Universiteit Leiden
The Netherlands

Mensenrechten, migratie en staatsveiligheid: verenigbare grootheden?

Loof, J.P.

Citation
Loof, J. P. (2006). Mensenrechten, migratie en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? *Migrantenrecht*, 224-230. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/12693

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from: https://hdl.handle.net/1887/12693

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

mr

Over beperking en opschorting van grondrechten, internationaal toezicht en de rol van de 'margin of appreciation'

Mensenrechten, migratie en staatsveiligheid: verenigbare grootheden?

MR J.P. LOOF | Jan-Peter Loof is universitair docent Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

Het spanningsveld tussen bescherming van de staatsveiligheid en de mensenrechten anderzijds staat volop in de belangstelling. Jan-Peter Loof bepleit onder meer dat ook in de strijd tegen terrorisme de normale afwegingsmechanismen dienen te gelden en absolute rechten absoluut dienen te blijven.

1 Inleiding

Het spanningsveld tussen de bescherming van de staatsveiligheid enerzijds en de bescherming van mensenrechten anderzijds wordt sinds 11 september 2001 sterk beheerst door de internationale strijd tegen het terrorisme. Die strijd heeft ook effecten voor de mensenrechtenbescherming van (im)migranten. *De speciaal VN-rapporteur on the human rights of migrants,* mevrouw Gabriela Rodríguez Pizarro,[1] stelde in haar rapport over 2003 het volgende:
'During the period under review, the Special Rapporteur has observed that the strengthening of security policies and the tendency to consider migration as a matter falling under State security plans pose a threat to the human rights of migrants. Governments' strategies and policies adopted in response to the challenges presented by migration in its present dimensions have often failed to ensure respect for Governments' human rights obligations vis-à-vis migrants.'[2]

In haar rapport over 2004 vroeg zij nogmaals aandacht voor de specifieke problemen die migranten ondervinden van de strijd tegen het terrorisme.[3] Zij wees in dit verband op de praktijk van administratieve detentie van ongedocumenteerde immigranten. In een toenemende hoeveelheid landen worden zij vastgehouden in detentiecentra zonder de mogelijkheid om de vraag naar de rechtmatigheid van hun detentie voor te leggen aan een onafhankelijke rechter, hetgeen een schending oplevert van hun recht van *habeas corpus* en hun recht op een effectief rechtsmiddel.
Immigratie wordt sinds 11 september 2001, zo constateert de speciaal rapporteur, vooral bekeken door de bril van de veiligheid. Immigranten zijn - meer dan andere groepen - het slachtoffer van de bredere maatregelen die getroffen worden in het kader van de strijd tegen terrorisme en die de rechtsbescherming van alle gedetineerden raken.[4]
Deze opvatting wordt in breder VN-verband gedeeld. Tijdens hun jaarlijkse gezamenlijke vergadering te Genève in juni 2003 brachten de gezamenlijke speciaal rapporteurs en onafhankelijk experts van de VN-Subcommissie voor de bescherming van de rechten van de mens een verklaring naar buiten waarin zij de noodklok luidden over de impact van anti-terreurwetgeving en terrorismebestrijdingsmaatregelen op de bescherming van de mensenrechten en over de aantasting van zelfs de 'non-derogable' (of *notstandsfeste*) rechten:[5]
'Although [the special rapporteurs and independent experts] share in the unequivocal condemnation of terrorism, they voice profound concern at the multiplication of policies, legislation and practices increasingly being adopted by many countries in the name of the fight against terrorism which affect negatively the enjoyment of virtually all human rights - civil, cultural, economic, political and social.
They draw attention to the dangers inherent in the indiscriminate use of the term 'terrorism', and the resulting new categories of discrimination. They recall that, in accordance with the International Covenant on Civil and Political Rights and pursuant to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, certain rights are non-derogable and that any measures of derogation from the other rights guaranteed by the Covenant must be made in strict conformity with the provisions of its article 4.'

Ook zij wezen op het feit dat vooral immigranten, vluchtelingen en asielzoekers in sterkere mate dan andere groepen door deze wetgeving en maatregelen worden geraakt:
'[The special rapporteurs and independent experts] deplore the fact that, under the pretext of combating terrorism, human rights defenders are threatened and vulnerable groups are targeted and discriminated against on the basis of origin and socio-economic status, in particular migrants, refugees and asylum-seekers, indigenous peoples and people fighting for their land rights or against the negative effects of economic globalization policies.'
Hier snijden de VN-rapporteurs enkele

onderwerpen aan die ik in deze bijdrage wat nader wil uitdiepen, namelijk de ontwikkelingen rondom de bescherming van absolute, *notstandfeste*, rechten en de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn wil een staat zich kunnen beroepen op de in de in artikel 4 IVBPR (en artikel 15 EVRM) opgenomen clausule die het mogelijk maakt bepaalde verdragsverplichtingen op te schorten in noodsituaties die de staatsveiligheid ernstig bedreigen.[6] In de aanloop daar naartoe past ook aandacht voor de mogelijkheden die er onder de normale, in diverse EVRM en IVBPR-artikelen opgenomen, beperkingsclausules zijn om de uitoefening van bepaalde grondrechten te beperken met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid. In dat verband zal ik het bijzonder stilstaan bij de toetsingsintensiteit die het EHRM en het VN-Mensenrechtencomité aan de dag leggen bij het beoordelen van overheidsoptreden in de sfeer van de bescherming van de staatsveiligheid, vooral omdat ik de nodige kritiek heb op de houding die het EHRM zich op dit vlak aanmeet en de negatieve consequenties die dit naar mijn gevoel heeft voor de geneigdheid van de verdragsstaten om zich ook in situaties waarin het er wellicht om spant nog te conformeren aan hun verdragsverplichtingen.

2 De bescherming van de staatsveiligheid als grond voor de beperking van de uitoefening van mensenrechten

Zowel in het EVRM als in het IVBPR is bij de meeste materiële rechten voorzien in een beperkingsclausule (doorgaans het tweede lid) op grond waarvan de uitoefening van het betreffende recht aan beperkingen kan worden onderworpen met het oog op een aantal belangen. In diverse artikelen hoort tot die belangen ook de bescherming van de nationale veiligheid. De rechten waarbij de nationale veiligheid genoemd wordt als doelcriterium in de beperkingsclausule zijn: de verenigings- en vergadervrijheid (artikel 11 EVRM, artikel 21 en 22 IVBPR), de verplaatsings- en vestigingsvrijheid (artikel 12 IVBPR, artikel 2 Vierde Protocol EVRM), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM, artikel 19 IVBPR) en het recht op een openbare terechtzitting (als onderdeel van het recht op een eerlijk proces) (artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR). In artikel 13 IVBPR en artikel 1 Zevende Protocol EVRM komt het belang van de nationale veiligheid als doelcriterium ook voor, namelijk als reden om een uitzondering te maken op de regel dat legaal verblijvende vreemdelingen alleen mogen worden uitgezet krachtens een overeenkomstig de wet genomen beslissing waartegen voor de betrokken vreemdeling rechtsmiddelen openstaan.

De algemene mensenrechtendoctrine brengt in de eerste plaats met zich dat de in de beperkingsclausule bij een bepaald recht opgesomde reeks belangen als limitatief beschouwd moet worden: als de nationale veiligheid niet genoemd wordt als doelcriterium, kan het betreffende recht ook niet met het oog op dat belang beperkt worden. Opvallend is in dit verband dat de nationale veiligheid in art. 9 EVRM en art. 18 IVBPR niet genoemd wordt als een beperkingsgrond voor de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Reden hiervoor is dat de verdragsopstellers meenden dat de nationale veiligheid te gemakkelijk zou kunnen worden misbruikt als grond voor beperking van dit recht. We zien dus aan de ene kant enige vrees bij de verdragsopstellers voor de ongrijpbaarheid en het potentiële gevaar van de nationale veiligheid als beperkingsgrond. Anderzijds is er tijdens de totstandkoming van zowel IVBPR als EVRM weinig discussie geweest over de exacte inhoud van het begrip nationale veiligheid.[7] Alle bij de verdragsopstelling betrokken personen hadden een bepaald beeld bij hetgeen hieronder verstaan moest worden en dat vond men klaarblijkelijk zodanig vanzelfsprekend dat het voldoende duidelijk werd geacht voor alle verdragsstaten. In het kader van het IVBPR werd opgemerkt dat onder nationale veiligheid in ieder geval ook de bescherming van de territoriale integriteit van een staat zou vallen. In het tweede lid van artikel 10 EVRM komen echter de beperkingsgronden 'national security' en 'territorial integrity' naast elkaar voor, zonder dat uit de *travaux préparatoires* blijkt van enige discussie over de overlap tussen of aanvullende waarde van beide begrippen.

Bij gebrek aan een uit de *travaux préparatoires* af te leiden duidelijk houvast met betrekking tot de betekenis van de beperkingsgrond 'national security' wordt in de literatuur veelal teruggegrepen op de betekenis die in het algemeen spraakgebruik doorgaans aan het begrip wordt toegekend en op de plaats die het begrip inneemt temidden van andere beperkingsgronden, met andere woorden: een taalkundige en systematische interpretatie van het begrip.[8] In dat verband wordt dan veelal opgemerkt dat het bij de *nationale* veiligheid om iets anders gaat dan om de *internationale* veiligheid of de *lokale* of *regionale* veiligheid. Bij de nationale veiligheid zou het moeten gaan om het veiligheidsbelang van het hele land en niet alleen om de belangen van een bepaalde regering, een bepaald regime of een bepaalde heersende klasse. Een grondrechtenbeperking gebaseerd op deze grond zou dus gericht moeten zijn op het bestrijden van een veiligheidsbedreiging van een aanzienlijke omvang, zowel wat betreft territoir als wat betreft ernst. Daarmee zijn we echter nu ook weer nog niet zoveel verder op het pad van de duidelijkheid. Diverse NGO's en onafhankelijke deskundigen hebben getracht om in de *Siracusa Principles* (een set beginselen die richtinggevend beoogt te zijn voor de interpretatie van het IVBPR) verdere duidelijkheid te scheppen.[9] *Principle 29* stelt:
'National security may be invoked to justify measures limiting certain rights only when they are taken to protect the existence of the nation or its territorial integrity or political independence against force or threat of force'.

Maar ook bij deze omschrijving in *Principle 29* kunnen nog vraagtekens worden geplaatst. Wordt 'national security' zo niet te sterk gekoppeld aan het gebruik van geweld of de bedreiging met geweld? Gaat de omschrijving niet teveel uit van een inmiddels achterhaald concept van statelijke onafhankelijkheid, dat geen recht doet aan de toenemende internationale interdependentie van staten? Is het niet onterecht dat ernstige natuurrampen of rampen met chemische of nucleaire installaties (denk aan de Tsjernobyl-ramp in 1986) volgens *Principle 29* nimmer als bedreiging van de nationale veiligheid kunnen gelden, is er bij deze omschrijving voldoende rekening gehouden met de bestaande supranationale samenwerkingsverbanden en de vraag of een aantasting van de essentiële belangen van bepaalde supranationale organisaties niet evenzeer de nationale veiligheid van de lidstaten in gevaar zou kunnen brengen? Bovendien geeft de jurisprudentie van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) als het VN-Mensenrechtencomité (dat toezicht houdt op de naleving van het IVBPR) te zien dat een beroep op de beperkingsgrond nationale veiligheid al gehonoreerd wordt in situaties waarin van geweld of directe bedreiging met geweld nog helemaal geen sprake is: de beperkingsgrond nationale veiligheid wordt ook aan de orde geacht in gevallen van spionage en situaties waarin het gaat om de discipline van militairen of de orde binnen het ambtenarenapparaat.

Nu moet het belang van een exacte betekenis van de beperkingsgrond nationale veiligheid gelijk ook weer drastisch worden gerelativeerd. Uiteindelijk spelen de doelcriteria in de jurisprudentie een ondergeschikte rol. Met name het EHRM redeneert menigmaal dat een bepaalde beperking - gegeven de argumenten van de verwerende regering - geacht mag worden één of meer van de in de beperkingsclausule opgesomde belangen te dienen. Het niet voldoen

aan de opgesomde doelcriteria is dus zelden of nooit het juridische probleem in de EHRM-jurisprudentie. De kern van de toetsing vindt doorgaans plaats aan de hand van de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit die voortvloeien uit de eveneens in de beperkingsclausules opgenomen frase 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. Er is dus alle reden om na te gaan hoe de toetsingspraktijk is met betrekking tot die eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

3 Toetsing aan de beperkingsclausules en de margin of appreciation

In juli 2002 stelde de Raad van Ministers van de Raad van Europa de *Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism* vast. Hierin wordt benadrukt dat de maatregelen die staten nemen in de strijd tegen terrorisme in overeenstemming moeten zijn met de geldende mensenrechtennormen en het beginsel van de *Rule of Law.*[10] Maatregelen mogen niet willekeurig zijn, geen discriminerende of racistische behandeling met zich brengen en moeten onderworpen zijn aan voldoende toezicht ter voorkoming van misbruik. Voor anti-terrorismemaatregelen geldt in beginsel het 'normale' EVRM-afwegingskader, namelijk dat maatregelen die een inmenging met zich brengen in de uitoefening van mensenrechten (1) bij wet voorzien moeten zijn (wettigheidsvereiste; hetgeen inhoudt dat ze gebaseerd moeten zijn op een algemene regel die voldoen aan de bepaalde kwaliteitseisen, in het bijzonder op het punt van 'voorzienbaarheid' (duidelijkheid van de normstelling) en 'toegankelijkheid' (openbare bekendmaking van de regels), (2) noodzakelijk moeten zijn vanwege een dringende maatschappelijke behoefte (noodzakelijkheidsbeginsel) en (3) in een redelijke verhouding moeten staan tot het legitieme doel dat ermee wordt nagestreefd (proportionaliteitsbeginsel).

In het algemeen wordt in de EVRM-literatuur opgemerkt dat de Straatsburgse organen bij de toetsing van maatregelen die te maken hebben met de bescherming van de staatsveiligheid veelal een ruime *margin of appreciation* laten aan de nationale autoriteiten, zowel wat betreft de 'quality' en 'clarity' van de wettelijke regeling waarop de inmenging in het betreffende grondrecht is gebaseerd als wat betreft de noodzaak en proportionaliteit van de inmenging. Uit de wat oudere jurisprudentie van het EHRM zou dit inderdaad kunnen worden afgeleid, met name uit de arresten *Klass*/BRD (1978) en *Leander/Zweden* (1987).[11]

In het *Klass*-arrest, over het afluisteren van de advocaat van één van de RAF-verdachten, overwoog het EHRM dat staten 'a certain discretion' (*margin of appreciation*) hebben bij de regulering van onderzoek naar personen door veiligheidsdiensten, maar dat die beoordelingsvrijheid niet onbeperkt is. Vanwege het gevaar dat wetgeving op dit terrein een situatie oplevert van 'undermining or even destroying democracy on the ground of defending it' mag ook in het kader van de bestrijding van spionage en terrorisme niet willekeurig elk middel worden aangewend en moet voorzien worden in adequate en effectieve waarborgen tegen misbruik. Ook in de zaak *Leander* ging het om onderzoeken die door, in dit geval de Zweedse, veiligheidsdiensten verricht waren. In casu met het oog op de benoeming van een persoon in een bepaalde 'gevoelige' functie, dat wil zeggen een functie met nationale-veiligheidsrisico's (functies die in Nederland worden aangeduid als 'vertrouwensfuncties'). Het EHRM maakte in deze zaak duidelijk dat het feit dat de Zweedse wetgeving met betrekking tot veiligheidsonderzoeken van (beoogde) vertrouwensfunctionarissen gericht was op de bescherming van de staatsveiligheid, een tweetal consequenties had: één met betrekking tot de wettelijke basis voor de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en één met betrekking tot de aan de staat toekomende *margin of appreciation.* Het Hof gaf aan dat wetgeving inzake veiligheidsonderzoeken ter bescherming van de staatsveiligheid noodzakelijkerwijs wat ruimhartiger beoordeeld moet worden op compatibiliteit met het voorzienbaarheidscriterium: zulke wetgeving hoeft niet dusdanig precies te zijn dat daaruit volstrekt helder wordt in welke gevallen er nu precies een onderzoek wordt uitgevoerd door de veiligheidsdiensten. Daarnaast overwoog het Hof dat aan de Zweedse autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid diende te worden gelaten met betrekking tot de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregelen ter bescherming van de nationale veiligheid: 'the Court accepts that the margin of appreciation available to the respondent State in assessing the pressing social need in the present case, and in particular in choosing the means for achieving the legitimate aim of protecting national security, was a *wide* one.'

Als gekeken wordt naar de wat recenter jurisprudentie - sinds midden jaren '90 - over kwesties rakend aan de staatsveiligheid dan lijkt het EHRM de voorzienbaarheidsmaatstaven met betrekking tot wetgeving inzake het aanleggen van persoonsdossiers door veiligheidsdiensten enigszins te hebben aangescherpt. In het arrest *Amann/Zwitzerland* uit 2000 stelde het Hof dat regelgeving op dit terrein 'must specify the conditions in which' dergelijke dossiers 'may be created, the procedures that have to be followed, the information which may be stored or comments which might be forbidden'.[12] In het arrest *Rotaru/Roemenië* uit datzelfde jaar werd deze lijn doorgetrokken. Het feit dat de toepasselijke Roemeense wetgeving niet voorzag in regels met betrekking tot de soort van informatie die door de veiligheidsdiensten verzameld en opgeslagen mocht worden, de categorieën van personen die bespied zouden mogen worden, de omstandigheden waaronder tot bespieding zou mogen worden overgegaan, de procedure die dan gevolgd zou moeten worden en de periode gedurende welke de verzamelde gegevens bewaard zouden mogen worden, werd door het Hof in strijd met het voorzienbaarheidscriterium geoordeeld.[13] In het recente arrest *Segerstedt-Wiberg e.a./Zweden* (juni 2006) worden evenwel niet opnieuw deze hele strikte bewoordingen gebruikt.[14] In deze zaak laat het Hof het bij de meer algemene opmerking dat wetgeving met betrekking tot de onderzoeksbevoegdheden van veiligheidsdiensten niet te grote beleidsvrijheid mag laten aan de autoriteiten, zeker omdat het hier gaat om naar zijn aard geheim optreden dat niet of nauwelijks op andere wijze aan publiek toezicht is onderworpen. Het feit dat de Zweedse wetgeving naast een aantal specifiek omschreven redenen voor het verrichten van onderzoek door veiligheidsdiensten ook de wat vage restcategorie 'andere speciale redenen' bevat, oordeelt het EHRM niet in strijd met het voorzienbaarheidsvereiste (mede in het licht van de algemene waarborgen die het Zweedse wetgeving rondom persoonsregistraties bevat). Opvallend is weer wel dat het Hof ten aanzien van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets in dit arrest niet meer rept van een *ruime* margin of appreciation die aan de verdragspartij zou toekomen.

In andersoortige zaken die raken aan de nationale veiligheid, namelijk zaken over de uitzetting van vreemdelingen die als een gevaar voor de staatsveiligheid worden beschouwd, redeneert het EHRM doorgaans ook wat minder strikt op het punt van het voorzienbaarheidsvereiste. Zo overweegt het Hof in de *Al-Nashif*-zaak uit 2002 dat van de nationale wetgever niet kan worden verwacht dat hij regels opstelt die zo gedetailleerd en precies zijn dat ze in alle (on)denkbare en (on)voorziene situaties een oplossing bieden: 'threats to national security vary in character and time and are therefore difficult to define in advance'.[15] Maar dat neemt volgens het EHRM niet weg dat er adequate en effectieve beschermingsmaatregelen moeten bestaan om misbruik te voorkomen. In dat verband is van belang

dat gerechtelijke instanties een 'effective scrutiny' kunnen uitoefenen en dit vergt volgens het Hof een beoordeling door een onpartijdige en onafhankelijke instantie die bevoegd is 'to review all the relevant questions of fact and law' en een procedure op tegenspraak voor de betrokkenen 'in order to present his point of view refute the arguments of the autorities'.[16] Dit laatste betekent dat de betrokkene of desnoods zijn advocaat inzage moet krijgen in de (geheime) informatie waaruit zijn nationale-veiligheidsrisico zou blijken, teneinde zich daartegen adequaat te kunnen verweren.[17] Onvermijdelijke minpunten ten aanzien van de 'clarity' van de wetgeving die het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid reguleert, moeten worden gecompenseerd door waarborgen in de processuele sfeer.

Hoewel de bewoordingen die het EHRM in de diverse typen van zaken die raken aan de staatsveiligheid hanteert niet altijd even strikt zijn, wijst de algemene lijn van zijn jurisprudentie toch in de richting van een aanscherping van het wettigheidsvereiste op het punt van voorzienbaarheid en waarborgen tegen misbruik. De toetsing aan het wettigheidsvereiste en die aan het proportionaliteitsvereiste grijpen zo in elkaar: een te ruim of te onduidelijk geformuleerde mogelijkheid tot inmenging in een bepaald grondrecht voldoet niet aan het wettigheidsvereiste en, omdat de mogelijk gemaakte inbreuk verder gaat dan noodzakelijk, ook niet aan het proportionaliteitsvereiste. Dit heeft zijn effecten voor de aan de nationale autoriteiten toekomende *margin of appreciation*.

Niettegenstaande de hierboven aangegeven nuanceringen, de algemene jurisprudentiële lijn van het EHRM is: beperkingen van grondrechten in het kader van bescherming van de staatsveiligheid moeten zo precies mogelijk geformuleerd worden.[18] Dat is in Nederland bijvoorbeeld een probleem in het wetsvoorstel Bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid:[19] hoe krijg je de omstandigheden waaronder en situaties waarin aan bepaalde burgers een bestuurlijke maatregel kan worden opgelegd ter bescherming van de nationale veiligheid (bijvoorbeeld een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt, zoals een meldingsplicht of een gebiedsverbod)[20] zo duidelijk en precies geformuleerd dat deze maatregelen voldoen aan het voorzienbaarheidsvereiste? In het licht van de strenge lijn uit *Amann/Zwitserland* en *Rotaru/Roemenië* is dat misschien erg lastig. Aan de andere kant: bij de Nederlandse maatregelen gaat het om optreden dat geheel in het openbaar plaatsvindt. Het gaat om besluiten die in beginsel schriftelijk bekendgemaakt worden aan de betrokkene en dus niet om geheim optreden door veiligheidsdiensten zoals in beide genoemde arresten.[21] Bovendien gaan de Nederlandse maatregelen gepaard met een bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor de betrokken burgers, zodat er misschien toch ruimte is voor een minder precieze wettelijke basis voor het grondrechtenbeperkende optreden.

Wat betreft de *margin of appreciation* die het EHRM aan de verdragsstaten laat in zaken die gaan over maatregelen die getroffen zijn in het kader van de bestrijding van terrorisme of de bescherming van de staatsveiligheid is verder duidelijk dat die niet altijd en zonder meer 'ruim' is. Waar sprake is van een inmenging in de uitingsvrijheid of de verenigingsvrijheid (het verbieden of bestraffen van bepaalde publicaties, het verbieden van bepaalde organisaties of politieke partijen) en waar sprake is van geweldgebruik door de overheid met consequenties voor de bescherming van het recht op leven, wijst het Hof weliswaar op de in het algemeen aan de staten toekomende 'ruime' *margin of appreciation* in staatsveiligheidsaangelegenheden, maar voert het vervolgens een tamelijk concrete en indringende toets uit waarin heel nauwkeurig wordt gelet of ook in de specifieke omstandigheden van het geval het overheidsoptreden proportioneel en gerechtvaardigd was.[22]

4 Een complicerende factor: de positieve verplichting tot bescherming van het recht op leven

Met betrekking tot de toetsing aan de grondrechten-beperkingsclausules doet zich doet zich de laatste jaren wel een complicerende factor voor, waarbij het nog enigszins de vraag tot welke ontwikkelingen die zal leiden.
In artikel I van de *Guidelines on human rights and the fight against terrorism* wordt geponeerd dat staten de positieve verplichting hebben om de grondrechten, in het bijzonder het recht op leven, van hun onderdanen te beschermen tegen terroristische activiteiten, en dat zij in het kader daarvan gerechtigd zijn om bepaalde maatregelen te treffen. De preambule van de *Guidelines* spreekt in dit verband in alinea [f] van een 'imperative duty of States to protect their populations against terrorist acts'. Deze opvatting is terug te voeren op onder meer het *Osman*-arrest van het EHRM waarin het Hof aangaf dat in bepaalde 'well-defined circumstances a positive obligation rests on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of others'.[23] Ik heb al eens eerder opgemerkt dat naar mijn gevoel dit '*Osman*-criterium' soms wat al te enthousiast omarmd wordt om maatregelen die afbreuk doen aan de bescherming van bepaalde grondrechten te rechtvaardigen.[24] Mijns inziens heeft de in het arrest *Osman* geconstrueerde positieve verplichting op grond van artikel 2 EVRM een relatief beperkte omvang en kan die niet worden veralgemeniseerd tot 'een grondrecht op veiligheid voor een ieder' dat verplichtingen zou inhouden tot het treffen van maatregelen tegen allerhande mogelijke terroristische acties, zeker als die maatregelen ten koste zouden gaan van andere grondrechten. In het arrest *Osman* en enkele latere arresten formuleert het EHRM een plicht tot het treffen van beschermende maatregelen indien sprake is van een *reëel en aan de autoriteiten bekend gemaakt risico van een aanslag* op het leven van één of meer personen. Het EHRM formuleert dus niet een hele brede verplichting tot het bieden van veiligheid tegen bijvoorbeeld allerhande terroristische aanslagen. In artikel 2 EVRM ligt niet de positieve verplichting besloten om iedereen tegen elk strafbaar geweld te beschermen.[25] Ik ben dan ook geneigd om te concluderen dat een verdragsstaat alleen dan niet voldoet aan zijn positieve verplichting tot bescherming van het recht op leven, indien de autoriteiten weigeren in te grijpen bij een zich voltrekkende of onmiddellijk dreigende aanslag op een bepaalde persoon of een groep personen, terwijl effectief ingrijpen in de gegeven omstandigheden wel mogelijk zou zijn geweest.

Uiteraard hoort het verzekeren van een adequaat niveau van veiligheid voor de burgers tot de 'normale' staatstaken. Bij een sterkere bedreiging van die veiligheid hoort dan ook een actiever en indringender optreden van de overheid. In die zin biedt de *Osman*-doctrine wat mij betreft niet zoveel nieuws. Het complicerende en risicovolle van een al te brede toepassing van de *Osman*-doctrine is echter dat de gedachte zou kunnen ontstaan dat de positieve verplichtingen van de staat ter bescherming van het recht op leven van de burgers een heel nieuw beoordelingskader creëren voor overheidsmaatregelen ter bescherming van de staatsveiligheid en ter voorkoming van terrorisme. Het beeld dat ontstaat is immers dat bij grondrechtenbeperkende maatregelen ter bestrijding of voorkoming van terroristische aanslagen altijd sprake is van een botsing van grondrechten: tegenover het grondrecht dat door de maatregelen wordt ingeperkt (bijvoorbeeld de bescherming van de privacy, de bewegingsvrijheid of de uitingsvrijheid) staat dan altijd de bescherming van het recht op leven. In zo'n situatie van botsende grondrechten zou het normale stramien van de

beperkingsclausules (is de beperking bij wet voorzien, noodzakelijk, proportioneel? etc.) niet goed kunnen functioneren en aanpassing behoeven. Er zou zelfs sprake kunnen zijn van een nuancering of relativering van de absolute en *notstandsfeste* rechten die geen beperkingsclausule kennen, zoals het folterverbod.[26] Het staat te bezien hoe het EHRM met pleidooien in deze richting om zal gaan. Naar mijn indruk ademen de bovengenoemde *Guidelines* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa evenwel, ondanks de passage in de preambule en ondanks de vooropstelling van de positieve verplichtingen ter bescherming van de burgers in artikel I, nadrukkelijk de geest uit dat ook in de strijd tegen terrorisme de normale afwegingsmechanismen dienen te gelden en absolute rechten absoluut blijven.

5 Opschorting van mensenrechten ter bescherming van de staatsveiligheid

Een laatste vraagstuk dat ik in deze bijdrage aan de orde wil stellen betreft de vraag of de huidige dreiging van transnationaal terrorisme wellicht een situatie oplevert waarin staten (een deel van) hun verplichtingen op grond van de mensenrechtenverdragen kunnen opschorten of althans verdergaand kunnen inperken dan op grond van de normale beperkingsclausules is toegestaan. Zowel het EVRM als het IVBPR kennen een - vrijwel identieke - bepaling die de mogelijkheid schept om verdragsverplichtingen op te schorten in geval van een 'noodtoestand'. Het gaat om artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR. In welke gevallen sprake is van zo'n noodtoestand en dus een beroep op de opschortingsbepaling kan worden gedaan door een verdragsstaat is het meest gedetailleerd uitgewerkt in de jurisprudentie van de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De door deze beide instanties ontwikkelde criteria zijn overgenomen door het VN-Mensenrechtencomité met betrekking tot artikel 4 IVBPR.

Belangrijke voorwaarde die het EVRM en IVBPR stellen aan de mogelijkheid voor de verdragsstaten om hun verplichtingen op grond van het verdrag - met uitzondering van de verplichtingen op grond van de zogenaamde *notstandsfeste* rechten (zie het tweede lid van artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR) - op te schorten, is dat er sprake moet zijn van een 'public emergency threatening the life of the nation'. Reeds in het *Lawless*-arrest (1961) bepaalde het EHRM dat van een 'public emergency' sprake is in geval van 'an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed'. In latere jurisprudentie - onder meer het rapport van de Commissie in de statenklacht tegen Griekenland (het Griekse kolonelsbewind) uit 1969[27] en het EHRM-arrest *Ierland/Verenigd Koninkrijk* uit 1978[28] is de interpretatie van het begrip 'public emergency' nog wat verder verfijnd, zodat we nu redelijk precies weten hoe groot de nood moet zijn wil de opschortingsmogelijkheid in beeld komen:

a er moet sprake zijn van een reeds ontstane of ophanden zijnde uitzonderlijke crisissituatie: dat wil zeggen dat de crisis niet reeds daadwerkelijk hoeft plaats te grijpen, maar wel onvermijdelijk en op korte termijn aanstaande dient te zijn (hetgeen een crisis die mogelijkerwijs in de toekomst zou kunnen ontstaan uitsluit);
b deze moet zijn effecten hebben op de gehele bevolking en dus niet slechts op een klein deel daarvan;
c deze moet het openbare leven van de gemeenschap bedreigen en wel op zodanige manier dat de 'normale' mogelijkheden die het EVRM aan de verdragsstaten biedt om maatregelen te nemen die de uitoefening van bepaalde rechten te beperken ter bescherming van de openbare orde of staatsveiligheid onvoldoende zijn om de crisis het hoofd te bieden.

De criteria (b) en (c) betekenen niet dat *per se* sprake moet zijn van een ernstige crisissituatie in het hele land. Dit kan onder meer weer worden afgeleid uit het feit dat het EHRM in de zaak *Ierland/VK* de ernstige, maar tot Noord-Ierland beperkte, crisis als voldoende aanmerkte om een beroep op artikel 15 te rechtvaardigen. In de literatuur wordt dit standpunt van het Hof doorgaans als redelijk aangemerkt aangezien niet van een staat kan worden verwacht dat deze wacht met het uitroepen van een noodtoestand en het opschorten van bepaalde mensenrechten tot een ernstige, maar geografisch beperkte crisis (zoals een regionale strijd tegen een terroristische afscheidingsbeweging) zich daadwerkelijk over het hele land heeft verspreid.[29] Zo'n geografisch beperkte crisis moet dan wel een serieuze bedreiging vormen voor 'some fundamental element of statehood, such as the functioning of the judiciary or legislature or the flow of crucial supplies' en een 'significant impact' hebben op de 'central institutions' van de staat.[30]

De door de Commissie en Hof gecreëerde duidelijkheid over de inhoud van het criterium 'public emergency threatening the life of the nation' staat echter in schril contrast met de wijze waarop aan dit criterium wordt getoetst. Sinds het bovenvermelde arrest Ierland/Verenigd Koninkrijk neemt het Hof namelijk als uitgangspunt dat bij de beoordeling of sprake is van een 'public emergency' in de zin van artikel 15 aan de nationale autoriteiten een wide margin of appreciation moet worden gelaten.[31] De argumenten die het Hof in het algemeen aanvoert voor het toekennen van een *margin of appreciation* - het subsidiaire karakter van het Straatsburgse toezichtsmechanisme en het feit dat de nationale autoriteiten in een betere positie verkeren om exact te kunnen beoordelen welke maatregelen nodig zijn om een bepaald gerechtvaardigd doel te bereiken - wegen in artikel 15-zaken extra zwaar.
Het toekennen van zo'n extra ruime *margin of appreciation* ten aanzien van de vraag of sprake is van een 'public emergency' in de zin van artikel 15 komt er in de praktijk op neer dat vrijwel elke crisisachtige situatie die door een verdragsstaat wordt aangevoerd door het EHRM wordt geaccepteerd als 'public emergency' en dus als reden om de grondrechtenbescherming van het EVRM naar een lager niveau terug te schroeven. Dit bleek al in het *Lawless*-arrest (de door de IRA ontplooide terroristische activiteiten anno 1959 waren nog relatief kleinschalig) en het meest schrijnend werd dit duidelijk in het arrest *Brannigan and McBride* uit 1993,[32] waarin het EHRM de aanwezigheid van een 'public emergency' aanvaardde terwijl er geenszins sprake was van een toenemend IRA-terrorisme, maar alleen van een EHRM-arrest dat de Britse regering onwelgevallig was (het *Brogan*-arrest uit 1988, waarin het Hof de op grond van de Noord-Ierse antiterrorismewetgeving gehanteerde periode van detentie zonder voorgeleiding aan een rechter te lang en daarom in strijd met artikel 5 lid 3 EVRM oordeelde, vormde voor de Britse regering aanleiding om de verdragsverplichtingen onder artikel 5 lid 3 en 5 op te schorten).

De zeer geringe toetsingsintensiteit die het EHRM aan de dag legt bij de vraag of sprake is van een 'public emergency threatening the life of the nation' heeft consequenties voor de houding die staten aan de dag leggen bij het doen van een beroep op artikel 15 EVRM en levert daardoor belangrijke risico's op voor het niveau van de Europese mensenrechtenbescherming. Illustratief is de Britse antiterrorismewetgeving die, kort na de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten, in vliegende vaart door het parlement werd geloodst: de Anti-Terrorism, Crime and Security Act. Deze ATCS-Act bevat onder meer een 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 worden gehouden zonder voorgeleiding aan een rechter, indien zij niet kunnen worden uitgezet naar hun land van herkomst vanwege een reëel risico op foltering of onmenselijke behandeling aldaar.[33] Deze vorm van administratieve detentie voor een periode welke die van de *Brogan*-zaak zou overschrijden was voor de Britse regering reden om (opnieuw) een beroep te doen op artikel 15 om de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM op te schorten. Dit beroep werd door de verantwoordelijke minister Blunkett in de pers diverse malen gekarakteriseerd als een 'technicality', een simpele stap die nu eenmaal gezet moest worden om de door de regering gewenste maatregelen te kunnen uitvoeren. Mensenrechten-NGO's stonden over deze houding weliswaar op hun achterste benen, maar met een EHRM dat zich zeer soepel toont bij het aanvaarden van de aanwezigheid van een 'public emergency' in de zin van artikel 15, vanwege de *wide margin of appreciation* die de verdragsstaten wordt gelaten, wordt deze houding misschien wel in de hand gewerkt door de hoogste Europese mensenrechtenbewaker zelf!

Al in 1993 merkte de toenmalige Nederlandse rechter Martens in zijn *separate opinion* bij het arrest *Brannigan and McBride* op dat er alle reden was om de toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine in artikel 15-zaken te heroverwegen, aangezien deze toetsingshouding ontwikkeld was onder geheel andere omstandigheden dan die van dat moment. Inderdaad viel voor de 'voorzichtige' houding van de Commissie en het Hof in gevoelige zaken waarin de staatsveiligheid op het spel staat begrip op te brengen in de periode waarin de toezichthoudende organen nog op zoek waren naar een juiste plaatsbepaling ten opzichte van de verdragsstaten en hun gezaghebbende status nog grotendeels moesten verwerven en ontwikkelen. Vanuit die achtergrond zijn de 'vroege' oordelen uit de jaren tot 1978 (het jaar van *Ierland/VK*) nog wel verklaarbaar, maar inmiddels zijn we weer 28 jaar verder en heeft het Hof op diverse andere terreinen die ook zeer gevoelig lagen en soms ook te maken hadden met overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid niet geaarzeld om met zeer scherpe oordelen te komen op basis van een indringende toetsing, vooral als er echt fundamentele rechten als het recht op leven of het folterverbod in het geding waren. Ik wijs bijvoorbeeld op zaken als *McCann* en *anderen/Verenigd Koninkrijk* (over het doodschieten van IRA-terroristen op Gibraltar omdat - achteraf ten onrechte - gedacht werd dat zij op het punt stonden een bom te laten ontploffen), *Aksoy/Turkije* (over de marteling van een vrouw die verdacht werd van PKK-activisme) en de hierboven reeds aan de orde gestelde zaken *Ammann/Zwitserland* en *Rotaru/Roemenië* (waarin het Hof zich streng toonde ten aanzien van inbreuken op de privacy als gevolg van het optreden van veiligheidsdiensten). Het gezag van Straatsburg heeft daar niet onder geleden.

De gerechtvaardigdheid van een beroep door de verdragsstaten op de opschortingsmogelijkheid die het EVRM en IVBPR bieden is een zeer fundamentele kwestie. In de eerste plaats voor de bescherming van de mensenrechten van individuen; de geschiedenis toont aan dat juist in de sfeer van noodtoestanden en antiterrorismemaatregelen staten menigmaal ernstige en onnodige inbreuken op mensenrechten maken. In de tweede plaats voor het gezag van de toezichthoudende organen: hoe serieus moet je een Hof nemen dat zich al te makkelijk 'buiten spel' laat zetten met een beroep op de opschortingsbepaling? Ik pleit dan ook voor een indringender toetsing ten aanzien van het bestaan van een 'public emergency'. Het EHRM zou afstand moeten nemen van het concept van de *wide margin of appreciation.* Daarbij zou het een voorbeeld kunnen nemen aan het VN-Mensenrechtencomité. Bij het vaststellen van *General Comment No. 29* over artikel 4 IVBPR drukte Comitévoorzitter Medina Quiroga de leden op het hart om in dit comment elke verwijzing naar het bestaan van een *margin of appreciation* volledig te vermijden en zo geschiedde.[34] In het algemeen valt op dat het Mensenrechtencomité in dit General Comment sterk 'rechtsvormend' optreedt en zelfs niet aarzelt om uit mondiale jurisprudentiële ontwikkelingen op het terrein van de mensenrechten en het humanitaire recht de conclusie te trekken dat aan bepaalde grondrechten een *notstandsfeste* status toekomt, hoewel ze niet als zodanig staan opgesomd in de opschortingsbepaling zelf.[35]

Bij een indringender toetsing ten aanzien van de aanwezigheid van een 'public emergency' is wat mij betreft de conclusie dan onvermijdelijk dat de huidige terrorismedreiging uit Islamistische hoek, hoe reëel ook (getuige de aanslagen Madrid en Londen), niet een zodanige noodsituatie opleveren en dus geen rechtvaardiging vormen voor het opschorten van verdragsverplichtingen door de verdragsstaten. Hoe ernstig de aanslagen ook zijn, zij zijn niet zodanig dat het functioneren van het overheidsapparaat (zowel de wetgevende, de uitvoerende als de rechterlijke macht) daardoor zeer ernstig wordt verstoord. In die zin is het merkwaardige dat de hoeveelheid slachtoffers als gevolg van terroristische aanslagen vandaag de dag groter is dan bijvoorbeeld in de tijd van het IRA-terrorisme (dat volgens het EHRM wel een 'public emergency' opleverde). Toch kan die lijn mijns inziens niet zonder meer worden doorgetrokken. In de eerste plaats was het IRA-terrorisme van zo'n aard dat het de bevolking van Noord-Ierland geheel in zijn greep hield en was de invloed van en angst voor de IRA zo groot dat het normale Britse rechtssysteem niet kon functioneren. Het lukte niet meer om IRA-verdachten via de normale Britse rechts- en procesregels veroordeeld te krijgen (o.m. omdat niemand belastende verklaringen durfde af te leggen). Daarvan is bij de huidige terreurdreiging, hoewel de aanslagen grootschaliger dan in het IRA-tijdperk, geen sprake. In de tweede plaats zijn de consequenties van een acceptatie door het EHRM van de huidige terreurdreiging als voldoende grond voor gebruikmaking van de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM veel groter dan in het verleden. Als het Verenigd Koninkrijk vanwege die terreurdreiging een beroep kan doen op de opschortingsmogelijkheid, dan kan eigenlijk elk Europees land daar een beroep op doen, want die terreurdreiging is niet beperkt tot een bepaald land. Daarmee zou de mensenrechtenbescherming in heel Europa worden teruggebracht tot 'noodtoestandsniveau' en bovendien afhankelijk worden gemaakt van oncontroleerbare informatie van veiligheidsdiensten over het bestaan van een terroristische dreiging. Dit alles zou dan ook nog eens voor een zeer onbepaalde tijd kunnen gelden: er valt immers nooit met zekerheid te zeggen wanneer aan de terreurdreiging weer een eind is gekomen. Zo zouden we wel erg ver verwijderd raken van de gedachte achter de opschortingsbepaling die bij de 'founding fathers' van het EVRM en IVBPR de boventoon voerde: het artikel zou alleen voor ernstige (in de buurt van een oorlog komende) crisissituaties een mogelijkheid moeten bieden om *tijdelijk* af te wijken van bepaalde verdragsverplichtingen.

6 Afrondende opmerkingen

Er is op dit moment nog geen Straatsburgse jurisprudentie over bijvoorbeeld de detentiemaatregelen op grond van de ATCS-Act. Er zijn wel enkele zaken aanhangig in Straatsburg die hierop betrekking hebben, maar daarin is nog geen uitspraak gedaan. Het is dus nog even wachten op een gezaghebbend oordeel over de aanwezigheid van een 'public emergency' en de daarbij naar huidige maatstaven geldende 'margin of appreciation'. Het VN-Mensenrechtencomité

toonde zich al voor inwerkingtreding van de ATCS-Act uiterst kritisch over de wet en riep op tot intrekking of aanpassing ervan, maar zei niet expliciet dat de terrorismedreiging na 11 september 2001 géén 'public emergency' oplevert.[36]

Deze ACTS-Act is inmiddels - na een oordeel van een beroepskamer van het House of Lords waarin de detentiemaatregelen is strijd met het EVRM werden geoordeeld[37] - vervangen door de Prevention of Terrorism Act 2005. Hoewel over deze wet vanuit mensenrechtenperspectief ook allerlei negatieve opmerkingen te maken zijn, is het positieve ervan toch dat deze wet weliswaar de mogelijkheid schept van het treffen van maatregelen die een opschorting van de Britse EVRM- en IVBPR-verplichtingen met betrekking tot onverwijlde voorgeleiding van gedetineerden zouden opleveren, maar dat deze mogelijkheid is voorbehouden voor die gevallen waarin er door middel van een apart (inwerkingtredings)besluit is vastgelegd dat sprake is van een 'public emergency'. Een dergelijk inwerkingtredingsbesluit is vooralsnog - en mijns inziens dus terecht - niet genomen. Klaarblijkelijk is ook de Britse regering ervan doordrongen dat er meer aan de hand moet zijn dan de algemene hedendaagse terreurdreiging om te kunnen spreken van een 'public emergency'.

Noten

1 Per juli 2005 is zij opgevolgd door Jorge A. Bustamante.
2 VN Doc A/58/275, § 6.
3 VN Doc. A/59/377, § 55: 'The concept that immigration is a security issue has continued to gain ground since 11 September 2001 and has taken precedence over all other issues, including human rights. The erosion of rights sometimes caused by anti-terrorist measures affects immigrants in particular. The Special Rapporteur stresses that efforts to combat terrorism and organized crime must be solidly grounded in the rule of law and respect for human rights.'
4 VN Doc. A/59/377, § 37.
5 E/CN.4/2004/4, annex 1.
6 Zie daarover uitvoerig mijn dissertatie *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, XVIII + 805 pp. Dit artikel is grotendeels gebaseerd op deze dissertatie en bevat enkele passages daaruit.
7 Er was veel meer discussie over de exacte betekenis van de de beperkingsgrond 'openbare orde'. Zie daarover Loof 2005 (supra noot 6), p. 235-244.
8 Dit gebeurt overigens niet alleen in de literatuur, maar in algemene zin ook in de jurisprudentie (niet alleen m.b.t. de beperkingsgrond 'national security', maar ook m.b.t. andere beperkingsgronden). Het sluit aan bij de strikte interpretatie van de beperkingsclausules. Zo merkte de ECieRM in de *Sunday Times*-zaak op: '[N]o other criteria than those mentioned in the exception clause itself may be at the basis of any restrictions and these criteria in turn must be understood *in such a way that the language is not extended beyond its ordinary meaning.*' ECieRM 18 mei 1977 (rapport), *Series B* Vol. 28, p. 64 (cursivering JPL).
9 *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenent on Civil and Political Rights*, opgesteld door een groep van deskundigen in het internationale recht en mensenrechten, bijeengebracht door de International Commission of Jurists te Siracusa, Sicilië in april 1984, gepubliceerd in *Human Rights Quarterly* 1995, p. 3-14 en in VN Doc. E/CN.4/1985/4 (1985).
10 Onder meer gepubliceerd in de bundel *The fight against terrorism – Council of Europe standards, Strasbourg: Council of Europe Publishing*, december 2003.
11 EHRM 6 september 1978, *Series A* Vol. 28 (*Klass en anderen/BRD)* en EHRM 26 maart 1987, *Series A* Vol. 116 (*Leander/Zweden*).
12 EHRM 16 februari 2000, *Reports* 2000-II (*Amann/Zwitzerland*), § 76.
13 EHRM 4 mei 2000, *Reports* 2000-V (*Rotaru/Roemenië*), § 56-57.
14 EHRM 6 juni 2006, appl.no. 62332/00 (*Segerstedt-Wiberg e.a./Zweden*), *EHRC* 2006/89, m.nt. Loof.
15 EHRM 18 juni 2002, appl.no. 50963/99 (*Al-Nashif/Bulgarije*), § 121, *JV* 2002/239 m.nt. Guild, Migratieweb: ve02000554.
16 Idem., § 123-124. Zo ook in EHRM 8 juni 2006, appl.no. 10337/04 (*Lupsa/Roemenië*), EHRC 2006/98, m.nt. Woltjer, *JV* 2006/311 m.nt. Lawson, Migratieweb: ve06000770.
17 EHRM 18 juni 2002, appl.no. 50963/99 (*Al-Nashif/Bulgarije*), § 137.
18 Zie ook artikel II, tweede lid, van de *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*.
19 Kamerstukken *II* 2005/06, 30 566, nrs-1-3. De Raad van State leidt in zijn advies over dit wetsvoorstel (Kamerstukken *II* 2005/06, 30 566, nr. 4, p. 4-5) uit het voorzienbaarheidsvereiste af dat 'voorzover nadere concretisering in de tekst van de wetsbepaling niet mogelijk is, de toelichting een zodanige illustratie dient te geven dat per saldo voldoende duidelijk is wanneer zich een situatie voordoet waarin het opleggen van een bestuurlijke maatregel volgens het voorstel gerechtvaardigd is'. Zie ook het kritische redactioneel 'Bestuurlijke maatregelen ter bestrijding van terrorisme: een waagstuk van voorzienbaarheid, proportionaliteit en effectiviteit' in *NJCM-Bulletin* 30-5, aug. 2005, p. 521-522. De bestuurlijke maatregelen kunnen volgens het wetsvoorstel worden opgelegd aan personen die op grond van hun gedragingen in verband gebracht kunnen worden met terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. De oplegging van de maatregelen is derhalve afhankelijk van een aantal tamelijk vage en onuitgewerkte begrippen.
20 Naast de mogelijkheid tot het opleggen van bewegingsvrijheid-beperkende maatregelen kent het wetsvoorstel ook de mogelijkheid om vergunningen, ontheffingen of subsidies in te trekken of te weigeren.
21 Al zal aan die besluiten vaak wel een geheim onderzoek door veiligheidsdiensten ten grondslag liggen.
22 Dit wordt duidelijk in de vele Turkse arresten over partijverboden, het verbieden of bestraffen van (pers)publicaties over de 'Koerdische kwestie' en het optreden van veiligheidstroepen n de strijd tegen de PKK, maar ook uit een arrest als EHRM 27 september 1995, *Series A* Vol. 324 (*McCann en anderen/VK*), § 192-214, over het doodschieten van IRA-terroristen door Britse SAS-eenheden op Gibraltar, omdat deze eenheden in de veronderstelling verkeerden dat de IRA-leden op het punt stonden een aanslag te plegen, hetgeen achteraf onjuist bleek.
23 EHRM 28 oktober 1998, *Reports* 1998-VIII (*Osman/VK*), § 115. Zie ook: EHRM 28 maart 2000, *Reports* 2000-III (*Kiliç/Turkije*), § 62: 'The Court recalls that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (…). This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. It also extends in appropriate circumstances to a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual or individuals whose life is at risk from the criminal acts of another individual (…).'
24 Zie J.P. Loof, 'Terrorismebestrijding, de Raad van Europa en het EVRM', in: E. Van Dongen e.a. (red.), *Terrorismebestrijding met mensenrechten*, Leiden: NJCM-Boekerij 2005, p. 55. Ik verwees daarbij o.m. naar het interview met de Nederlandse rechter in het EHRM, Egbert Myjer, 'Voorzichtig met Straatsburg', *NJCM-Bulletin* 2004, p. 904-905. Hij lijkt, mede onder invloed van dit criterium, een 'lowering of standards' – gezien de 'present day conditions' waarin sprake is van een serieuze dreiging van massaal terrorisme – aanvaardbaar te achten.
25 EHRM 24 oktober 2002, *Reports* 2002-VIII (Mastromatteo/Italië), § 69-79.
26 Zie bijv. op dit moment de pogingen van het Verenigd Koninkrijk en andere staten om de *Chahal*-jurisprudentie van het EHRM omgebogen te krijgen door middel van een interventie in een procedure bij het EHRM, in de op dit moment aanhangige zaak *Ramzy/Nederland* (appl.no 25424/05) over de uitzetting naar Algerije van een in Nederland vrijgesproken terreurverdachte die illegaal op ons grondgebied verbleef en in Algerije een reëel risico op foltering zou lopen (waardoor zijn uitzetting in strijd zou komen met het uit art. 3 EVRM voortvloeiende beginsel van *non-refoulement*, dat volgens het EHRM geen ruimte laat voor een afweging tegen het nationale-veiligheidsbelang van de uitzettende staat). In deze procedure is toestemming tot interventie derde-belanghebbende (amicus curiae) gegeven aan de regeingen van Italië, Littouwen, Portugal, Slowakije en het VK evenals aan de NGO's the AIRE Centre, Interights (mede namens Amnesty International, de Association for the Prevention of Torture, Human Rights Watch, The International Commission of Jurists, Open Society Justice Initiative en Redress), Justice en Liberty.
27 ECieRM 5 november 1969 (rapport), appl.no. 3321-3 en 3344/67 (Denemarken, Noorwegen, Zweden en Nederland/Griekenland), *Yearbook ECHR* 1969 (The Greek Case), p. 72, § 153.
28 EHRM 18 januari 1978, *Series A* vol. 25 (*Ierland/VK*).
29 O.m. Th. Buergenthal, 'To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations', in: L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York: Columbia University Press 1981, p. 80; J. Hartman, 'Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies', in: *Harvard International Law Journal* 1981, p. 16.
30 Hartman 1981 (*supra* noot 4), p. 16.
31 EHRM 18 januari 1978, *Series A* vol. 25 (*Ierland/VK*), § 205.
32 EHRM 22 april 1993, Series A Vol. 258-B (*Brannigan and McBride/VK*), *NJCM-Bulletin* 1993, p. 793-810, m.nt. Loof.
33 Art. 21-23 ATCS Act. De ATCS Act voorziet slechts in een gelimiteerde vorm van administratief beroep tegen de beslissing van de minister waarin een persoon wordt 'gecertificeerd' als een gevaar voor de nationale veiligheid en in een periodieke heroverweging van deze beslissing door die beroepsinstantie (art. 25-29 ATCS Act). Door de Britse regering werd overigens gemaskeerd dat het hier om een vorm van detentie zou gaan. Er was volgens de Britse regering sprake van een 'three wall cell': de betrokkene was vrij om te gaan, als het maar naar het buitenland was (en het enige land waar hij in beginsel terecht zou kunnen was doorgaans zijn land van herkomst).
34 Zie VN Doc. CCPR/C/SR.1797 (1999) en CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001)
35 Zie hierover § 8.1-8.3 van mijn dissertatie (*supra* noot 6).
36 VN Doc. CCPR/CO/73/UK (2001), § 6.
37 Zie daarover ook de bijdrage van Groenendijk aan dit nummer.