen, zes uur en 25 minuten.³³ In de Straatsburgse procedure gaf de Britse regering toe niet gehandeld te hebben conform de eisen van artikel 5, derde en vijfde lid, EVRM. Centrale vraag is dan ook of het Britse beroep op artikel 15 voldoende is om aan verdragsschending in de weg te staan. Gezien deze voorgeschiedenis is het logisch dat de kern van het arrest van het EHRM in deze zaak gevormd wordt door het antwoord op de vraag of al dan niet sprake is van een algemene noodtoestand die het voortbestaan van het land bedreigt zoals bedoeld in artikel 15 lid 1 EVRM. Daarbij is relevant dat het EHRM zich al sinds de eerste zaken die betrekking hadden op dit artikel op het standpunt heeft gesteld dat de nationale autoriteiten met betrekking tot de vraag of van een zodanige noodtoestand sprake is en of de getroffen noodmaatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn ruime beoordingsmarge (*margin of appreciation*) moet worden gelaten.³⁴

Diverse niet-gouvernementele organisaties (NGO's) die in deze zaak als *amicus curiae* optraden, betoogden dat in het VK anno 1988/1989 (de periode van de opschortingsnotificatie en van de detentie van de klagers in deze zaak) geenszins nog langer sprake was van een zodanige crisissituatie dat die kon worden aangemerkt als een algemene noodtoestand in de zin van artikel 15 EVRM, ook al omdat de Britse regering in 1984 reeds aanleiding had gezien om de tot dan geldende grondrechtenopschortende noodtoestand in te trekken. Het Hof oordeelde echter anders. Het zag geen aanleiding om de situatie van 1984 te vergelijken met die van 1988/1989 en concludeerde, met inachtneming van

oordelen.

³³ Brannigan werd gedurende zijn detentie 43 keer ondervraagd en mocht niets lezen of schrijven, had geen radio of televisie tot zijn beschikking en had geen contact met andere gedetineerden. Tijdens de eerste 48 uur van zijn detentie kreeg hij geen toestemming om met een advocaat te spreken, omdat de politie meende dat dit het onderzoek tegen hem zou schaden. Op 11 januari had hij een gesprek met een advocaat en tijdens zijn detentie werd hij 17 keer bezocht door een arts. McBride werd in die periode 22 keer ondervraagd, kreeg twee keer bezoek van zijn advocaat en werd 8 keer bezocht door een arts. Verder was hij aan hetzelfde regime onderworpen als Brannigan. McBride werd in februari 1992 doodgeschoten door een dolgeworden politieman die het hoofdkwartier van Sinn Féin in Belfast aanviel.

³⁴ Zie daarover uitvoerig Loof 2005 (*supra* noot 24), hoofdstuk 7.

een ruime *margin of appreciation*, dat 'there can be no doubt that such a public emergency existed'. Bovendien gaf het aan dat het *Brogan*-arrest weliswaar 'triggered off' de Britse opschorting, maar dat deze opschorting desalniettemin een 'genuine response to an emergency situation' vormde.³⁵

In een annotatie bij dit arrest heb ik al mijn twijfels uitgesproken over de redenering van het Hof in het arrest *Brannigan and McBride*:³⁶ Was het nu toch eigenlijk niet veel meer het EHRM dan een nog daadwerkelijk ernstige crisissituatie die het VK een nieuwe noodtoestand bezorgde? Hoewel niet kan worden ontkend dat er in 1988/1989 nog sprake was van een aanzienlijke mate van IRA-gewelddadigheden in Noord-Ierland en andere delen van het VK, moet de vraag gesteld worden of die gewelddadigheden en het overige IRA-optreden van zo'n aard waren dat het Britse rechterlijk apparaat volstrekt niet in staat was om via EVRM-conforme procedures te functioneren.

Ik durf de stelling aan dat de rekkelijke opstelling van het EHRM met betrekking tot de beoordeling van de aanwezigheid van een algemene noodtoestand in de zin van artikel 15 EVRM heeft geleid tot een situatie waarin het grijpen naar het middel van een grondrechtenopschortende noodtoestand niet altijd daadwerkelijk wordt ingegeven door een feitelijk bestaande ernstige crisissituatie, maar door de betreffende staat wordt gehanteerd als een middel om de normale, in allerlei opzichten steeds strikter wordende, toetsing door het EHRM in te wisselen voor een regime waarin die toetsing een stuk minder indringend is. Dat dit zo is, wordt geïllustreerd door de gang van zaken rondom de Britse opschortingsnotificatie in 2001, na de aanslagen van 11 september dat jaar.

³⁵ EHRM 22 april 1993, *Series A* vol. 258-B (*Brannigan and McBride/UK*), § 41-51.

³⁶ Zie mijn noot bij dit arrest in *NJCM-Bulletin* 1993, p. 803-810, getiteld 'Brannigan en McBride tegen het Verenigd Koninkrijk: Brogan en de staatsnood van artikel 15 EVRM; of hoe het Europese Hof Noord-Ierland een noodtoestand bezorgde'.

4.2 Ontwikkelingen in de Britse anti-terroriswetgeving na 11 september 2001

4.2.1 *De Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 en de Prevention of Terrorism Act 2005*

Op 19 februari 2001 bericht de Britse regering aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa dat de opschorting van de verplichtingen onder artikel 5, derde lid, EVRM – zoals medegedeeld in de opschortingsnotificatie van 23 december 1988 (naar aanleiding van het *Brogan*-arrest) en bevestigd op 23 maart 1989 – met ingang van 26 februari 2001 wordt ingetrokken.³⁷ De Britse antiterroriswetgeving is aangepast en voorziet nu in controle op de rechtmatigheid van detentie door een 'judicial authority' binnen 48 uur na arrestatie.

Krap 10 maanden verandert de situatie alweer. Na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten, wordt in het VK in een razend tempo nieuwe anti-terroriswetgeving tot stand gebracht en door het parlement geloodst: de Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCS Act).³⁸ De ATCS Act bestrijkt een zeer breed terrein en bevat onder meer³⁹ een ingrijpende wijziging van de asiel- en immigratiewetgeving, die het mogelijk maakt dat vreemdelingen die door de Minister van Buitenlandse zaken als een gevaar voor de nationale veiligheid van het VK worden beschouwd vanwege (a) betrokkenheid bij 'the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism' (waarbij niet nader wordt gedefinieerd wat nu precies onder internationaal terrorisme moet worden verstaan), (b) het lidmaatschap van een internationale terroristische groepering of (c) het hebben van 'banden' met zo'n groepering (een zeer vage en potentieel van alles omvattende omschrijving), voor onbepaalde tijd in detentie kunnen

³⁷ Let wel: deze intrekking van de opschorting geschiedde pas enkele jaren nadat het IRA-geweld drastisch was teruggebracht, o.m. als gevolg van het zgn. 'Goede Vrijdag-akkoord' van 1998.

³⁸ De behandeling van het wetsvoorstel in het Lager- en Hogerhuis duurde in totaal slechts ongeveer een maand.

³⁹ Zie voor een uitvoeriger beschrijving van de inhoud van de ATCS Act: R. Talbot, 'The balancing act: counter-terrorism and civil liberties in British anti-terrorism law', in: J. Strawson (ed.), *Law after Ground Zero*, Sydney – London: Glasshouse press 2002, p. 123-135.

worden gehouden. Deze preventieve administratieve detentie van terrorismeverdachten kan alleen worden toegepast jegens vreemdelingen ten aanzien van wie er niet voldoende bewijzen beschikbaar zijn om te komen tot een strafrechtelijke vervolging of veroordeling en er evenmin mogelijkheden zijn om over te gaan tot uitzetting naar het land van herkomst, vanwege het reële risico op een onmenselijke behandeling of bestraffing aldaar (dus vanwege het gevaar van schending van artikel 3 EVRM). De toepassing van deze administratieve detentie, die voor onbepaalde tijd kon worden opgelegd, is echter niet onderworpen aan een onafhankelijke rechterlijke controle hetgeen strijd oplevert met artikel 5, derde lid, EVRM.⁴⁰

Vanwege dit laatste element van de Act doet de Britse regering (wederom) een beroep op artikel 15 EVRM om de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM op te schorten. Hoewel in diverse andere Europese landen na '9/11' nieuwe antiterrorismewetgeving tot stand komt, gaat geen van die landen hierbij zo ver dat EVRM-rechten worden opgeschort. Opnieuw een grondrechtenopschortende noodtoestand in het VK, nu veroorzaakt door Osama Bin Laden's actie tegen - let wel - de VS!

De vraag die daarbij uiteraard rijst, is of een aanslag in de VS in het VK een algemene noodtoestand die het voortbestaan van het land bedreigt kan opleveren. Kan de dreiging van terrorisme, zonder dat sprake is van een ernstige verstoring van het functioneren van het openbaar bestuur of de rechterlijke macht,⁴¹ onder artikel 15 EVRM een voldoende rechtvaardiging vormen voor de opschorting van bepaalde mensenrechten? Bij de totstandkoming van de ATCS Act lijkt de Britse regering zich aan het antwoord op deze vraag weinig gelegen te laten liggen. Ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel stelt Minister van Binnenlandse Zaken Blunkett in diverse publieke verklaringen dat het beroep op de opschortingsbepalingen uit EVRM slechts een 'legal

⁴⁰ De ATCS Act voorziet wel in een vorm van administratief beroep tegen de beslissing van de minister waarin een persoon wordt 'gecertificeerd' als een gevaar voor de nationale veiligheid bij een semi-onafhankelijke beroepscommissie (die echter slechts beperkte toetsingsmogelijkheden heeft) en in een periodieke heroverweging van deze beslissing door die beroepscommissie.

⁴¹ Zoals hierboven aangegeven speelde in de zaak Brannigan & McBride het feit dat de normale Britse strafprocesregels niet goed toegepast konden worden in processen tegen IRA-verdachten een rol bij het accepteren door het EHRM van het beroep op artikel 15 EVRM.

technicality' is, nu eenmaal nodig om wetgeving tot stand te kunnen brengen die op bepaalde punten afwijkt van het EVRM.⁴² Medio oktober 2001 verklaart Blunkett tegenover het parlement dat '[t]here is no immediate intelligence pointing to a specific threat to the United Kingdom'. Deze ministeriële uitlatingen doen de internationale mensenrechten-NGO *Human Rights Watch* opmerken: 'These public pronouncements raise the concern that the UK is seeking to derogate from its human rights obligations in the absence of conditions amounting to a bona fide state of emergency'.⁴³

Tot dusverre heeft het EHRM over deze situatie nog geen uitspraak gedaan. Er zijn diverse klachten aanhangig in Straatsburg van personen die onder het regime van de ATCS Act zijn opgepakt en geruime tijd (veel langer dan vier dagen) in administratieve detentie hebben gezeten, maar het Hof heeft nog geen uitspraak gedaan in deze zaken (in mei 2008 vond wel een hoorzitting van het EHRM over deze zaken plaats).⁴⁴ Op 16 december 2004 oordeelde een hoger-beroepskamer van het Britse House of Lords met een grote meerderheid dat de maatregel om vermeend staatsgevaarlijke vreemdelingen zonodig voor onbepaalde tijd in administratieve detentie te houden, zonder mogelijkheden voor een rechtmatigheidsbeoordeling door een echt onafhankelijke instantie, als onrechtmatig moet worden beschouwd.⁴⁵ De Lawlords kwamen overigens niet tot dit oordeel omdat zij meenden dat niet beargumenteerd kan worden dat er in het VK sprake is van een 'algemene noodtoestand' (een meerderheid was, zij het met enige aarzeling, bereid om het oordeel van de Britse regering en het parlement op dit punt voor juist te houden)⁴⁶ maar omdat zij de betreffende maatregel disproportioneel vinden, vooral

⁴² 'The Issue Explained: The State of Emergency', *The Guardian*, 12 november 2001.

⁴³ Human Rights Watch, *Commentary on the Anti-Terrorism, Crime and Security Bill 2001*, 16 november 2001, te raadplegen via www.hrw.org/background/eca/UKleg1106.htm.

⁴⁴ Een enkele auteur gaat er, vanwege de ruime margin of appreciation in artikel 15-zaken, zonder meer vanuit dat de Britse opschorting de Straatsburgse toets zou kunnen doorstaan. Zie V.H. Henning, 'Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: Has the United Kingdom Made a Valid Derogation From the European Convention on Human Rights?', *American University International Law Review* 2002, p. 1263-1297.

⁴⁵ Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause A and others v. Secretary of State for the Home Department & X and another v. Secretary of State for the Home Department, 16 december 2004, [2004] UKHL 56.

⁴⁶ Lord Hoffmann vormde een uitzondering.

vanwege het discriminatoire karakter van de maatregel ten opzichte van vreemdelingen.⁴⁷

Na dit negatieve oordeel van het House of Lords over een deel van de ATCS Act werd dit deel door de wetgever ingetrokken en vervangen door een nieuwe wet, de *Prevention of Terrorism Act 2005* (PTA 2005). Daarin is de administratieve detentie vervangen door een scherpe vorm van huisarrest en meldingsplicht bij de politie.⁴⁸ Deze nieuwe maatregel kan niet alleen worden toegepast ten aanzien van vreemdelingen, maar ten aanzien van iedereen, om zo het discriminatoire karakter eraan te ontnemen.⁴⁹ Het probleem dat er sprake is van een (zij het iets mildere) vorm van vrijheidsbeneming zonder enig onafhankelijk rechterlijk toezicht is daarmee echter niet opgelost en dus blijft de vraag naar de EVRM-compatibiliteit van ook deze nieuwe wet nadrukkelijk aanwezig. Dat wordt in de wet ook erkend: bepaalde vrijheidsbenemende maatregelen (in de terminologie van de wet: 'control orders') worden aangemerkt als 'derogating'; dat wil zeggen dat ze afwijken van artikel 5 EVRM. Deze 'derogating control orders' kunnen alleen worden opgelegd:

- door een rechter,
- op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken (in spoedeisende noodgevallen, mag de minister zelf de control order uitvaardigen en moet die binnen zeven dagen aan de rechter worden voorgelegd ter bekrachtiging);
- nadat door de Britse regering ten overstaan van het parlement een verklaring is afgegeven dat sprake is van een noodtoestand die afwijking van artikel 5 EVRM noodzakelijk maakt;
- voor een periode van 6 maanden (die echter telkens verlengd kan worden, zonder dat is voorzien in een maximum-termijn).

Overigens leverde de totstandkoming van de PTA 2005 een soort van Britse constitutionele crisis op. Het wetsvoorstel werd door het

⁴⁷ Zie § 24-73 van de uitspraak.

⁴⁸ Bovendien kunnen andersoortige vrijheidsbeperkende maatregelen worden opgelegd: restricties aan de toegang tot internet en mobiele telefoons, een meldingsplicht voor personen die op bezoek willen komen, zodat zij gescreend kunnen worden door de veiligheidsdienst, etc.

⁴⁹ Zie ook R. de Lange, 'Noodrecht en grondrechten', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 541-545.

Lagerhuis aanvaard, ondanks het feit dat een aanzienlijk aantal parlementsleden van de regerende Labour partij tegen stemde. Het House of Lords (Hogerhuis) wilde echter niet akkoord gaan met het wetsvoorstel en stelde diverse amendementen voor (onder meer een horizonbepaling in de wet, die zou maken dat hij stelchts voor een jaar zou gelden en dan verlengd zou kunnen worden door de wetgever, en voorafgaande rechterlijke toetsing van de control orders). Inmiddels naderde de datum van 14 maart 2005. Op die dag zou de het deel van de ATCS Act dat door het House of Lords onrechtmatig was verklaard vervallen en zouden diverse terrorismeverdachten die op basis van die wetbepalingen vastzaten in de Belmarsh-gevangenis vrijgelaten moeten worden.

Onder zware druk van de regering Blair verwierp het Lagerhuis op 10 maart 2005 de meeste door het Hogerhuis voorgestelde amendementen. En toen voltrok zich volgens de Wikipedia-pagina die betrekking heeft op de PTA 2005 het volgende:⁵⁰

'The Commons considered the Lords' amendments on March 10 and rejected most of them. The Bill was exchanged between the two chambers several more times that parliamentary day, which extended well into March 11 and led to the longest sitting of the House of Lords in its history, of over 30 hours (Parliamentary custom dictates that the parliamentary day continues until the House is adjourned. Therefore although it was midnight March 11 outside the House of Commons, inside it was still March 10!). That the Bill was "ping-ponged" between both houses was evidence of an unusual constitutional crisis, notable because the urgency of the legislation - the previous powers to detain the individuals in HMP Belmarsh and elsewhere were due to expire on March 14, 2005 - meant that the Parliament Act, the usual device to handle situations where the Commons and Lords cannot agree on a measure, could not be invoked in order to acquire Royal Assent without the consent of the upper house. Eventually, a compromise was agreed, with both sides claiming victory: the opposition parties conceded all their amendments for the promise of a review of the legislation a year later. The Bill received Royal Assent later that day, and the first control orders, to deal with the ten suspects previously interned in HMP Belmarsh, were issued by Charles Clarke, the Home Secretary, immediately.'

Critici toonden zich na het bereiken van dit compromis nog steeds ongelukkig. In de reacties werd daarbij veel verwezen naar het 790-jaar

⁵⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Prevention_of_Terrorism_Act_2005.

oude habeas corpus-principe uit de Magna Carta, dat met deze wet geweld werd aangedaan. Sinds 2006 is het Britse parlement trouwens jaarlijks akkoord gegaan met verlenging van de wet, laatstelijk op 21 februari 2008.

Aangezien er op dit moment geen opschortingsverklaring door de Britse regering is afgegeven, is – voor zover ik heb kunnen nagaan – het opleggen van 'derogating control orders' op dit moment niet aan de orde. Wel zijn er al diverse uitspraken van Britse rechters over het opleggen van 'non-derogating control orders'. Voor het opleggen van dergelijke control orders is geen voorafgaande rechterlijke toestemming nodig. In juli 2006 en in februari 2007 oordeelde het Engelse High Court echter dat de optelsom van bepaalde aan een persoon opgelegde control orders zodanig was dat niet langer van vrijheidsbeperkende, maar van vrijheidsbenemende (derogating) control orders gesproken moest worden. Aangezien voor dergelijke maatregelen voorafgaande rechterlijke toestemming vereist is, was de minister buiten zijn bevoegdheden getreden door deze zelfstandig aan betrokkene op te leggen.⁵¹

3.2.2 De Terrorism Act

Een andere Britse anti-terrorismewet die relevant is met betrekking tot de termijnen voor het vasthouden van verdachten alvorens zij worden voorgeleid aan een rechter is de *Terrorism Act 2000*. Op zich voorziet deze wet in voorgeleiding van terrorismeverdachten aan een rechterlijke autoriteit binnen 48 uur na de arrestatie.⁵²

Na arrestatie moet een verdachte zo spoedig mogelijk naar een politiebureau gebracht worden. Als de arrestant daar arriveert moet de vrijheidsbeneming worden beoordeeld door een politiebeambte die niet direct betrokken is bij het onderzoek. Deze 'interne' beoordeling van de juistheid van verder detentie moet vervolgens om de 12 uur plaatsvinden. Bij deze beoordeling mag de politiebeambte alleen toestemming geven voor voortzetting van de detentie indien hij ervan

⁵¹ JJ and others v. Secretary of State, [2006] *EWHC* 1623 (dit oordeel bleef in hoger beroep overeind, zie [2006] *EWCA* Civ 1141; Secretary of State for the Home Department v. E, [2007] *EWHC* 233.

⁵² Zie Section 41(3) *Terrorism Act 2000* in samenhang met het bij deze wet behorende Schedule 8, § 36(3B).

overtuigd is dat dit noodzakelijk is (a) om relevant bewijsmateriaal te vergaren, bijvoorbeeld door ondervraging van de verdachte, (b) om relevant bewijsmateriaal veilig te stellen, of (c) om een beslissing te kunnen voorbereiden en nemen over heenzending dan wel het ten laste leggen van een bepaald strafbaar feit.⁵³ Na 48 uur is een rechterlijke machtiging nodig om een verdachte langer vast te kunnen houden zonder dat hem iets ten laste wordt gelegd. De rechter kan een dergelijke machtiging alleen verstrekken 'if satisfied that there are reasonable grounds to believe that (a) it is necessary, inter alia, to obtain or preserve relevant evidence and (b) that the investigation is being conducted diligently and expeditiously'.⁵⁴ De verdachte moet op de hoogte worden gebracht van het feit dat om een dergelijke rechterlijke machtiging is gevraagd en zijn advocaat kan bij de behandeling van dit verzoek door de rechter het woord voeren. Het gaat daarbij echter niet om een volledige adversair proces: de verdachte en zijn advocaat hoeven niet op de hoogte te worden gebracht van het bewijs dat tegen de verdachte is verzameld en weten ook niet van welke verdenking precies sprake is.

In eerste instantie geeft de rechter doorgaans een machtiging voor verdere detentie tot zeven dagen, waarbij na verloop van deze termijn een verlenging voor opnieuw zeven dagen mogelijk is.⁵⁵ Machtiging voor een langere periode mag alleen worden gegeven door een senior-rechter. Aanvankelijk was de maximum-termijn voor detentie zonder voorgeleiding in de *Terrorism Act* überhaupt op zeven dagen gesteld, maar na 2000 is deze termijn diverse keren verlengd. Na de bomaanslagen in Londen van 7 juli 2005 kwam er een voorstel om de wet aan te passen en de termijn drastisch te verlengen: tot 90 dagen. Dit voorstel haalde het uiteindelijk niet. Bij amendement werd de termijn verlengd tot 'slechts' 28 dagen. Sinds 2006 is dat de maximum-termijn.⁵⁶ Uiterlijk na 28 dagen moet dus beslist worden of de verdachte wordt heengezonden dan wel voorgeleid met een tenlastelegging.

⁵³ Terrorism Act 2000, Schedule 8, § 23.

⁵⁴ Terrorism Act 2000, Schedule 8, § 32.

⁵⁵ Terrorism Act 2000, Schedule 8, § 29(3).

⁵⁶ Terrorism Act 2000, Schedule 8, § 36(3)(b)(ii).

Momenteel (voorjaar 2008) is er in het VK een hoop politieke discussie over deze termijn, mede omdat de Britse regering heeft aangekondigd te komen met een voorstel om deze termijn verder te verlengen tot 42 of zelfs 56 dagen. Bezien vanuit het perspectief van de eis van onverwijldde voorgeleiding uit artikel 5 lid 3 EVRM is verlenging van de detentietermijn alvorens wordt overgegaan tot een tenlastelegging niet direct een probleem. Zoals uiteengezet vindt er binnen 48 uur voorgeleiding aan een rechter plaats en wordt dus aan deze eis voldaan. De lange termijn voordat een gearresteerde op de hoogte wordt gebracht van het strafbaar feit waarvan hij wordt verdacht kan eventueel wel problematisch zijn in verband met artikel 5 lid 2 en lid 4 EVRM. Artikel 5 lid 2 eist dat een gearresteerde 'onverwijld' op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem worden ingebracht. Onder 'onverwijld' in artikel 5 lid 2 moet echter niet hetzelfde worden verstaan als het 'onverwijld' uit lid 3. Uit de EHRM-jurisprudentie op dit punt wordt duidelijk dat mededeling van de redenen voor arrestatie en de ingebrachte beschuldigingen niet reeds bij de arrestatie zelf hoeft plaats te vinden en dat er voor de manier waarop die mededeling plaatsvindt vanuit EVRM-perspectief ook geen strikte vormvereisten zijn.⁵⁷ Wel is er een duidelijke relatie met het habeas corpus beginsel van artikel 5 lid 4 EVRM en het recht op berechting binnen een redelijke termijn van artikel 5 lid 3. Het recht om bij een rechter voorziening te vragen opdat deze op korte termijn beslist over de rechtmatigheid van de verder detentie kan immers pas goed tot zijn gelding komen als bekend is van welke strafbare feiten een gearresteerde verdacht wordt en waar die verdenking dan op berust.

Het antwoord op de vraag wanneer dit 'korte termijn vereiste' van artikel 5 lid 4 geschonden is, is echter in de EHRM-jurisprudentie telkens zeer sterk afhankelijk van de specifieke omstandigheden van een bepaald geval. Datzelfde geldt voor het 'redelijke-termijnvereiste' van artikel 5 lid 3 EVRM. Daardoor kan niet met zekerheid gesteld worden dat een termijn van 28 dagen of langer voordat iemand in een terrorismezaak formeel in staat van beschuldiging wordt gesteld per

⁵⁷ Zie Vande Lanotte & Haeck 2005 (*supra* noot 3), p. 334-336.

definitie te lang is. Wel is duidelijk dat geen enkel ander West-Europees land een zo lange termijn kent⁵⁸ Complicerende factor is echter dat de strafrechtssystemen van de Europese landen op dit punt sterk van elkaar verschillen en dus moeilijk te vergelijken zijn. Het 'in staat van beschuldiging stellen' is lang niet overal aan een formeel moment van voorgeleiding aan een rechter gekoppeld. Mede hierdoor is ook de EHRM-jurisprudentie over dit soort kwesties zeer casuïstisch. Je ziet dit ook terug in de reacties van mensenrechtenorganisaties op voorstellen voor verlenging van de 'pre-charge detention' termijn. Zij geven aan dat een termijn van meer dan 14 dagen 'zeer waarschijnlijk' niet in overeenstemming is met artikel 5 lid 3 EVRM, maar kunnen niet wijzen op EHRM-arresten waarin dit expliciet gezegd wordt.

Ook los van de vraag of een termijn van 28 dagen of langer nu strijdig is met artikel 5 EVRM of niet, is er evenwel een - wat mij betreft - belangrijk argument om niet over te gaan tot verlenging van die termijn. Het argument werd al naar voren gebracht in 2005 door de mensenrechtenorganisatie Liberty, toen er gediscussieerd werd over een periode van 90 dagen: 'What more fertile recruitment ground for extremism could there be than innocent young men released without charge after 90 days internment?' Ik denk dat de IRA- geschiedenis heeft laten zien dat noodwetgeving die het mogelijk maakt om personen lange tijd vast te houden zonder ze formeel in staat van beschuldiging te stellen en zonder goede mogelijkheden van rechterlijke beoordeling daarvan geenszins, heeft bijgedragen tot afname van extremisme en terrorisme. Het is verbazend om te zien dat desalniettemin steeds teruggevallen wordt op dit type maatregelen.

⁵⁸ Zie de studie van de Britse NGO Liberty: *Charge or Release - Terrorism Pre-Charge Detention: Comparative Law Study*, gepubliceerd op 12 november 2007 en te vinden via <http://www.liberty-human-rights.org.uk>.