



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Terrorism and anti-terror legislation - the terrorised legislator? A comparison of counter-terrorism legislation and its implications on human rights in the legal systems of the United Kingdom, Spain, Germany, and France

Oehmichen, A.

Citation

Oehmichen, A. (2009, June 16). *Terrorism and anti-terror legislation - the terrorised legislator? A comparison of counter-terrorism legislation and its implications on human rights in the legal systems of the United Kingdom, Spain, Germany, and France*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13852>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13852>

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

Detailed Summary

The present thesis contemplates terrorism, both the legislative reactions to it and its impact on human rights. The first thesis defended is that the preservation of human rights is vital for the prevention of terrorism, encompassing state and non-state terrorism alike. The second thesis defended is that legislators show a tendency to ignore fundamental human rights when confronted with terrorism or similar extraordinary delinquency (e.g. organised crime).

This thesis is structured in three parts: a historical background of selected terrorist movements throughout time and space will serve to conceptualise terrorism as a term, and to summarise some general lessons which can be learnt. The second Part describes different counter-terrorist legislation, both past and present, in the United Kingdom, Spain, France, and Germany, and puts these laws into their historical and political context, where appropriate. Special regard was given to human rights sensitive laws and measures, and criticism both from courts and academic writers were included. The third Part of this thesis compared and analysed situations in the different countries. In particular, the influence of a terrorist incident on the different national legislators was examined, the characteristics and developments compared, and the effect of the events of September 11th on the law studied and compared to previous legislative reactions to previous attacks. Also, the roles of national courts and of the European Court of Human Rights in the preservation of human rights in terrorism cases were crystallised. The thesis concluded with a final assessment of the present situation and provides a general outlook as to future developments.

Part I

In this part, different movements which have been labelled by one or more authors as terrorism were selected. The overview included a variety of examples of terrorism (ranging from biblical examples up to today's international Islamic terrorism), for which, in some cases, the validity of the terrorist label may be questioned. The aim was to find common characteristics, but also to identify the circumstances and preconditions that created terrorism. One section was dedicated to terrorism either supported or perpetrated by the state, in order to highlight differences and commonalities of this type of terrorism as opposed as terrorism committed by non-state actors. Further, a particular focus was put on those terrorist movements experienced by the four countries of examination within the last 50 years, and that hence predominantly influenced the legislation of these states. In this context, Islamic international terrorism, as the actual main terrorist threat of the four examined societies, was also described.

The purpose of this part was two-fold: first, it was attempted to find a common definition of terrorism that could be used in criminal law, and second, it was necessary to identify lessons learnt from history and to draw general conclusions.

SUMMARY

In the conclusion, it was noted that both political and religious ideas had been used indiscriminately for terrorist purposes, so that terrorism could not be linked to one particular idea or belief. It was conspicuous that often revolutionaries were labelled terrorists, and, in some cases, the use of this term seemed highly subjective, since it depended mainly on the point of view and on their success as to whether they were considered as terrorists or freedom fighters. It was furthermore noted that the most devastating terrorist aggressions had actually been committed by states, not by non-state actors. Only states had been able to commit as far-reaching actions as genocide, mass executions, and the constant intimidation of a whole population. Moreover, it was impossible to find a catch-all definition of terrorism under which all of the examined movements could fall. Considering the examined movements, an adequate definition of terrorism could be: "the disproportionate use of violence, applied with the specific intent to cause terror and intimidation amongst parts or the whole of a population", but this definition carried the disadvantage that the element of "violence" was still too open and ill-defined to serve, for example, in criminal law. The risk that such a definition might be used arbitrarily was too high, the principles of certainty and clarity of the law not observed. It was concluded that in a potential criminal law definition only certain concrete violent acts – those that often were committed by terrorist actors – could be listed. The possibility to include the goal of terrorists, e.g. "for political, religious, or idealist objectives" was considered, but rejected, as these goals were too general, and too subjective, and hence invited to be abused for political, ideological, or religious reasons.

The historical insight taught us that the law was one, but not the main measure, to combat terrorism, but that political and social circumstances played a more important role. Moreover, counter-terror legislation that reduced human rights had proven counter-productive. Totalitarian states had become totalitarian by gradually extending their powers and diminishing the rights of civilians, through the adoption of anti-terror legislation, using a real or perceived threat as a pretext to limit the human rights of their citizens. Furthermore, historical examples had shown that terrorists deliberately provoked over-reactions of the state, because this way the people's trust and acceptance of the state was reduced, and, eventually, the state's power could be undermined. In conclusion, the reduction or suspension of human rights carried the risk to extend rather than diminish terrorist action. It was therefore concluded that the preservation of human rights played a vital role in successfully combating terrorism.

This conclusion led to the second question, i.e. how far legislators in the examined countries had actually observed human rights when confronted with terrorism, whether there was, again, a risk that we might end up in a situation of state terrorism, and which role national courts and the European Court of Human Rights played in preventing such development.

Part II

To this end, Part II provided a broad description of anti-terror measures adopted in the four countries of examination. The most important measures, relevant preceding terrorist actions, and inflictions of the respective measures on both national and European human rights in each country were presented.

The United Kingdom

Counter-terror legislation has a long history in the UK, particularly in Northern Ireland, noticeable as early as 1922 with the Civil Authorities Special Powers Act. Terrorism related to Northern Ireland reached a peak during the troubles in the 1970s, during which anti-terrorist measures also reached a peak (internment, in-depth interrogations), but it continued with high intensity until the turn of the century, costing the life of an estimated 3,000 people. Furthermore, we recall that the government of the UK, unlike the other examined countries, deemed it necessary to grant special detention powers, and therefore to derogate from its obligations under Art. 5 of the ECHR several times, invoking Art. 15 of the Convention. When no derogation order was in place, the Strasbourg Court criticised the UK for violating Art. 5 ECHR.

Before the adoption of the Terrorism Act 2000, special emergency legislation was in place, in form of the Emergency Provisions Acts, for Northern Ireland, and the Prevention of Terrorism Acts, for the UK as a whole. These Acts were intended to only be temporary, and, under this pretext, conferred very wide powers. However, as terrorism did not decrease for a long time, the Acts were constantly renewed; many intended temporary provisions thus became permanent.

Some of the special features of the UK's anti-terror legislation include the proscription of terrorist (or later, following the Belfast agreement: "specified") organisations, the use of supergrasses, the introduction of exclusion orders and deportation orders (amounting, in some cases, in the view of the ECtHR, to violations of Art. 3 of the ECHR), and the reduction of special procedural rights (e.g. the right to silence was reduced by allowing judges to draw negative inferences from the silence of the accused; the right to discuss with his lawyer after the arrest was limited by allowing the presence of a police officer during this meeting).

The UK received criticism from the ECtHR for violating Art. 2 of the Convention in several cases where the Court reproached the authorities that they had not investigated with the required thoroughness the use of lethal force, or that a certain police operation had not been duly controlled as to minimise recourse to lethal force.

The situation considerably changed by the end of the 1990s, when the Northern Irish Peace Process eventually bore fruits, and the Human Rights Act 1998 stressed the value of European human rights in the British and Northern Irish justice system. In 2000 the Terrorism Act was adopted, conciliating the former legislation and taking into account the new requirements set out by the Human Rights Act.

Like in the other countries of examination, the UK's authorities also used to carry out covert surveillance measures (e.g. telephone tapping) without any legal basis. After several cases brought before the ECtHR in which it established a breach of Art. 8

SUMMARY

of the Convention, the legislator decided to put these measures on a legal footing, and enacted the Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

After September 11th new anti-terror legislation has been enacted at high speed. The first reaction to the terrorist attacks of 2001 was the adoption of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, which regulated the possibility of detaining foreign terrorist suspects indefinitely. After this strongly criticised provision was quashed by the House of Lords in 2005, control orders were introduced through the new Prevention of Terrorism Act 2005, which had a very broad scope of application, including house arrests, restrictions on meeting with others, travel bans, etc..

With respect to the admissibility of evidence obtained by torture in a third country, the House of Lords determined in 2004 that such evidence should not be admissible in court, and thereby set an important precedence.

Legislative action did not cease after the Prevention of Terrorism Act 2005; only one year later, in reaction to the London Bombings of 2005, new offences related to hate speech were introduced (“encouragement to terrorism”), through the introduction of the Terrorism Act 2006.

The new laws after September 11th also extended the taking of DNA samples to anybody arrested for a recordable offence, regardless of the outcome of the case (Criminal Justice Act 2003, s. 10). Furthermore, they successively increased the duration of detention without charge, from 7 to 14 to 28 days. Currently, pre-charge detention of 42 days is envisaged by the legislator. Other discussed future laws include notification obligations for terrorist convicts, enhanced sentences, and post-charge questioning of terrorist suspects.

Spain

Spanish anti-terror legislation in general is characterised by prolonged police custody, special powers to search places, including private homes, aggravated and longer sentences, and modifications in penitentiary law.

Contrary to the other three examined countries, Spain only became democratic at the end of the 1970s; before, the Franco regime suppressed opposition with totalitarian methods. Under Franco, military courts ruled on crimes against “internal or external security and against the government”, terrorist actions were punished harshly, including the death penalty in certain cases. ETA emerged in this climate as an underground resistance organisation, and, for this reason, was widely accepted amongst the civilian population. ETA’s growing success was responded to through the tightening of the existing anti-terror legislation.

During the subsequent period of transition the rule of law and the preservation of human rights were promoted, but, at the same time, ETA terror reached a new climax, requiring firm counter-action. The new Constitution of 1978 took account of the new democratic principles, but also underlined the necessity to derogate under certain circumstances from fundamental rights during terrorist investigations (Art. 55(2) of the Constitution). The first anti-terror laws adopted after the introduction of the

SUMMARY

new constitution were, on the one hand, laws that should de-stigmatise and depoliticise the offence of terrorism, but, on the other, emergency decrees which were questionable both from a human rights' and from a constitutional point of view (and the unconstitutionality of which was confirmed in 1982 by the Constitutional Court), allowing e.g. indefinite prolongation of police custody, and house searches without any judicial authorisation.

The 1980s were marked by a "dirty war" carried out on French territory, between the paramilitary groups as the GAL and the GAR and Basque terrorists. Although many of the GAL members were later convicted for their illegal actions by the Supreme Court, the Court hesitated to qualify their actions as 'terrorist', on the mere ground that they were not committed against, but in protection of the state.

In 1987 the *Tribunal Constitucional* issued an important decision, in which several of the hitherto adopted anti-terror legislation was declared as unconstitutional. It established that a suspect could not be detained for longer than 72 hours before being presented to a judge, and that incommunicado detention could only be adopted if judicial authorisation for it was at least requested simultaneously to its adoption. The judgment 199/1987 led to a reform of the Spanish Criminal Code and the Code of Criminal Prosecution (Organic Laws 3 and 4/1988).

The dispersion of terrorist prisoners amongst the Spanish territory was one of the main measures adopted in the 1990s. ETA reacted with growing violence. Miguel Angel Blanco was abducted and eventually assassinated. The public condemned this action. Increased public protest against ETA was again responded to by a new type of violence, *kala borroka* (street violence carried out by teenagers). Consequently a new terrorist offence was created, and the sentences for minors were increased. Another important event of the 1990s were the Legal Proceedings 18/98, in the course of which a number of formerly considered legal organisations were now being prosecuted for their alleged links with ETA.

After September 11th, no special legislation was immediately rushed through, the focus of post September 11th legislation was still rather on ETA terrorism than on Islamic international terrorism. Thus the Organic Law 6/2002 on the prohibition of political parties targeted the political connections between some parties and terrorist actors, and led to the prohibition of *Batasuna*, the supposed political branch of ETA. In 2003, sentences for terrorist offenders were significantly increased (to up to 40 years), and the access to penitentiary benefits for terrorist prisoners was made dependent on their active collaboration with the authorities. These laws were strongly criticised for being unfair and counter-productive. Also, through Organic Law 15/2003 the maximum duration of incommunicado detention was raised, from five to thirteen days, which was contrary to the explicit case-law of the Constitutional Court that considered any incommunicado detention surpassing ten days as excessive. In 2005, in reaction to the Madrid Bombings of March 2004, punishment for violations of safety regulations regarding explosives were increased.

SUMMARY

Similarly to the House of Lords, the Spanish Supreme Court also had occasion to rule on the admissibility of evidence extracted under torture in another country, this time concerning a prisoner from Guantánamo Bay. The Court took a firm stand against the measures applied in Guantánamo and rejected the admissibility of the evidence.

The Spanish Constitutional Court had a considerable impact on anti-terror legislation. Especially its judgment of 1987 (199/1987) which reformed anti-terror legislation, taking more account of constitutional requirements. The Court ruled out several laws, and also contributed to the interpretation of the existing provisions. Its judgments acted as a filter for cases to be brought to the ECtHR – in consequence, very few cases arrived there. In one of them (*Martinez Sala and Others vs Spain*), Spain was criticised for not having thoroughly investigated allegations of torture, which amounted to a breach of Art. 3 of the Convention; the other (*Barberà, Messegue and Jabardo v Spain*) confirmed that in the case the applicants' right to a fair and public hearing (Art. 6(1)) had been violated.

Germany

German anti-terror legislation of the 1970s was characterised by limitations of the rights of the defence (e.g. allowing exclusion of defence lawyers, controlling of communication between the accused and his lawyer, restricting the number of defence councils to three, etc.). The Federal Constitutional Court quashed some of the adopted legislation, for unduly limiting basic constitutional rights. Thus the exclusion of defence lawyers was carried out initially without any legal basis, but the Court declared the measure as unconstitutional, and subsequently a law was adopted regulating the exclusion. A specific terrorist offence (membership to or foundation of a terrorist organisation) was introduced in 1976, in reaction to the increasing threat from the RAF.

After the Census Decision of the *Bundesverfassungsgericht* in 1983, several intrusive measures which had hitherto been carried out without any legal basis had to be put on a legal footing. The right to privacy was concretised in this decision, including the establishment of the 'right to informative auto-determination', a right under which a person could autonomously decide which personal data should be disclosed.

Special anti-terror laws in Germany include computer-supported search tools that screened through a set of personal data to identify, by application of certain selection criteria, terrorist suspects (*Rasterfahndung* or grid search). Thereby the presumption of innocence has been considerably reduced, as uninvolved third parties also became the subject of investigation; everybody whose data was screened in this process was, at least temporarily, being considered suspicious, without having been given any reason for this.

In the 1990s a number of new provisions were introduced that not only targeted terrorism, but also organised crime. In this context, a provision allowing for the reduction or even remission of sentences for offenders willing to cooperate with the authorities was at the heart of discussion, and eventually enacted in certain cases. Also,

SUMMARY

bugging operations on public places and in private homes were legalised, but the bugging of private homes was declared partially unconstitutional by the *Bundesverfassungsgericht*. The use of undercover agents was also regulated by law, but was problematic with respect to the inviolability of the home and the right to privacy.

After the attacks of September 11th two security packages were quickly adopted. The second one introduced changes concerning a variety of areas, amongst them the law on secret services, on the several police, on identity documents, and on foreigners. The fundamental principle of the separation of police and secret service competences, introduced after the experiences of the Third Reich in Germany, has been continuously weakened, by allowing information exchange between the two institutions and now conferring powers of one institution also to the other one. Further, the right to privacy has been gradually undermined, starting with the introduction of biometric data into passports, and ending with the currently discussed online search of private computers. Moreover, the already previously noted tendency to extend criminal investigations to large parts of the population irrespective of any concrete suspicion is followed with more firmness than before, e.g. by allowing the storage and screening of communication data of e-mails, fixed and mobile telephones. In addition, a large proportion of the measures also targets foreigners; the goal of these regulations seems to be rather the fight against illegal immigration than the fight against terrorism, although adopted under the pretext of the latter. In addition, the grid search was reintroduced for the purpose of identifying ‘sleepers’, but with hardly any success. Respective provisions were declared unconstitutional by the Constitutional Court.

The *Bundesverfassungsgericht* also criticised German implementation Acts of European law: thus it declared as null and void the implementation of the European Arrest Warrant into German law. Similarly, the retention of communication data for up to six months, as required by the European Directive 2006/24/EC, was declared as only partially compatible with the German Constitution; the Federal Court established additional requirements to be fulfilled.

In 2005 the Air Security Act was adopted, which allowed the shooting down of a hijacked airplane under certain circumstances. The Federal Constitutional Court found that the provision was not compatible with human dignity and therefore declared it as null and void. In 2006 new measures were introduced, including an anti-terror database which allows for the collection of data on very wide criteria, including the data of so-called contact persons of terrorist suspects.

Currently, besides the already mentioned ‘online search’ of private computers, the introduction of new offences (e.g. participation in a terrorist training camp, preparation of and instruction to terrorist offences) is being discussed, as well as the introduction of a general provision to permit sentence reductions or remissions for offenders that give information to the authorities, and the reading of licence plates. The latter has already been introduced in some regional laws, but was declared unconstitutional for not being formulated in a clear and certain manner, and for being disproportional.

SUMMARY

The Federal Constitutional Court had a significant impact on the development on the law, as it quashed several provisions for being unconstitutional, and set out additional conditions with which subsequent legislation had to comply with. In some cases, the legislator changed the Constitution in order to avoid constitutional complaints. The ECtHR Court only ruled on a few cases, and not seldomly agreed with the previous assessment of the Constitutional Court. Exceptions to this rule was the case of *Vogt*, concerning the duty of public servants to pledge loyalty to the constitution and the free, democratic basic order of the Federation; the ECtHR found that such a norm violated the rights of Arts. 10 and 11 of the Convention.

France

France's anti-terror legislation is mainly characterised by the extreme specialisation and centralisation of the judiciary and the prosecution in terrorist affairs. Also, the *plan vigipirate* is of major importance, as it has considerably affected the daily life of the whole population, by allowing arbitrary controls in security-sensitive areas.

In the context of the Algerian crisis, exceptional legislation was enacted, including the introduction of the *Cour de Sûreté de l'Etat*, before which state security offenders were tried in secret summary proceedings and no right to appeal was granted. The Court was only abolished in 1982. Until 1986 no special anti-terror law was in place. The law adopted in 1986 was the first of a number of anti-terror laws that are, with some modifications, still in force as of today. It was adopted in response to the Algerian Islamic terror attacks of 1986. This law, which exclusively concerned criminal law and the law on criminal procedure, did not create any new crimes, but put certain crimes committed in the terrorist context under a special regime, to which certain special procedural rules applied. Moreover, combat of terrorism was centralised in Paris, a special Assize Court became competent for terrorist offences. Police custody (*garde à vue*) could be prolonged in relation to terrorist crimes to up to four days. House searches could be carried out without the consent of the owner.

In the 1990s, like in Germany and the UK, telephone tapping, which had previously been carried out without any legal basis, and several times criticised for this reason by the Strasbourg Court, was legalised, with the particularity, that the so-called security interceptions were not authorised by a judge, but by the Prime Minister. Moreover, the 1990s were marked by two waves of (mainly Algerian) Islamic terrorism in 1993-4 and 1995-6. This brought about significant legislative changes, including the introduction of a provision that postponed a detained terrorist suspect's right to see his lawyer to the 72nd hour of his detention. Moreover, the terrorist networks were attempted to be dismantled through mass detentions and subsequent legal proceedings against the detained persons that lasted excessively long. The Strasbourg Court condemned France in the case of *Debboub alias Hussein Ali* for holding him during four years in detention on remand. Other legislative responses of the 1990s include video surveillance and the possibility for police to search private premises at night time. The latter provisions were partially considered as unconstitutional by the *Conseil Constitutionnel*, so that night searches were only allowed in flagrante police inquiries.

SUMMARY

With respect to substantive criminal law, a new specific intent was now required for terrorist offences, and the crime of participation to a terrorist association was created. With respect to solitary confinement, this was regulated by two decrees in 1996 and 1998. The solitary confinement of over eight years of *Ramirez Sanchez* was found in accordance with the European Convention of Human Rights by the Strasbourg Court, as solitary confinement in France was only “relative”, not “absolute” isolation, allowing sporadic but regular contact to people outside the prison.

September 11th provoked in France, like everywhere else, with the exception maybe of Spain, quick and thorough legislative changes. Police powers were further extended. The Law of 15 November 2001 was adopted without being subjected to constitutional scrutiny, which makes the constitutionality of some of its provisions questionable. Several new laws have been adopted since 2001, all aiming at increasing internal security. It was noted that many of the new laws did not specifically target terrorism, and were not at all limited to the area of criminal law and criminal procedure, but also covered other areas completely unrelated to terrorism (e.g. road traffic). In substantive criminal law, new offences were introduced, including one that implies a reversal of the burden of proof (the offence of being unable to account for one’s resources); in the law of criminal procedure, police powers were further extended, e.g. the defendant’s rights were further restricted, including the abolition of the Miranda rule. A new provision allowing car searches and the photographing of their occupants was introduced. Private security officers were introduced and conferred with far-reaching search and control powers in certain areas. Provisions allowing for police infiltration were introduced. In 2005 riots in French banlieues broke out after two teenagers with migrant backgrounds had been electrocuted whilst running away from the police. A state of emergency was declared, and in this general atmosphere of unrest another anti-terror Act, the Law no. 2006-64, was adopted. It followed the UK’s example in counter-terrorism, increasing video surveillance on public places and the control of moves as well as phone and electronic exchanges of people suspected to take part in terrorist action. Moreover, police custody was prolonged to up to six days, and sentences for terrorist offenders were increased, for up to thirty years in the case of terrorist leaders.

Especially worrisome are the planned legislative amendments, including the creation of a large modern ministry of interior security, and the systematic collection of information on citizens by the new databases named euphemistically after girls (“Edvige” and “Cristina”).

The *Conseil Constitutionnel* has checked many of the anti-terror legislation before its enactment, and limited some provisions to ensure compliance with French constitutional law. However, considering recent legislation, it seems that the Constitutional Council has changed its way of balancing, as it has allowed certain measures that before September 11th it considered as unconstitutional (e.g. with respect to night searches, and to preventive car searches). The European Court of Human Rights has convicted France several times for violation of the fair trial principle (Art.

SUMMARY

6(1), ECHR). Often, the violation was linked to extensive duration of detention on remand.

Part III

This Part provided a comparison and analysis of the outcome of Part II. It was divided into four sections. In the first section, the impact of a terrorist event on the legislator was studied. The second section brought out general characteristics of anti-terror legislation, with respect to and apart from human rights, as well as national particularities of the different countries. The third section examined the general development of anti-terror legislation in the course of time, comparing, in particular, legislation adopted before September 11th 2001 with that adopted afterwards. In the fourth section, the influence of national courts and the European Court of Human Rights were examined, to see the role these courts play in the protection of human rights when it comes to anti-terror legislation.

In the first section, it was concluded that legislators were indeed affected by previous terrorist events. However, what influenced them more than the actual level of threat was the media coverage dedicated to an incident. The more media attention a terrorist attack received, the quicker the legislator reacted to it; and the quicker an Act was adopted and the less attention was given to human rights.

Section 2 of Part III led to the identification of a number of general characteristics of anti-terror laws. It turned out that many of the laws restrict certain human rights. In particular, where basic procedural human rights are concerned. These restrictions are sometimes, to some extent, justified, but not in all cases. Besides these restrictions on basic human rights, it was also noted that general principles of criminal law were in some cases ignored.

Furthermore, a number of particularities of the different countries could be identified. Thus the UK was the only state of the examined ones that derogated under Art. 15 of the ECHR from its obligations of Art. 5, ECHR. It has been the state with the longest periods of detention without warrant. Clearly, the UK was also the state with the greatest terrorist problems. The readiness to derogate so often from the obligations of Art. 5 ECHR may also be linked to the fact that the ECHR, until very recently, had not such an important legal value in British law. The adoption of the Human Rights Act 1998 has considerably strengthened the value of the ECHR in domestic case-law. As to Spain, we noted a general focus on penitentiary law in anti-terror legislation. Also, Spain's reaction to September 11th was conspicuous, as it did not immediately react with special laws. Both findings may be explained by the fact that in Spain, at least until the 11 March Bombings in 2004, the focus of the public and of the legislator was still more on domestic terrorism than on international. Modifications to the prison regime seemed therefore successful; many ETArras were already imprisoned. With regard to the development of anti-terror legislation in Spain, we could also note that in the course of time the concern and protection of human rights has generally improved. In Germany, we noted that the diverse laws adopted in the 1970s focused mainly on restricting the rights of the defence councils. The special focus on defence rights could

SUMMARY

be explained by the particular situation posed by the RAF; this group deliberately tried to use their chosen defence lawyers to promote their cause. We further noted that France's specialty in counter-terrorism legislation was the extreme concentration and centralisation of specialised judges, prosecutors, and the execution of sentences, in Paris. This special feature is concurrent with France's general high level of centralisation of political, social and cultural institutions in Paris.

With respect to the historical evolution of anti-terror measures, we noted all countries, except for France, faced left-wing terrorist threats in the 1970s and adopted special laws against it. In the 1990s a similar development in all countries was observable, tending towards the legalisation of special covert investigation methods, extending these methods, and using them not only against terrorism, but increasingly also against organised crime, in particular drug-related delinquency. After September 11th all countries except for Spain have reacted to international Islamic terrorism by adopting new and increasingly further-going laws.

The impact of domestic courts on the observance of human rights in counter-terror legislation was notable in all countries. In all four countries court decisions declaring the incompatibility of a law with a certain human right have led to legislative changes. The impact of the Constitutional Courts of Spain and Germany seem, however, relatively larger when compared to the situation in France and the UK. The possibility to bring individual constitutional complaints before a national constitutional court obviously enlarges the competence of this court considerably. The UK's tradition of parliamentary sovereignty impedes courts from declaring a law as unconstitutional (although since the adoption of the Human Rights Act 1998, declarations of incompatibility are possible). The French Constitutional Council in principle is obliged to check the conformity of new organic laws with French constitutional law; however, it has recently ruled that it leaves decisions concerning the balancing of individual freedoms and security to the legislator, thereby evading the responsibility of limiting anti-terror laws that might violate human rights. In any case, it remains worrisome that the constitutional courts established in so many cases that a national provision violated constitutional fundamental rights. As to the European protection of human rights, we noted that the ECHR and Strasbourg's case-law have influenced anti-terror legislation slowly but constantly. Increasingly the case-law from Strasbourg is recognised. At the same time, it is worrying in how many cases the ECtHR found that the application of special anti-terror legislation violated rights of the Convention. It is also worrying that the legislators reacted to such negative rulings against their own country often only by reluctantly improving their law.

Finally, it was concluded that in all four countries a tendency existed, on the part of the respective legislators, to ignore human rights in recent counter-terror legislation. With the exception of Spain, where a growing concern and protection for human rights was observed, all countries increasingly pushed their limitations to human rights further. It is likely that this development will continue in the future. However, at the same time, a growing influence of the case-law of the ECtHR gave reason for hope. Similarly, the national courts took clear stands against disproportionate human rights restrictions, so

SUMMARY

that the increased tendency of the legislator to ignore human rights was expected to be accompanied by a growing attention and sensitivity of the courts towards the observance of human rights. It was therefore recommended to increase the powers of the courts in this respect. Moreover, some general lessons were found that could be learnt from the different countries (e.g. the employment of a legal expert as reviewer of current anti-terror legislation, as it is done in the UK), and concrete recommendations to avoid some of the identified problems were considered (e.g. to introduce an obligatory constitutional review of those laws which mostly risked not to comply with human rights due to the short period taken for their adoption, and to be carried out within six months after the adoption of the respective law).

Dutch Summary:

Terrorisme en antiterreurwetgeving – de geterroriseerde wetgever?

Een vergelijking van wetgeving tegen het terrorisme en de implicaties op mensenrechten in de rechtsstelsels van het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Duitsland en Frankrijk

Dit proefschrift behandelt terrorisme, wetgevende reacties hierop en het effect van deze reacties op mensenrechten. Als eerste these wordt verdedigd dat het behoud van de rechten van de mens van vitaal belang is voor de preventie van terrorisme, zowel statelijk als niet-staatelijk terrorisme. Ten tweede wordt verdedigd dat wetgevers de neiging hebben om fundamentele mensenrechten te negeren wanneer zij geconfronteerd worden met terrorisme of soortgelijke buitengewone criminaliteit (bijvoorbeeld georganiseerde misdaad).

Het proefschrift is opgebouwd uit drie delen: een eerste historische achtergrond over geselecteerde terroristische bewegingen van verschillende tijden en plaatsen dient om het begrip terrorisme te conceptualiseren en om enkele algemene lessen die uit de geschiedenis getrokken kunnen worden, samen te vatten. Deel II beschrijft de verschillende vroegere en huidige anti-terreur wetgeving en beleid in het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Frankrijk en Duitsland en plaatst deze wetten, waar nodig, in de historische en politieke context. In het bijzonder is aandacht besteed aan wet- en regelgeving die gevoelig ligt op het gebied van de mensenrechten en kritiek van zowel rechtbanken als wetenschappelijk auteurs is overgenomen. In deel III zijn de omschreven situaties in verschillende landen vergeleken en geanalyseerd. Met name de invloed van een terroristisch incident op de verschillende nationale wetgevers werd onderzocht, de kenmerken en ontwikkelingen vergeleken, en het effect van de gebeurtenissen op 11 september 2001 op het recht bestudeerd en vergeleken met eerdere wetgevende reacties op eerdere aanvallen. Ook werden de rollen van nationale rechterlijke instanties en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het behoud van de mensenrechten in terrorisme casus onderzocht. Het proefschrift wordt afgesloten met een definitieve beoordeling van de huidige situatie en de algemene vooruitzichten met betrekking tot toekomstige ontwikkelingen.

Deel I

In dit deel zijn verschillende bewegingen geselecteerd die door één of meer auteurs gelabeld zijn als terroristische bewegingen. Het overzicht omvat een scala aan voorbeelden van terrorisme (variërend van bijbelse voorbeelden tot het hedendaagse internationale islamitische terrorisme), waarvan in sommige gevallen de juistheid van het label terrorisme in twijfel getrokken kan worden. De focus was gemeenschappelijke kenmerken te vinden, maar ook om de omstandigheden en voorwaarden voor ontstaan van terrorisme te onderscheiden. Een deel is gewijd aan terrorisme ondersteund of gepleegd door de staat, om de verschillen en overeenkomsten onder het voetlicht te

SUMMARY

brengen tussen dit soort terrorisme en terrorisme begaan door niet-statelijke actoren. Voorts is er in het bijzonder nadruk gelegd op die terroristische bewegingen die de vier onderzochte landen hebben gekend in de afgelopen 50 jaar, en die daardoor de wetgeving van deze staten voornamelijk hebben beïnvloed. In deze context is het internationale islamitische terrorisme, als de belangrijkste bedreiging van de vier onderzochte staten op dit moment ook beschreven.

Het doel van dit deel is tweeledig: ten eerste is het een poging om tot een gemeenschappelijke definitie van terrorisme te komen die gebruikt kan worden in het strafrecht, ten tweede moeten lessen uit de geschiedenis en algemene conclusies worden getrokken.

In de conclusie wordt erop gewezen dat zowel politieke als religieuze ideeën zonder onderscheid zijn gebruikt voor terroristische doeleinden, zodat terrorisme niet kan worden gekoppeld aan een bepaald idee of geloof. Het is opvallend dat vaak revolutionairen zijn geëtiketteerd als terroristen en in sommige gevallen lijkt het gebruik van deze term zeer subjectief, omdat het hoofdzakelijk afhankelijk is van de manier van kijken en van hun succes of ze werden beschouwd als terroristen of vrijheidsstrijders. Voorts is opgemerkt dat de meest verwoestende terroristische agressie in werkelijkheid werd begaan door staten, niet door niet-statelijke actoren. Alleen staten zijn in staat vergaande handelingen als genocide, massa-executies en voortdurende intimidatie van een hele bevolking uit te voeren. Bovendien was het onmogelijk om te zoeken naar een catch-all definitie van terrorisme waarin alle van de onderzochte bewegingen kunnen vallen. Gezien de onderzochte bewegingen zou een adequate definitie van terrorisme kunnen zijn: "het onevenredig gebruik van geweld, toegepast met de specifieke bedoeling om terreur en intimidatie onder delen of het geheel van de bevolking te veroorzaken", maar deze definitie heeft het nadeel dat het element van "geweld" nog te open en wazig is om bijvoorbeeld in het strafrecht te gebruiken. Het risico dat een dergelijke definitie willekeurig wordt gebruikt, de beginselen van rechtszekerheid en duidelijkheid van de wetgeving niet worden nageleefd, is te hoog. Geconcludeerd is dat in een eventuele strafrechtelijke definitie alleen bepaalde concrete gewelddadige acties - die vaak werden gepleegd door terroristische actoren - kunnen worden vermeld. De mogelijkheid om het doel van terroristen, bijvoorbeeld "voor politieke, religieuze of ideeële doelstellingen" op te nemen, is overwogen, maar verworpen, omdat deze doelstellingen te algemeen en te subjectief zijn en daardoor uitnodigen tot misbruik omwege van politieke, ideologische of religieuze redenen.

De historische invalshoek laat zien dat de wet één van de, maar niet de belangrijkste maatregel ter bestrijding van het terrorisme is geweest; de politieke en sociale omstandigheden spelen een belangrijkere rol. Bovendien is counter-terrorisme wetgeving die de rechten van de mens inperkt contraproductief gebleken. Totalitaire staten zijn totalitair geworden door een geleidelijke uitbreiding van hun bevoegdheden en vermindering van de rechten van de burgers door middel van het aannemen van anti-terreur-wetgeving met behulp van een echte of vermeende bedreiging als een excuus om de mensenrechten van hun burgers in te perken. Bovendien hebben historische voorbeelden aangetoond dat terroristen opzettelijk overreageren van de staat hebben

SUMMARY

uitgelokt om op deze manier het vertrouwen van de bevolking in en de aanvaarding van de staat terug te brengen en uiteindelijk de staatsmacht te ondermijnen. Kortom, vermindering of schorsingen van de rechten van de mens brengt het risico met zich mee dat het eerder terroristische actie bevordert dan af doet nemen. Derhalve is geconcludeerd dat het behoud van de rechten van de mens een cruciale rol speelt in het succesvol bestrijden van terrorisme.

Deze conclusie leidt tot de tweede vraag; In hoeverre hebben wetgevers in de onderzochte landen eigenlijk de mensenrechten gerespecteerd wanneer zij werden geconfronteerd werden met terrorisme, of er sprake is van - opnieuw - een risico dat we terechtkomen in een situatie van staatsterrorisme, en welke rol hebben nationale rechters en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gespeeld in het voorkomen van een dergelijke ontwikkeling.

Deel II

Te dien einde gaf deel II een brede beschrijving van de anti-terreur maatregelen die in de vier onderzochte landen zijn aangenomen. De belangrijkste maatregelen, relevante voorgaande terroristische acties en inbreuken van de desbetreffende maatregelen op de (nationale en Europese) mensenrechten in elk land werden gepresenteerd.

Het Verenigd Koninkrijk

De contra-terreur-wetgeving heeft een lange geschiedenis in het Verenigd Koninkrijk, met name in Noord-Ierland, beginnende in 1922 met de Civil Authorities Special Powers Act. Terrorismen in verband met Noord-Ierland bereikte zijn hoogtepunt tijdens het conflict in de jaren '70. In die periode bereikten ook anti-terroristische maatregelen een hoogtepunt (internering, *in-depth interrogations*), maar zette zich voort met een hoge intensiteit tot de eeuwwisseling, daarbij het leven kostend aan ongeveer 3.000 mensen. Bovendien halen wij in herinnering dat de regering van het Verenigd Koninkrijk in tegenstelling tot de andere onderzochte landen het noodzakelijk achtte speciale detentiebevoegdheden toe te kennen en daarmee meerdere malen af te wijken van haar verplichtingen uit hoofde van art. 5 van het EVRM, daarbij een beroep doend op art. 15 van het verdrag. Wanneer er geen derogatie aan de orde was, uitte het Hof in Straatsburg kritiek op het Verenigd Koninkrijk vanwege schending van art. 5 EVRM.

Vóór de vaststelling van de Terrorism Act 2000 was speciale noodwetgeving op zijn plaats in de vorm van de Emergency Provisions Acts voor Noord-Ierland en de Prevention of Terrorism Acts voor het Verenigd Koninkrijk als geheel. Deze besluiten waren bestemd voor tijdelijk gebruik en brachten onder dit voorwendsel zeer ruime bevoegdheden met zich mee. Echter omdat het terrorisme lange tijd niet afnam, werden de wetten voortdurend vernieuwd. Vele van deze voorgenomen tijdelijke bepalingen werden op die manier permanent.

Enkele van de bijzondere kenmerken van de Britse anti-terreur-wetgeving zijn het verbod van terroristische (of later, volgens de overeenkomst van Belfast: "nader gespecificeerde") organisaties, het gebruik van *supergrasses*, de invoering van de uitsluitings- en deportatiemaatregelen (in sommige gevallen, naar het oordeel van het

SUMMARY

EHRM, resulterend in schendingen van art. 3 van het EVRM), en de vermindering van bijzondere procedurele rechten (bijv. het recht om te zwijgen werd ingeperkt door rechters toe te staan negatieve conclusies te trekken uit de stilte van de beschuldigde; het recht om te spreken met een advocaat na de arrestatie werd ingeperkt door het toestaan van aanwezigheid van een politieman tijdens deze bijeenkomst).

In een aantal gevallen kreeg het Verenigd Koninkrijk kritiek van Straatsburg vanwege schending van art. 2 van het Verdrag waarbij het Hof in Straatsburg de autoriteiten verweet dat zij het gebruik van dodelijk geweld niet met de vereiste grondigheid hadden onderzocht, of dat een bepaalde politieactie niet naar behoren was gecontroleerd zodat het terugvallen op dodelijk geweld geminimaliseerd kon worden.

De situatie veranderde aanzienlijk tegen het einde van de jaren '90, toen het Noord-Ierse vredesproces eindelijk vruchten afwierp en de Human Rights Act 1998 de waarde van de Europese mensenrechten in het Britse en Noord-Ierse rechtssysteem benadrukte. In 2000 werd de Terrorism Act aangenomen. Deze wet bracht de vroegere wetgeving bijeen en hield tegelijk rekening met de nieuwe eisen zoals die uiteengezet waren in de Human Rights Act.

Net als in de andere onderzochte landen voerden de Britse autoriteiten ook geheime surveillance maatregelen uit zonder enige rechtsgrond (bijv. het aftappen van telefoons). Nadat het EHRM in een aantal zaken een schending van art. 8 van het Verdrag had vastgesteld, besloot de wetgever om deze maatregelen een wettelijke basis te geven en nam de Regulation of Investigatory Powers Act 2000 aan.

Na 11 september 2001 is met hoge snelheid nieuwe anti-terreur-wetgeving ingevoerd. De eerste reactie op de terreur aanslagen van 2001 was de goedkeuring van de Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, die het mogelijk maakte om buitenlandse terreurverdachten voor onbepaalde tijd vast te houden. Nadat deze sterk bekritiseerde bepaling werd vernietigd door het House of Lords in 2005 werden controlemaatregelen ingevoerd in de nieuwe Prevention of Terrorism Act 2005, die een zeer breed toepassingsgebied had, waaronder huisarrestaties, beperkingen in de ontmoeting met anderen, reisverboden enz.

Met betrekking tot de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal verkregen door foltering in een derde land bepaalde het House of Lords in 2004 dat een dergelijk bewijs niet ontvankelijk dient te zijn in de rechtszaal en schiep daarmee een belangrijk precedent.

Wetgevend optreden hield niet op na de Prevention of Terrorism Act 2005; slechts een jaar later werden als reactie op de bomaanslagen in Londen in 2005 nieuwe delicten in verband met aanzetten tot haat ingevoerd ("het aanzetten tot terrorisme") door invoering van de Terrorism Act 2006.

De nieuwe wetten na 11 september werden ook uitgebreid met de mogelijkheid tot het nemen van DNA-monsters van iemand die gearresteerd wordt voor een misdrijf, ongeacht de uitkomst van de zaak (Criminal Justice Act 2003, s. 10). Bovendien hoogden ze achtereenvolgens de duur van de detentie zonder aanklacht op van 7 tot 14 en van 14 tot 28 dagen. Momenteel is voor in beschuldigingstelling opsluiting van 42 dagen voorzien door de wetgever. Andere besproken toekomstige wetten omvatten

SUMMARY

meldingsplicht voor terroristische veroordeelden, verzwaarde strafmaat, en ondervraging van terreurverdachten na in beschuldigingstelling.

Spanje

Spaanse anti-terreur-wetgeving wordt in het algemeen gekenmerkt door een langdurige voorlopige hechtenis, speciale bevoegdheden om huiszoekingen uit te voeren, met inbegrip van particuliere woningen, verzwaarde en langere straffen en wijzigingen in het penitentiair recht.

In tegenstelling tot de drie andere onderzochte landen werd Spanje pas democratisch tegen het einde van de jaren '70; daarvoor onderdrukte het Franco-regime de oppositie met totalitaire methoden. Onder Franco spraken militaire rechtbanken recht inzake misdaden tegen de "interne of externe veiligheid en tegen de regering" en werden terroristische acties streng gestraft met inbegrip van de doodstraf in bepaalde gevallen. ETA kwam in dit klimaat naar voren als een ondergrondse verzetsorganisatie en werd om deze reden over het algemeen aanvaard onder de burgerbevolking. Op het groeiende succes van ETA werd gereageerd met aanscherping van de bestaande anti-terreur-wetgeving.

Tijdens de daaropvolgende periode van overgang werd de rechtsstaat en het behoud van de rechten van de mens bevorderd, maar tegelijkertijd bereikte ETA-terreur een nieuw hoogtepunt, waartegen ferme actie vereist was. De nieuwe grondwet van 1978 hield rekening met de nieuwe democratische beginselen, maar benadrukte ook de noodzaak om onder bepaalde omstandigheden af te wijken van de grondrechten tijdens onderzoeken naar terrorisme (art. 55 (2) van de Grondwet). De eerste anti-terreur wetten die werden aangenomen na de invoering van de nieuwe grondwet waren derhalve aan de ene kant wetten die het misdrijf terrorisme moesten destigmatiseren en depolitiseren, aan de andere noodwetten die twijfelachtig waren uit het perspectief van de mensenrechten en uit constitutioneel oogpunt (en de ongrondwettelijkheid van deze wetten werd bevestigd in 1982 door het Grondwettelijk Hof) omdat hierin bijvoorbeeld onbepaalde verlenging van voorlopige hechtenis en huiszoekingen zonder gerechtelijke toestemming toegelaten werd.

De jaren '80 werden gekenmerkt door een "vuile oorlog" die op Frans grondgebied werd uitgevochten tussen paramilitaire groeperingen als de GAL en de GAR en Baskische terroristen. Hoewel veel van de GAL-leden later door het Hooggerechtshof werden veroordeeld voor hun illegale acties, heeft het Hof geaarzeld om hun acties als 'terroristisch' te kwalificeren enkel vanwege het feit dat zij niet tegen maar ter bescherming van de staat waren gepleegd.

In 1987 heeft het Tribunal Constitucional een belangrijke beslissing genomen, waarbij een aantal van de tot dusver aangenomen anti-terreur-wetgeving ongrondwettig werd verklaard. Vastgesteld werd dat een verdachte niet langer dan 72 uur kon worden vastgehouden alvorens aan een rechter voorgeleid te worden en dat eenzame opsluiting slechts kon worden uitgevoerd wanneer tenminste gelijktijdig rechterlijke toestemming was gevraagd. Het arrest 199/1987 leidde tot een hervorming van het Spaanse Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering Vervolging (organieke wetten 3 en 4/1988).

SUMMARY

Verspreiding (*dispersión*) van gevangen terroristen over het Spaans grondgebied was één van de belangrijkste maatregelen die werd genomen in de jaren '90. ETA reageerde met meer geweld. Miguel Angel Blanco werd ontvoerd en uiteindelijk vermoord. Het publiek veroordeelde deze actie. Op het groeiende publieke protest tegen ETA kwam als reactie een nieuw type geweld, *kala borroka* (geweld op straat uitgevoerd door tieners). Als gevolg werd een nieuwe terroristische misdrijf gecreëerd en werden de straffen voor minderjarigen verhoogd. Een andere belangrijke gebeurtenis uit de jaren '90 was de gerechtelijke procedure 18/98 in het kader waarvan een aantal organisaties die voorheen beschouwd werden als juridische organisaties, nu vervolgd werden voor hun vermeende banden met ETA.

Na 11 september 2001 werd niet onmiddellijk speciale wetgeving ingevoerd, de focus van post 11 september wetgeving lag nog steeds meer op ETA-terrorisme dan op internationaal islamitisch terrorisme. Derhalve richtte de organieke wet 6/2002 betreffende het verbod van politieke partijen zich op de politieke banden tussen bepaalde partijen en terroristische actoren en leidde tot het verbod van Batasuna, de veronderstelde politieke tak van de ETA. In 2003 werden straffen voor terroristische overtreders aanzienlijk verzwaaard (tot 40 jaar) en de toegang tot penitentiaire voordelen voor terroristische gevangenen werd afhankelijk gemaakt van hun actieve samenwerking met de autoriteiten. Deze wetten werden streng bekritiseerd als zijnde oneerlijk en contra-productief. Ook werd in organieke wet 15/2003 de maximale duur van eenzame opsluiting verhoogd van vijf tot dertien dagen, hetgeen in strijd was met de expliciete jurisprudentie van het Constitutionele Hof waarin een eenzame opsluiting langer dan tien dagen als buitensporig werd aangemerkt. In 2005 werd in reactie op de bomaanslagen in Madrid van maart 2004 de straf voor schending van de veiligheidsvoorschriften met betrekking tot explosieven verhoogd.

Net als het House of Lords heeft het Spaanse hooggerechtshof zich kunnen uitspreken over de toelaatbaarheid van bewijzen verkregen door middel van foltering in een ander land, dit keer aangaande een gevangene uit Guantanamo Bay. Het hof heeft een duidelijk standpunt ingenomen tegen de maatregelen die worden toegepast in Guantanamo en verwierp de toelaatbaarheid van het bewijs.

Het Spaanse constitutionele hof had een aanzienlijke impact hebben op anti-terreur-wetgeving. Vooral het arrest van 1987 (199/1987) hervormde anti-terreurwetgeving door meer rekening te houden met grondwettelijke bepalingen. Het Hof verklaarde verschillende wetsartikelen nietig en droeg bij aan de interpretatie van de bestaande bepalingen. Zijn arresten deden dienst als filter voor gevallen die voor het Hof kwamen in Straatsburg – als gevolg kwamen daar zeer weinig gevallen aan. In één van deze zaken (Martinez Sala e.a. vs. Spanje) werd Spanje bekritiseerd vanwege het niet grondig onderzoeken van beschuldigingen van marteling, wat neerkwam op een schending van art. 3 van het Verdrag. In een andere zaak (Barberà, Messegué en Jabardo vs. Spanje) werd bevestigd dat in het concrete geval het recht van verzoeker op een eerlijke en openbare behandeling (art. 6(1)) was geschonden.

SUMMARY

Duitsland

Duitse anti-terreurwetgeving van de jaren '70 werd vooral gekenmerkt door beperkingen van de rechten van de verdediging (bijv. het toelaten van uitsluiting van advocaten, controle van de communicatie tussen verdachte en zijn advocaat, beperking van het aantal advocaten van de verdediging tot drie enz.). Het Federale Constitutionele Hof vernietigde een aantal van de aangenomen wetten op grond van onnodig beperken van fundamentele grondwettelijke rechten. De uitsluiting van advocaten gebeurde aanvankelijk zonder rechtsgeldige basis, maar het Hof verklaarde de maatregel als ongrondwettig. Vervolgens werd een wet aangenomen waarin de uitsluiting werd vastgelegd. Een specifiek terroristisch misdrijf - lidmaatschap of stichting van een terroristische organisatie - werd pas geïntroduceerd in 1976 als reactie op de toenemende dreiging van de RAF.

Na het "volkstelling" besluit (*Volkszählungsurteil*) van het *Bundesverfassungsgericht* in 1983 moesten enkele indringende maatregelen die tot nu toe waren uitgevoerd zonder enige wettelijke basis in een wet vastgelegd worden. Het recht op privacy werd concreter gemaakt in dit besluit met inbegrip van de vastlegging van het 'recht op informatieve auto-bepaling' (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), een recht op grond waarvan een persoon zelfstandig kon beslissen welke persoonlijke gegevens vrij moesten worden gegeven aan welk publiek.

Speciale anti-terreur wetten in Duitsland omvatten onder andere door computer ondersteunde zoekfuncties waarmee een reeks persoonlijke gegevens gescreend werd om verdachten van terrorisme te identificeren door toepassing van bepaalde selectiecriteria (*Rasterfahndung* of *grid search*). Daardoor is het vermoeden van onschuld aanzienlijk verminderd, omdat ook derden onderwerp van onderzoek werden; iedereen wiens gegevens werden gescreend in dit proces werd - althans tijdelijk - beschouwd als verdachte zonder opgaaf van redenen.

In de jaren '90 werden een aantal nieuwe bepalingen ingevoerd die niet alleen gericht waren op terrorisme maar ook op georganiseerde misdaad. In deze context was een bepaling het centrum van discussie die vermindering of zelfs kwijtschelding van straffen voor overtreders mogelijk maakte die bereid waren om samen te werken met de autoriteiten, en deze werd uiteindelijk aangenomen in bepaalde gevallen. Ook af luisteroperaties op openbare plaatsen en in privé woningen werden gelegaliseerd, maar het af luisteren van particuliere woningen werd deels ongrondwettig verklaard door het *Bundesverfassungsgericht*. Het gebruik van undercover agenten werd ook bij wet geregeld, maar was een probleem met betrekking tot de onschendbaarheid van de woning en het recht op privacy.

Na de aanslagen van 11 september 2001 werden er snel twee veiligheidspakketten in gebruik genomen. Vooral het tweede pakket introduceerde veranderingen die betrekking hadden op een aantal gebieden, waaronder de wet op geheime diensten, verschillende politiediensten, identiteitsdocumenten en op buitenlanders. Het fundamentele beginsel van scheiding tussen bevoegdheden van politie en de veiligheidsdienst, die na de ervaringen van het Derde Rijk in Duitsland was

SUMMARY

geïntroduceerd, werd steeds verder verzwakt door het toelaten van informatie-uitwisseling tussen de twee instanties en het overdragen van de macht van de ene instelling naar de andere. Tevens werd het recht op privacy geleidelijk ondermijnd, te beginnen met de introductie van biometrische data in paspoorten, en eindigend met het online doorzoeken van privécomputers waarover op dit moment wordt gediscussieerd. Bovendien wordt de eerdergenoemde tendens om strafrechtelijk onderzoek uit te breiden naar grote delen van de bevolking, zonder een concrete verdenking, steeds sterker, bijvoorbeeld door het toelaten van opslag en screening van communicatiegegevens van e-mails, vaste en mobiele telefoons. Daarnaast richt een groot deel van deze maatregelen zich op buitenlanders; het doel van deze maatregelen lijkt eerder een strijd tegen illegale immigratie te zijn dan tegen terrorisme, terwijl juist dit tweede doel als voorwendsel is gebruikt bij de goedkeuring ervan. Tevens werd *Rasterfahndung* opnieuw geïntroduceerd om ‘sleepers’ te kunnen identificeren, maar met nauwelijks enig succes. Desbetreffende bepalingen werden ongrondwettig verklaard door het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof bekritiseerde ook de Duitse implementatie van Europese regelgeving; zo werd de implementatie van het Europese aanhoudingsbevel als onwettig en ongeldig verklaard. Ook de bewaring van communicatiegegevens tot zes maanden, zoals vereist door de Europese Richtlijn 2006/24/EG, werd als slechts gedeeltelijk in overeenstemming met de Duitse grondwet verklaard. Het Federale Hof stelde nieuwe eisen vast waaraan dient te worden voldaan.

In 2005 werd de bepaling betreffende de veiligheid van het luchtverkeer aangenomen, waardoor het mogelijk is om onder bepaalde omstandigheden een gekaapt vliegtuig neer te schieten. Het Federale Grondwettelijke Hof oordeelde dat deze bepaling niet verenigbaar was met menselijke waardigheid en besloot deze daarom nietig te verklaren. In 2006 werden nieuwe maatregelen ingevoerd, waaronder een antiterreur database die het mogelijk maakt gegevens op grond van zeer ruime criteria te verzamelen, waaronder de data van de zogenaamde contactpersonen van terreurverdachten.

Naast het reeds genoemde online doorzoeken van privécomputers wordt momenteel gesproken over de invoering van nieuwe strafbare feiten (bijvoorbeeld deelname aan een terroristisch trainingskamp, voorbereiding van en instructie aan terroristische misdrijven), evenals de invoering van een algemene bepaling om strafvermindering en ontslag van rechtsvervolging mogelijk te maken voor daders die informatie verstrekken aan autoriteiten, alsook het lezen van kentekenplaten. Dit laatste is al ingevoerd in een aantal regionale wetten, maar werd als ongrondwettelijk verklaard omdat de bepaling niet duidelijk was geformuleerd en wegens disproportionaliteit.

Het Grondwettelijke Hof had een belangrijke invloed op de ontwikkeling van de wet, aangezien het een aantal bepalingen vernietigde omdat deze ongrondwettelijk waren, en werden er aanvullende voorwaarden geschept waaraan latere wetgeving moest voldoen. In sommige gevallen besloot de wetgever de grondwet te wijzigen om constitutionele klachten te vermijden. Het Hof in Straatsburg wees slechts bij een aantal zaken vonnis,

SUMMARY

en was het niet zelden eens met de eerdere beoordeling van het Grondwettelijk Hof. Uitzondering op deze regel betrof de Vogt-zaak, die betrekking had op de plicht van ambtenaren om loyaliteit te beloven aan de grondwet en de vrije, democratische grondslag van de Federatie; het EVRM stelde vast dat een dergelijke norm in strijd was met de rechten van artikelen 10 en 11 van het Verdrag.

Frankrijk

De antiterrorwetgeving van Frankrijk wordt voornamelijk gekenmerkt door de extreme specialisatie en centralisatie van de rechterlijke macht en de vervolging in terroristische zaken. Tevens is het *plan vigipirate* van groot belang, omdat het in belangrijke mate van invloed is geweest op het dagelijks leven van de gehele bevolking wegens het toestaan van willekeurige controles in veiligheidsgevoelige gebieden.

In het kader van de Algerijnse crisis werd uitzonderlijke wetgeving ingevoerd, waaronder de invoering van de *Cour de Sûreté de l'Etat*, die in het kader van de staatsveiligheid daders berechtte in geheime rechtszaken zonder appelmogelijkheid toe te staan. Het Hof werd pas in 1982 afgeschaft. Tot 1986 bestond er geen speciale antiterrorwet. De wet die in 1986 werd goedgekeurd was de eerste van een reeks antiterrorwetten die – met enkele wijzigingen – momenteel nog steeds van kracht zijn. Deze wet werd goedgekeurd in reactie op de Algerijnse Islamitische terreuraanslagen van 1986. De wet, die uitsluitend betrekking had op het straf- en strafprocesrecht, creëerde geen nieuwe misdaden, maar plaatste bepaalde misdaden die binnen een terroristische context werden gepleegd onder een speciale regeling, waarbinnen bepaalde speciale procedurele regels golden. Bovendien werd de bestrijding van terrorisme gecentreerd in Parijs, in een speciaal Assisen Hof, dat bevoegd werd voor terroristische misdrijven. Hechtenis (*garde à vue*) kon in verband met terroristische misdrijven tot maximaal vier dagen. Huiszoeken konden worden uitgevoerd zonder toestemming van de eigenaar.

In de jaren '90 werd net als in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk telefoonaftappen gelegaliseerd, terwijl het voorheen werd uitgevoerd zonder enige wettelijke basis en om die reden ook meerdere keren werd bekritiseerd door het Hof van Straatsburg. Bijzonder bij de legalisering was dat de zogenaamde veiligheidsonderscheppingen niet werden geautoriseerd door een rechter, maar door de minister-president. Bovendien werden de jaren '90 gekenmerkt door twee golven van (voornamelijk) Algerijnse Islamitisch terrorisme in 1993-4 en 1995-6. Dit leidde tot ingrijpende wijzigingen in de wetgeving, met inbegrip van een bepaling waarmee het recht van een verdachte terrorist om zijn advocaat te zien werd uitgesteld tot het 72^e uur van zijn detentie. Bovendien werden er pogingen ondernomen om terroristische netwerken te ontmantelen door middel van massale arrestaties en de daaropvolgende gerechtelijke procedures tegen de gearresteerde personen die excessief lang duurden. Straatsburg veroordeelde Frankrijk in de zaak van *Debboub alias Hussein Ali* omdat hij vier jaar in voorarrest werd gehouden. Andere reacties van de wetgever in de jaren negentig omvatten videobewaking en de mogelijkheid voor politie om privéterreinen 's nachts te doorzoeken. Deze laatste bepalingen werden door de *Conseil Constitutionnel* als ongrondwettig beschouwd, waardoor nachtelijke huiszoeken alleen werden

SUMMARY

toegestaan in flagrante politieonderzoek. Met betrekking tot het materiële strafrecht werd een crimineel oogmerk nu noodzakelijk voor terroristische misdrijven en werd deelname aan een terroristische vereniging een nieuw delict. Wat betreft eenzame opsluiting: dit werd geregeld door middel van twee besluiten in 1996 en 1998. De eenzame opsluiting van *Ramirez Sanchez* die meer dan acht jaar duurde, werd door het Hof in Straatsburg in overeenstemming verklaard met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, aangezien deze opsluiting in Frankrijk slechts bestond uit “relatief” en niet uit “absoluut” isolement, aangezien er sporadisch maar regelmatig contact werd toegestaan met mensen van buiten de gevangenis.

Na 11 september werden er in Frankrijk, net als elders, met uitzondering misschien van Spanje, snelle en grondige veranderingen in de wetgeving doorgevoerd. Politiebevoegdheden werden verder uitgebreid. De Wet van 15 november werd goedgekeurd zonder dat deze werd getoetst aan de Grondwet, wat ertoe leidt dat de grondwettigheid van een aantal van de bepalingen daarin twijfelachtig maakt. Sinds 2001 zijn verschillende nieuwe wetten aangenomen die allemaal zijn gericht op het verhogen van (binnenlandse) veiligheid. Het bleek dat vele van de nieuwe wetten niet specifiek waren gericht tegen terrorisme, en dat deze niet beperkt waren tot het gebied van strafrecht en strafprocesrecht, maar ook betrekking hadden op andere gebieden die totaal niets met terrorisme te maken hadden (zoals wegverkeer). In het materiële strafrecht werden nieuwe strafbare feiten geïntroduceerd, waaronder een die neerkomt op het omdraaien van de bewijslast (het delict van het niet in staat zijn om zijn eigen middelen te verantwoorden); in het strafprocesrecht werden politiebevoegdheden verder uitgebreid. Zo werden bijvoorbeeld de rechten van verdachten verder beperkt, inclusief de afschaffing van de Miranda-regel. Een nieuwe regeling werd ingevoerd waarmee het doorzoeken van auto's en het fotograferen van de inzittenden werd toegestaan. Particuliere beveiligingsofficieren werden ingevoerd en verleende verregaande fouillerings- en controlebevoegdheden in bepaalde gebieden. Bepalingen werden ingevoerd die politieke infiltratie toestonden. In 2005 braken rellen uit in de Franse banlieus nadat twee allochtone tieners waren geëlektrocuteerd toen zij voor de politie wegreunden. De noodtoestand werd uitgeroepen en tijdens onrustige tijd werd een andere antiterroriswet aangenomen: nummer 2006-64. Het Britse voorbeeld in de strijd tegen het terrorisme werd gevolgd door de toename van videobewaking op openbare plekken en de controle op de bewegingen evenals telefonische en elektronische uitwisseling van gegevens door diegenen ervan werden verdacht deel te nemen aan terroristische activiteiten. Tevens werd politiehechtenis verlengd tot maximaal zes dagen en werden de straffen voor terroristische daden verhoogd, tot maximaal dertig jaar in het geval van terroristische leiders.

Bijzonder zorgwekkend zijn de geplande wettelijke wijzigingen, inclusief de oprichting van een groot en modern Ministerie van Binnenlandse Veiligheid, en het systematisch verzamelen van informatie over burgers door de nieuwe gegevensbanden die eufemistisch naar meisjes zijn vernoemd (“Edvige” en “Cristina”).

SUMMARY

De Constitutionele Raad heeft veel van de antiterreurwetgeving gecontroleerd voorafgaand aan de inwerktreding, en beperkte een aantal maatregelen om naleving van de Franse grondwet te garanderen. Echter, gezien de recente wetgeving lijkt het erop dat de Raad haar manier van balanceren heeft veranderd, aangezien zij bepaalde maatregelen heeft toegestaan die zij voor 11 september ongrondwettig achtte (bijvoorbeeld met betrekking tot nachtelijke huiszoeking en het preventief doorzoeken van auto's). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft Frankrijk verschillende malen veroordeeld wegens schending van het beginsel van een eerlijk proces (art. 6 (1), EVRM). Vaak was de schending gekoppeld aan een uitgebreide duur van voorarrest.

Part III

Dit deel bestond uit een vergelijking en analyse van de uitkomsten van deel II, en bestond uit vier gedeeltes. In het eerste gedeelte werden de gevolgen van een terroristische gebeurtenis op de wetgever bestudeerd. In het tweede gedeelte werden algemene eigenschappen van antiterreurwetgeving beschreven, zowel met betrekking tot mensenrechten als op zichzelf staand, evenals nationale bijzonderheden van antiterreurwetgeving van de verschillende onderzochte landen. In het derde deel werd de algemene ontwikkeling van antiterreurwetgeving in de loop van de tijd onderzocht, waarbij vooral de wetgeving die vóór 11 september 2001 is goedgekeurd werd vergeleken met die van daarna. In het vierde deel werd de invloed van nationale rechters en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onderzocht, om de rol te bestuderen die deze rechtbanken spelen bij het beschermen van mensenrechten als het gaat om antiterreurwetgeving.

In het eerste deel werd geconcludeerd dat de wetgever inderdaad werd beïnvloed door eerdere terroristische gebeurtenissen. Echter, meer dan door het feitelijke dreigingsniveau werd zij beïnvloed door de media-aandacht voor een incident. Hoe meer media-aandacht een terroristische aanslag ontving, hoe sneller de wetgever erop reageerde, hoe sneller een wet werd aangenomen, en hoe minder aandacht werd besteed aan de mensenrechten.

Punt 2 van deel III leidde tot de identificatie van een aantal algemene kenmerken van antiterreurwetten. Het bleek dat veel van de wetten bepaalde mensenrechten beperken, vooral met betrekking tot de procedurele mensenrechten. Deze beperkingen zijn soms tot op zekere hoogte gerechtvaardigd, maar niet in alle gevallen. Naast deze beperkingen van de fundamentele rechten van de mens werd ook opgemerkt dat de algemene beginselen van het strafrecht in sommige gevallen werden genegeerd.

Tevens kon een aantal bijzondere kenmerken van de verschillende landen worden geïdentificeerd. Zo was het Verenigd Koninkrijk de enige staat van de onderzochte staten die op grond van art. 15 van het EVRM afweek van zijn verplichtingen van art. 5 EVRM. Het is de staat met de langste periode van detentie zonder bevel. Natuurlijk was het Verenigd Koninkrijk voor lange tijd ook het land met de grootste terroristische problemen. De bereidheid om zo vaak van de verplichtingen

SUMMARY

van art. 5 EVRM af te wijken, kan ook worden gekoppeld aan het feit dat het EVRM tot voor kort nog niet een zodanig belangrijke juridische waarde had in de Britse wet. Vooral de goedkeuring van de Human Rights Act 1998 die de waarde van het EVRM in de nationale rechtspraak versterkte. Wat betreft Spanje hebben wij gemerkt dat er nadruk wordt gelegd op het penitentiair recht in antiterreurwetgeving. Ook de Spaanse reactie op de aanslagen van 11 september is opvallend, omdat er niet onmiddellijk werd gereageerd met speciale wetten. Beide bevindingen kunnen worden verklaard door het feit dat in Spanje, in ieder geval tot de bomaanslagen van 11 maart 2004, de aandacht van het publiek en van de wetgever veel meer op het binnenlandse terrorisme lag dan op het internationale. Wijzigingen in het gevangenisregime leken dus succesvol; veel leden van de ETA waren al gevangen gezet. Met betrekking tot de ontwikkeling van antiterreurwetgeving in Spanje constateerden we ook dat aandacht voor en bescherming van mensenrechten over het algemeen in de loop van de tijd is verbeterd. In Duitsland viel op dat diverse wetten die in de jaren zeventig werden aangenomen voornamelijk waren gericht op het beperken van rechten van de verdedigende partij. De speciale aandacht voor de rechten van de verdediging kan worden verklaard door de bijzondere situatie die door de RAF werd gecreëerd; deze groep probeerde doelbewust hun – gekozen – (verdedigings)advocaten te gebruiken om hun zaak te promoten. We wezen er verder op dat de specialiteit van Frankrijk in antiterreurwetgeving de extreme concentratie en centralisatie in Parijs was van gespecialiseerde rechters, officieren van justitie, en de uitvoering van straffen. Dit kenmerk komt overeen met de hoge mate van centralisatie van de politieke, sociale en culturele instellingen in Parijs zoals deze over het algemeen in Frankrijk bestaat.

Met betrekking tot de historische evolutie van antiterreurmaatregelen merkten we op dat alle landen, behalve Frankrijk, te maken kregen met (linkse) terroristische dreigingen in de jaren zeventig en daartegen bijzondere wetten aannamen. In de jaren negentig was een soortgelijke ontwikkeling in alle landen waarneembaar die neigde richting de legalisering van speciale infiltratiemethoden. Hierbij ging het om de uitbreiding van deze methoden, en werden ze niet alleen tegen het terrorisme gebruikt maar ook steeds meer tegen de georganiseerde misdaad, en vooral tegen drugsgerelateerde criminaliteit. Na 11 september reageerden alle landen behalve Spanje op het internationale islamitische terrorisme door het aannemen van nieuwe en steeds verdergaande wetten.

De invloed van de nationale gerechtelijke instanties over de naleving van de mensenrechten in antiterreurwetgeving is in alle landen opmerkelijk. In alle vier de landen leidden gerechtelijke uitspraken over de onverenigbaarheid van een wet met een bepaald mensenrecht tot wetswijzigingen. De invloed van de constitutionele hoven van Spanje en Duitsland lijkt echter relatief groter in vergelijking met de situatie in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De mogelijkheid om individuele constitutionele klachten bij een nationaal constitutioneel hof in te dienen vergroot uiteraard de bevoegdheid van deze rechtbank aanzienlijk. De Britse traditie van de parlementaire soevereiniteit belemmert gerechten bij het verklaren van het ongrondwettig verklaren van een wet (hoewel verklaringen van onverenigbaarheid mogelijk zijn sinds de goedkeuring van de Human Rights Act 1998). De Franse Constitutionele Raad is in

SUMMARY

principe verplicht om de overeenstemming van nieuwe organieke wetten aan de Franse constitutionele wet te toetsen. De raad heeft echter onlangs geoordeeld dat beslissingen met betrekking tot de afweging van de individuele vrijheden en veiligheid aan de wetgever worden overgelaten, waarmee verantwoordelijkheid voor de beperking van antiterreurwetten die mensenrechten kunnen schenden, wordt vermeden. In ieder geval blijft het zorgelijk dat de constitutionele hoven in zoveel gevallen bepaalden dat een nationale bepaling grondwettelijke grondrechten schond. Wat de Europese bescherming van de mensenrechten betreft, werd er opgemerkt dat het EVRM en de jurisprudentie van Straatsburg langzaam maar zeker van invloed zijn geweest op de antiterreurwetgeving. De jurisprudentie van Straatsburg wordt steeds meer erkend. Tegelijkertijd is het zorgwekkend in hoeveel gevallen het EHRM vaststelt dat de toepassing van speciale antiterreurwetgeving rechten van het verdrag schond. Het is ook verontrustend dat wetgevers vaak op dergelijke negatieve uitspraken tegen hun eigen land slechts met tegenzin reageerden door het verbeteren van de wet.

Tot slot werd geconcludeerd dat er in alle vier de landen een tendens bestond, wat betreft de respectievelijke wetgevers, om mensenrechten te negeren in recente antiterreurwetgeving. Met uitzondering van Spanje, waar een groeiende aandacht en bescherming van de mensenrechten kon worden waargenomen, zochten alle landen in toenemende mate hun grenzen op wat betreft mensenrechten. Het is waarschijnlijk dat deze ontwikkeling in de toekomst zal blijven voortbestaan. Echter, tegelijkertijd gaf een groeiende invloed van de jurisprudentie van het EHRM reden tot hoop. Ook de nationale gerechtelijk instanties hebben zich duidelijk uitgesproken tegen onevenredige beperkingen van de mensenrechten. Hierdoor werd gesteld dat de toegenomen neiging van de wetgever om mensenrechten te negeren naar verwachting gepaard zal gaan met een toenemende aandacht en gevoeligheid van de gerechtelijk instanties gerechtelijk instanties ten aanzien van de naleving van de mensenrechten. Het werd daarom aanbevolen om de bevoegdheden van de gerechtelijk instanties in dit opzicht uit te breiden. Bovendien zijn enkele algemene lessen die uit de verschillende landen kunnen worden getrokken besproken (bijvoorbeeld het aannemen van een juridisch expert als beoordelaar van de huidige antiterreurwetgeving, zoals het geval is in het Verenigd Koninkrijk), en werden concrete aanbevelingen beschouwd om enkele van de geïdentificeerde problemen te vermijden (bijvoorbeeld de invoering van een verplichte grondwetsherziening van die wetten die het meeste risico lopen niet te voldoen aan de mensenrechten, wat te wijten valt aan de korte periode voorafgaand aan hun invoering. Deze herziening moet plaatsvinden binnen 6 maanden na de vaststelling van de wet).