



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? : Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming

Loof, J.P.

Citation

Loof, J. P. (2005, November 10). *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? : Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming*. Wolf Legal Publishers, Nijmegen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4467>

Version: Corrected Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4467>

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

9 Internationale notificatie van gebruikmaking van de opschortingsmogelijkheid en de relatie daarvan tot het internationale toezicht

9.1 DE NOTIFICATIEPROCEDURE

9.1.1 Redenen voor en karakter van de notificatieprocedure

De notificatieverplichting is in de opschortingsbepalingen opgenomen, omdat de opstellers van de mensenrechtenverdragen deze notificatie zagen als een belangrijke waarborg tegen eventueel misbruik van de aan de verdragsstaten geboden mogelijkheid tot opschorting van de verdragsverplichtingen.¹ De notificatieverplichting past bij de 'nieuwe' benadering van mensenrechtenbescherming die in zekere zin de grondslag vormde voor het opstellen van de mensenrechtenverdragen *an sich*: staten moeten verantwoording afleggen aan de volkerengemeenschap over de wijze van mensenrechtenbescherming op nationaal niveau.² Als bijkomend voordeel van de internationale openheid ten aanzien van opschorting van verdragsverplichtingen werd beschouwd dat dit staten zou aanzetten tot een zorgvuldige besluitvorming over het eventueel opschorten van bepaalde mensenrechten en het nadrukkelijk in het oog houden van de proportionaliteit van te treffen noodmaatregelen.³

De in artikel 4 IVBPR opgenomen eis dat de opschortingsnotificatie 'immediately' dient te geschieden, is blijkens de *travaux préparatoires* voortgekomen uit de wens bij de verdragsopstellers om 'timely action by the implementation body' mogelijk te maken.⁴ Hierbij moet echter worden opgemerkt dat deze notificatieprocedure op zich alleen informatieverstrekking tot doel heeft; informatieverstrekking aan de Secretaris-Generaal (van respectievelijk de VN,

1 Hartman 1985, p. 104. De Britse delegatie tijdens de totstandkomingsonderhandelingen van het IVBPR, die in 1947 een eerste voorstel voor een opschortingsbepaling met een notificatieverplichting formuleerde meende dat 'if the Secretary-general and all members of the United Nations had to be informed of the reasons of the reasons for the suspension of the Bill of Rights, in a Member State, the moral effect would be strong' (VN Doc. E/CN.4/AC.1/Sr.11, p. 6). Zie Svensson-McCarthy 1998, p. 685-689, voor een nauwgezet verslag van de discussies over art. 4 lid 3 IVBPR tijdens de totstandkomingsonderhandelingen.

2 Vgl. Daes 1980, p. 183, § 10 en de opmerkingen van Oribe, het Uruguayaanse lid van het IVBPR-redactiecomité, in VN Doc. E/CN.4/SR.195 (1950), p. 10.

3 Oraá 1992, p. 59.

4 UN Doc. E/CN.4/SR.195 (1950), p. 10.

de Raad van Europa of de OAS) en via deze aan de overige verdragsstaten.⁵ De notificatie vormt op zich geen dwingende aanleiding tot het uitoefenen van toezicht door de internationale toezichthoudende organen op de inhoud van de maatregelen die voor de betreffende verdragsstaat aanleiding vormden voor het afgeven van de opschortingsnotificatie. De Secretaris-Generaal neemt de opschortingsnotificatie in ontvangst, geeft de betreffende informatie door aan de overige verdragsstaten en brengt deze, zoals althans verwacht mag worden (de clausules in de opschortingsbepalingen verplichten hier niet expliciet toe),⁶ ter kennis van de toezichthoudende organen. Deze toezichthoudende organen hebben daarmee echter niet een 'automatische' bevoegdheid om toezichthoudende activiteiten, in de zin van het uitspreken van een oordeel over de gerechtvaardigdheid van de opschorting, uit te oefenen.⁷ Daarvoor is namelijk het indienen van een statenklacht, een individuele klacht of – onder het IVBPR – het indienen van een rapport over de implementatie van de IVBPR-verplichtingen binnen het nationale rechtsstelsel door de betreffende verdragsstaat (ex artikel 40) nodig. In de literatuur wordt doorgaans het instrument van de statenklacht als bij uitstek geschikt middel voor het 'activeren' van de internationale toezichthoudende organen genoemd.⁸ Uit de *travaux préparatoires* van het IVBPR komt ook naar voren dat de notificatieverplichting tot doel heeft de andere verdragsstaten te informeren over de precieze situatie in de staat die bepaalde verdragsverplichtingen opschort, om het zo aan die andere

5 Dit komt in art. 4 lid 3 IVBPR, art. 30 lid 3 ESH en art. 27 lid 3 AVRМ meer expliciet tot uitdrukking dan in art. 15 lid 3 EVRM.

6 In Resolutie (56) 16, aanvaard door het Comité van Ministers van de Raad van Europa in september 1956, werd vastgelegd dat de Secretaris-Generaal door hem ontvangen opschortingsnotificaties zo spoedig mogelijk dient door te zenden aan de overige verdragsstaten en de ECieRM. Tegenwoordig is het gebruik dat deze informatie ook wordt doorgestuurd aan het EHRM, de voorzitter van het Comité van Ministers en de voorzitter van de Parlementaire Vergadering. Questiaux 1982, p. 13 geeft een beschrijving van de binnen de Raad van Europa gebruikelijke procedure m.b.t. opschortingsnotificaties. Deze bestaat uit vier delen: '(a) The derogating State addresses to the Secretary-General a note verbale summarily indicating the grounds invoked (brief description of the manifestations of the political crisis), a list of provisions of the Convention which are to be restricted or suspended, and if applicable the expected period of derogation and its geographical extent. The emergency clauses of municipal law referred to in the note are often appended; (b) The Secretary-General acknowledges receipt; (c) He then notifies the invoked derogation to the other States parties by transmitting to them a copy of the note verbale. If the derogating State has appended the emergency clauses of municipal law being implemented, the States parties are informed that these clauses can be communicated upon request; (d) The Secretary-General transmits a copy of the note verbale, for information, to the presidents of the Commission, the Court and the Parliamentary Assembly.' Uiteraard is sinds de herziening van het EVRM-toezichtsmechanisme in 1998 mededeling aan de president van de ECieRM komen te vervallen.

7 Vgl. Higgins 1976-1977, p. 292.

8 In § 6.9.3 kom ik hierop nog terug.

verdragsstaten mogelijk te maken 'to exercise their own rights'.⁹ In de zaak *Cyprus/Turkey* verwees de ECieRM hier ook expliciet naar:

'the obligation to inform the Secretary General of a measure derogating from the Convention is an essential link in the machinery provided in the Convention for ensuring the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties (...) [W]ithout such information, the other Parties will not know their position under Art. 24 of the Convention and the Commission itself will be unaware of facts which may have effect of its own jurisdiction with respect to acts of the State in question.'¹⁰

De Straatsburgse instanties hebben bovendien duidelijk gemaakt dat, indien het komt tot een statenklacht of een individuele klacht, zij niet alleen de bevoegdheid, maar zelfs de plicht hebben om (zodanig ambtshalve) te onderzoeken of de door een verdragsstaat ingeroepen opschortingsnotificatie voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, EVRM.¹¹ Het VN-Mensenrechtencomité acht zich evenzeer bevoegd om te oordelen over de rechtmatigheid van opschortingsnotificaties:

'It is the other States Parties that are notified through the intermediary of the Secretary-General (...). But since the meetings of the States Parties have not been very succesful in dealing with states of emergency, the Committee has asserted its competence in the State reporting and individual communications procedures to review notifications made under Art. 4(3) and also, indirectly, whether derogation measures are consistent with the Covenant',

zo stelt Nowak. In artikel 5 van de *Guidelines for the development of legislation on states of emergency*, opgesteld door een groep van internationale mensenrechtenskundigen onder supervisie van de Speciale VN-rapporteur inzake mensenrechten en noodtoestanden, Despouy, wordt aangegeven dat de notificatie zou moeten geschieden aan 'all pertinent international bodies'.¹² De toelichting op dit artikel van de *guidelines* stelt dat

'[r]ecognition of a duty to inform other States Parties of the declaration of a state of emergency adversely affecting the enjoyment of fundamental human rights reflects the importance attributed to the taking of this exceptional measure. In addition, it recognizes, implicitly, the interest of the other States Parties in states of emergency and its consequences for the enjoyment of human rights. Legitimizing

9 VN Doc. A/2929, § 47; Oraá 1992, p. 58.

10 ECieRM 10 juli 1976, appl.no. 6780 en 6950/75 (*Cyprus/Turkey*), § 526.

11 ECieRM 19 december 1959 (rapport), *Series B* 1961 (*Lawless/Ireland*), p. 73, § 80; ECieRM 5 november 1969 (rapport), appl.no. 3321-3 en 3344/67 (*Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece*), *Yearbook ECHR* 1969 (*The Greek Case*), p. 41, § 71; EHRM 18 januari 1978, *Series A* Vol. 25 (*Ireland/UK*), § 223.

12 VN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/28, p. 35.

the interest of States Parties in states of emergency declared by any other State Party, to the detriment of the principle of non-interference in the internal matters of sovereign States, is an element of a sort of *ordre publique* binding the States which make this commitment.’¹³

9.1.2 Eisen aan de vorm, inhoud en tijdigheid van de opschortingsnotificatie

9.1.2.1 De vorm

In de zaak *Lawless* stelde de ECieRM dat voor de opschortingsnotificaties geen speciale vorm is voorgeschreven.¹⁴ Desalniettemin kan uit het feit dat de aan de Secretaris-Generaal toe te zenden informatie ertoe dient om de overige verdragsstaten en de toezichthoudende organen te informeren wel worden afgeleid dat de opschortingsnotificatie op schrift gesteld dient te worden (brief, fax, e-mail). Bij mondeling verstrekte informatie zou het voor de Secretaris-Generaal immers veel lastiger zijn om zijn rol als ‘doorgeefluik’ te vervullen en zou er een groter risico op incorrecte informatieverstrekking zijn.¹⁵

Svensson-McCarthy leidt uit het ECieRM-rapport in de zaak *Lawless* af dat het schriftelijk bericht aan de Secretaris-Generaal wel voldoende duidelijk moet maken wat de bedoeling van de betreffende verdragsstaat is, zij het dat dit niet betekent dat de verdragsstaat *expressis verbis* moet mededelen dát hij daadwerkelijk afwijkt van de verdragsverplichtingen. Het gaat erom dat de berichten aan de Secretaris-Generaal duidelijk maken dat ‘if the measures taken at the domestic level may involve any derogation from the obligations imposed by the Convention, they should be considered as notices for the purposes of Art. 15(3)’.¹⁶

9.1.2.2 De inhoud

Met betrekking tot de eisen aan de inhoud van de opschortingsnotificatie is er een verschil tussen de tekst van artikel 15, derde lid, EVRM en artikel 4, derde lid, IVBPR. Artikel 4 IVBPR vergt informatie over de verdragsbepalingen waarvan wordt afgeweken en de redenen die daartoe hebben genoopt. In artikel 15 EVRM ontbreekt de expliciete eis om de verdragsbepalingen waarvan wordt afgeweken te noemen. Het derde lid van artikel 15 spreekt van informatie over ‘the measures (...) taken and the reasons therefore’. Het EHRM oordeelde in de zaak *Lawless* dat de brief die door de Ierse regering op 20 juli 1957 werd gezonden aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, waarin

13 *Ibidem*.

14 ECieRM 19 december 1959 (rapport), *Series B* 1960/61 (*Lawless/Ireland*), p. 73, § 80

15 Vgl. Svensson-McCarthy 1998, p. 704-705.

16 *Idem*, p. 705

hem werd medegedeeld dat het tweede deel van de *Offences against the State (Amendment) Act 1940* op 8 juli 1957 in werking gesteld was en waaraan een kopie van het inwerkingtredingsbesluit van de Ierse regering en informatie over de inhoud van dit deel van de wet was toegevoegd, als een voldoende opschortingsnotificatie kon gelden, ook al bevatte deze brief geen opsomming van de verdragsbepalingen waarvan werd afgeweken.¹⁷ In haar rapport in de *Greek case* haakte de ECieRM hierbij aan en merkte zij expliciet op dat 'Article 15(3) does not oblige the Government concerned to indicate expressly the Articles of the Convention from which it is derogating'.¹⁸ een indirecte aanduiding van de verdragsartikelen waarvan wordt afgeweken door middel van toezending van de van kracht zijnde nationale wetgeving die afwijking van de verdragsverplichtingen meebrengt kan reeds voldoende zijn. In haar rapport in de zaak *Ireland/United Kingdom* herhaalde de ECieRM dit standpunt¹⁹ en ook het EHRM stelde in zijn arrest in deze zaak zonder meer dat de Britse opschortingsnotificaties waarop de zaak betrekking had 'fulfilled the requirements of Article 15(3)', hoewel in die notificaties de EVRM-bepalingen waarvan het Verenigd Koninkrijk beoogde af te wijken niet werden genoemd.²⁰ In de latere jurisprudentie van ECieRM en EHRM wordt niet meer apart stilgestaan bij de vraag op de opschortingsnotificatie een opsomming van de EVRM-bepa-

-
- 17 EHRM 1 juli 1961, *Series A* Vol. 3 (Lawless/Ireland), § 47: 'Whereas the Court is called upon in the first instance, to examine whether, in pursuance of paragraph 3 of Article 15 of the Convention, the Secretary-General of the Council of Europe was duly informed both of the measures taken and of the reason therefor; whereas the Court notes that a copy of the Offences against the State (Amendment) Act, 1940, and a copy of the Proclamation of 5th July, published on 8th July 1957, bringing into force Part II of the aforesaid Act were attached to the letter of 20th July; that it was explained in the letter of 20th July that the measures had been taken in order "to prevent the commission of offences against public peace and order and to prevent the maintaining of military or armed forces other than those authorised by the Constitution"; that the Irish Government thereby gave the Secretary-General sufficient information of the measures taken and the reasons therefor (...).'
- 18 ECieRM 5 november 1969 (rapport), appl.no 3321-3 en 3344/67 (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece), *Yearbook ECHR* 1969 (The Greek Case), p. 42, § 80.
- 19 De Ierse regering stelde zich in deze zaak op het standpunt dat het VK niet mocht afwijken van het discriminatieverbod van art. 14 EVRM aangezien dit artikel niet genoemd werd in de relevante Britse opschortingsnotificaties en de aan die notificaties toegevoegde teksten van de toepasselijke Britse wetten ook niet duidelijk maakten dat discriminatoire maatregelen aan de orde zouden zijn. Uiteindelijk gaf de ECieRM geen expliciet uitsluitel over deze kwestie, want zij onderzocht eerst of er wel sprake was van schending van art. 14 en kwam na een uitvoerige analyse tot de conclusie dat dit niet het geval was (ECieRM 25 januari 1976 (rapport), appl.no. 5310/71 (Ireland/UK), *Series B* vol. 23-I, p. 118).
- 20 EHRM 18 januari 1978, *Series A* vol. 25 (Ireland/UK), p. 84, § 223. Het ging hier om Britse opschortingsnotificaties van 20 augustus 1971 (*Yearbook ECHR* 1971, p. 32), 23 januari 1973 (*Yearbook ECHR* 1973, p. 24 en 26), 16 augustus 1973 (*Yearbook ECHR* 1973, p. 26 en 28) en 19 september 1975 (document DH (75) 5, p. 5; niet gepubliceerd in *Yearbook ECHR*). Aan de opschortingsnotificaties was telkens wel een kopie van de relevante Britse antie-terroris-mewetgeving waaruit de opschorting voortvloeide toegevoegd.

lingen waarvan de opschortende staat beoogt af te wijken moet worden opgenomen.²¹

De opschortingsbepalingen zijn echter uniform in hun eis dat in de opschortingsnotificatie mededeling dient te worden gedaan van de redenen die de staat nopen tot opschorting van bepaalde verdragsverplichtingen. Tijdens het opstellen van het IVBPR heeft enige discussie plaatsgevonden over de precieze inhoud van deze eis. De Franse gedelegeerde Cassin gaf aan dat de onderbouwing van de opschortingsnotificatie met redenen niet zover zou hoeven gaan dat de noodzaak van elke afzonderlijke noodmaatregel apart gemotiveerd zou moeten worden. De Britse onderhandelingsdelegatie bracht echter naar voren dat het voorgestelde artikel 4, derde lid, IVBPR enorme administratieve lasten voor de verdragsstaten met zich zou brengen, aangezien deze clause een zeer gedetailleerde redengeving zou vergen.²² Uit de *travaux préparatoires* wordt niet duidelijk welke van beide visies op de inhoud van de eis tot vermelding van redenen door een meerderheid van de verdragsopstellers werd gedeeld.²³

Ten opzichte van artikel 4 IVBPR lijkt artikel 15 EVRM nog wat strengere eisen te stellen aan de inhoud van de in de opschortingsnotificatie verschaft informatie. Artikel 15 eist namelijk dat de verdragspartij 'shall keep the Secretary General (...) *fully informed* of the measures which it has taken and the reasons therefore [cursivering JPL]'. In de hierboven genoemde opschortingsnotificatie van de Ierse regering van 20 juli 1957 was evenwel een slechts zeer beknopte uitleg van de Ierse regering over de noodzaak tot het opschorten van bepaalde mensenrechten opgenomen: 'The detention of persons under the Act is considered necessary to prevent the commission of offences against public peace and order and to prevent the maintaining of military or armed forces other than those authorised by the Constitution (lees: de IRA – JPL)'.²⁴ De ECieRM uitte in haar rapport enige kritiek op de inhoud van de Ierse notificatie. Zij merkte op dat de brief van de Ierse regering 'may be open to criticism' aangezien deze door middel van de bijgevoegde tekst van het inwerkingtredingsbesluit weliswaar wel de 'nature of the measures taken' aangaf, maar niet met 'sufficient clearness' de redenen voor de opschorting omschreef. De Commissie ging niet zo ver om dit als een schending van artikel 15 lid 3 te bestempelen, maar vroeg wel aandacht voor 'the need for fuller informa-

21 De latere opschortingsnotificaties waren veelal wel voorzien van een overzicht van de EVRM-bepalingen waarvan de opschortende staat beoogde af te wijken. Waarschijnlijk kwam dit doordat de betreffende staten inmiddels partij waren bij het IVBPR (dat in maart 1976 in werking trad), art. 4 IVBPR bevat immers wel de eis dat de verdragsbepalingen waarvan wordt afgeweken worden genoemd. Staten sturen doorgaans een vrijwel identieke opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal van de VN resp. de Raad van Europa.

22 VN Doc. E/CN.4/SR.330 (1952) en E/CN.4/SR.331 (1952), p. 7.

23 Hartman 1985, p. 105.

24 *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 47-48.

tion concerning the reasons invoked for any derogation notified'.²⁵ Het *Lawless*-arrest bevat over de inhoud van de Ierse opschortingsnotificatie echter in het geheel geen afkeurende opmerkingen van het EHRM. Integendeel, het Hof merkt zonder meer op dat de Ierse regering de Secretaris-Generaal 'sufficient information of the measures taken and the reasons therefore' heeft verstrekt.²⁶ Svensson-McCarthy bekritiseert het Hof op dit punt:

'[T]he reference to the prevention of "the commission of offences against public peace and order" does not *a priori* appear to be so severe as to amount to a threat to the life of the nation. The second stated reason which was to prevent the presence of unauthorised military or armed forces in the country may seem to come a bit closer to such a definition but, in the absence of any substantive facts giving at least a *prima facie* indication that the government is faced with a real crisis that actually threatens the survival of the nation, even such a ground should not be regarded as sufficient for the purposes of Art. 15(3).'²⁷

In de *Greek case* was de eis om de Secretaris-Generaal 'fully informed' te houden voor de ECieRM nu juist weer een reden om de in de aanvankelijke Griekse opschortingsnotificatie verstrekte informatie (waarop ik in de volgende paragraaf nader inga) als ontoereikend te beschouwen.²⁸ In de latere jurisprudentie van de Straatsburgse instanties worden in het geheel geen opmerkingen meer gewijd aan de 'kwaliteitseisen' waaraan de in een opschortingsnotificatie verstrekte informatie zou moeten voldoen. De Straatsburgse jurisprudentie geeft derhalve niet een heel duidelijk beeld van de exacte omvang van de verplichting om de Secretaris-Generaal volledig geïnformeerd te houden.

De jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité die zich op dit punt heeft ontwikkeld, is duidelijker en wijst in de richting van een uitvoerige motiveringsplicht. In de zaak *Landinella Silva* uit 1981 gaf het Comité aan dat de Uruguayaanse mededeling aan de Secretaris-Generaal van de VN over het uitroepen van een noodtoestand niet kon leiden tot een te honoreren beroep op de opschortingsbepaling, omdat de notificatie geen informatie over de feitelijk bestaande omstandigheden bevatte en er geen poging gedaan werd om de aard en strekking van de op te schorten verdragsverplichtingen of de noodzaak tot opschorting nader aan te geven:

25 ECieRM 19 december 1959 (rapport), *Series B* 1960/61, § 80, p. 73-74.

26 EHRM 1 juli 1961, *Series A* Vol. 3 (*Lawless/Ireland*), § 47.

27 Svensson-McCarthy 1998, p. 709.

28 ECieRM 5 november 1969 (rapport), appl.no 3321-3 en 3344/67 (*Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece*), *Yearbook ECHR* 1969 (*The Greek Case*), p. 42-43, § 81. De ECieRM kwam er in deze zaak echter niet aan toe om consequenties te verbinden aan deze conclusie, aangezien zij tot het oordeel kwam dat in Griekenland in het geheel geen sprake was geweest van een 'public emergency threatening the life of the nation', zodat van een beroep op art. 15 EVRM sowieso geen sprake kon zijn.

'[I]n its note of 28 June 1979 to the Secretary-General of the United Nations (...), the Government of Uruguay has made reference to an emergency situation in the country which was legally acknowledged in a number of "Institutional Acts". However, no factual details were given at that time. The note confined itself to stating that the existence of the emergency situation was "a matter of universal knowledge"; no attempt was made to indicate the nature and the scope of the derogations actually resorted to with regard to the rights guaranteed by the Covenant, or to show that such derogations were strictly necessary. Instead, the Government of Uruguay declared that more information would be provided in connection with the submission of the country's report under article 40 of the Covenant (...).

Although the sovereign right of a State party to declare a state of emergency is not questioned, yet, in the specific context of the present communication, the Human Rights Committee is of the opinion that a State, by merely invoking the existence of exceptional circumstances, cannot evade the obligations which it has undertaken by ratifying the Covenant.²⁹

Uit deze zaak kan worden afgeleid dat het het Mensenrechtencomité niet alleen gaat om informatie over *het feit dat* wordt afgeweken van bepaalde verdragsverplichtingen, maar ook over *de mate waarin* dit gebeurt. Dit is ook logisch vanuit het perspectief van het doel van de opschortingsnotificatie. Als de betreffende staat de Secretaris-Generaal (en via hem het Mensenrechtencomité) niet van voldoende informatie voorziet, kan het Comité zijn toezichthoudende taak niet goed uitvoeren en niet beoordelen of de grondrechtenopschortende noodmaatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn. Het Comité kan dan ook niet concluderen dat er valide redenen zijn om af te wijken van het 'normale rechtsregime' van het IVBPR. Ook kunnen andere verdragspartijen zonder deze informatie niet goed bezien of er wellicht redenen zijn om een statenklacht in te dienen. In *General Comment No. 29* formuleerde het Comité het als volgt:

'[T]he Committee emphasizes that the notification by States parties should include full information about the measures taken and a clear explanation of the reasons for them, with full documentation attached regarding their law. Additional notifications are required if the State party subsequently takes further measures under article 4, for instance by extending the duration of a state of emergency.'³⁰

29 VN-Mensenrechtencomité 8 april 1981, comm.no. 34/1978 (Landinelli Silva et al./Uruguay), UN Doc. CCPR/C/12/D/34/1978, § 8.2-8.3.

30 VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 29*, § 17. In *Siracusa Principle 45* werd op een nog gedetailleerder manier aangegeven wat allemaal in een opschortingsnotificatie vermeld zou moeten worden: "The notification shall contain sufficient information to permit the states parties to exercise their rights and discharge their obligations under the covenant. In particular it shall contain: (a) the provisions of the Covenant from which it has derogated; (b) a copy of the proclamation of emergency, together with the constitutional provisions, legislation, or decrees governing the state of emergency in order to assist the states parties to appreciate the scope of the derogation; (c) the effective date of the imposition of the state of emergency and the period for which it has been proclaimed; (d) an explanation of the

In § 9.1.3 *infra* zal ik nog nader ingaan op het feit dat het zeer relevant is om in de opschortingsnotificatie goed aan te geven op welk gebied deze betrekking heeft, met andere woorden in welke delen van het land een grondrechten-opshortende noodtoestand is uitgeroepen.

9.1.2.3 De tijdigheid

Artikel 15, derde lid, EVRM bevat geen indicatie van de termijn waarop de opschortingsnotificatie moet worden medegedeeld aan de Secretaris-Generaal. Artikel 4, derde lid, IVBPR en artikel 27, derde lid, AVRM bepalen dat deze notificatie 'immediately' dient te geschieden. In het verleden is door een enkele auteur – nog voordat het VN-Mensenrechtencomité, de IACieRM of het IAHRM hierover uitspraken hadden gedaan – verondersteld dat deze verplichting tot onverwijlde notificatie zou vergen dat de Secretaris-Generaal zou moeten worden geïnformeerd voorafgaand aan, of op zijn laatst op het moment van inwerkingtreding van, de van het verdrag afwijkende noodmaatregelen.³¹

Uit de notificatiepraktijk, waarop ik in § 9.2 *infra* nog nader zal ingaan, blijkt dat de lidstaten, in ieder geval in de eerste decennia na inwerkingtreding van het EVRM en IVBPR, geenszins aan deze maatstaf voldeden. De opschortings-notificaties van het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot diverse Britse koloniën in de jaren '50 en '60 van de vorige eeuw werden veelal pas maanden of zelfs jaren na inwerkingtreding van de noodmaatregelen die opschorting van de verdragsverplichtingen vergden (in de meeste gevallen: toepassing van administratieve detentie voor aanzienlijke perioden), toegezonden aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa. In diverse gevallen volgde de notificatie pas nadat de noodmaatregelen al weer waren ingetrokken. Onder het IVBPR was de notificatiepraktijk nog minder rooskleurig: veel staten die een noodtoestand uitriepen en daarbij bepaalde mensenrechten opschortten, lieten notificatie daarvan geheel achterwege.

Met betrekking tot de notificatieverplichting onder artikel 15, derde lid, EVRM bepaalde de ECieRM in haar rapport over de zaak *Lawless* dat notificatie diende te geschieden 'without unavoidable delay',³² daarmee implicerend dat notificatie ook mag geschieden nadat de maatregelen die afwijken van het verdrag in werking zijn getreden, mits dit gebeurt binnen een redelijke termijn. Met betrekking tot de vraag hoe lang die redelijke termijn mag duren heeft de verdere jurisprudentie van de Straatsburgse organen geen expliciet antwoord opgeleverd, maar wel enige aanknopingspunten. Het EHRM oordeelde

reasons which actuated the government's decision to derogate, including a brief description of the factual circumstances leading up to the proclamation of the state of emergency; and (e) a brief description of the anticipated effect of the derogation measures on the rights recognized by the Covenant, including copies of decrees derogating from these rights issued prior to the notification.'

31 Scheuer 1982, p. 119.

32 ECieRM 19 december 1959 (rapport), *Series B* 1961 (*Lawless/Ireland*), p. 73, § 80.

in de zaak *Lawless* dat de brief die door de Ierse regering op 20 juli 1957, twaalf dagen na het van kracht worden van wettelijke regels die afwijken van de EVRM-verplichtingen, werd gezonden aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa als een tijdige opschortingsnotificatie kon gelden.³³ Met dit oordeel verwierp het Hof diverse stellingen van de klager met betrekking tot de geldigheid van de opschorting van verdragsverplichtingen door Ierland. Tot die stellingen behoorde onder meer het argument dat de opschorting 'could not be enforced against persons (...) in respect of the period before 23 October 1957, when it was first made public in Ireland'.³⁴ Met betrekking tot dit specifieke punt merkte het Hof op dat het EVRM niet verplicht tot bekendmaking op nationaal niveau van aan de Secretaris-Generaal gezonden opschortingsnotificaties.³⁵

In de *Greek case* rees een specifieke vraag met betrekking tot de tijdigheid van de notificatie in relatie tot de inhoud daarvan. De Griekse regering had twee opschortingsnotificaties aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa gestuurd, beide binnen een maand na de staatsgreep en de inwerking-treding van de grondrechtenopschortende noodmaatregelen. Deze notificaties bevatten echter slechts zeer gebrekkige informatie. Uitleg over de redenen voor de opschorting werd pas ruim vier maanden later verstrekt.³⁶ Dit bracht de ECieRM tot het oordeel dat Griekenland niet had voldaan aan de eisen van artikel 15 EVRM.³⁷ Uit dit oordeel valt derhalve af te leiden dat het vereiste van tijdige notificatie niet alleen geldt voor de mededeling d t noodmaatregelen zijn getroffen die afwijken van bepaalde verdragsverplichtingen, maar ook voor de uitleg over de achtergronden daarvan en de redenen daarvoor.³⁸

ECieRM en EHRM oordeelden in de zaak *Ireland/United Kingdom* dat de opschortingsnotificaties afgegeven door het Verenigd Koninkrijk op 20 augustus 1971, 23 januari 1973 en 16 augustus 1973 voldeden aan de eisen van artikel 15, derde lid, EVRM. De eerste en laatste van deze notificaties werden respectievelijk elf en acht dagen na inwerkingtreding van de grondrechtenopschortende noodtoestand overlegd aan de Secretaris-Generaal.³⁹ De tweede notificatie geschiedde 43 dagen na goedkeuring van de *Terrorist Order* door het Britse

33 EHRM 1 juli 1961, *Series A* Vol. 3 (Lawless/Ireland), § 47.

34 *Idem*, § 44.

35 *Idem*, § 47.

36 Zie de samenvatting van de diverse notificaties in deze zaak door Higgins: Higgins 1976-1977, p. 291-292.

37 ECieRM 5 november 1969 (rapport), appl.no. 3321-3 en 3344/67 (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece), *Yearbook ECHR* 1969 (The Greek Case), p. 41-43, § 80-81.

38 *Ibidem*. De ECieRM gaf aan dat informatie die door de Griekse regering was toegezonden nadat de statenklacht was ingediend, niet kon dienen ter vervanging van de notificatie aan de Secretaris-Generaal.

39 EHRM 1 juli 1961, *Series A* Vol. 3 (Lawless/Ireland), § 80 en 88. Zie ook *Yearbook ECHR* 1973, p. 26-28.

Lagerhuis op 11 december 1972.⁴⁰ De ECieRM bevestigde in haar ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Ireland/United Kingdom* expliciet dat inwerkingtreding van grondrechtenopschortende noodmaatregelen voorafgaand aan de notificatie aan de Secretaris-Generaal niet strijdig is met artikel 15 derde lid, EVRM.⁴¹ Aan dit oordeel zal hebben bijgedragen dat de Britse regering in de nadrukkelijk had gemotiveerd waarom de notificatie pas was verstuurd na inwerkingtreding van de noodmaatregelen: men wilde voorkomen dat door vroegtijdige bekendmaking van de noodmaatregelen de personen tegen wie die noodmaatregelen gericht waren 'door het net zouden slippen'. De noodmaatregelen waren volgens de Britse regering echter uitsluitend gebruikt in de omstandigheden zoals toegestaan door artikel 15 en de notificatie was telkens zo spoedig mogelijk gevolgd.⁴² In de latere Straatsburgse jurisprudentie over artikel 15 vormde het tijdstip van indiening van de betreffende opschortingsnotificatie geen onderwerp van discussie.

Diverse leden van het VN-Mensenrechtencomité hebben in opmerkingen naar aanleiding van de bespreking van statenrapportages meermaals geconcludeerd dat opschortingsnotificaties te laat aan de Secretaris-Generaal waren toegezonden. Naar aanleiding van de bespreking van de eerste statenrapportage door Colombia in 1980 bekritiseerden diverse leden het feit dat de Colombiaanse regering pas op 18 juli 1980 een opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal had gezonden, terwijl reeds in 1976 een noodtoestand was uitgeroepen waarbij diverse grondrechten werden opgeschort. Ook andere staten werden in de loop van de jaren '80 bekritiseerd vanwege een opschortingsnotificatie die pas volgde diverse maanden of zelfs jaren nadat een noodtoestand was uitgeroepen, in enkele gevallen volgde de notificatie pas nadat de betreffende staat er door het Mensenrechtencomité, via de Secretaris-Generaal van de VN, op gewezen was dat deze op grond van artikel 4, derde lid, IVBPR diende te geschieden.⁴³ In het kader van een individuele klachtprocedure heeft het mensenrechtencomité nog nooit duidelijke uitspraken gedaan over de termijn waarbinnen een opschortingsnotificatie dient te geschieden.

De conclusie is derhalve dat de Straatsburgse jurisprudentie nog de meest scherpe aanwijzingen biedt over de termijn waarbinnen moet worden genotificeerd. Een termijn van twaalf dagen na het uitroepen van de noodtoestand is nog acceptabel (*Lawless*), een termijn van vier maanden (*Greek case*) niet.

40 EHRM 1 juli 1961, *Series A* Vol. 3 (*Lawless/Ireland*), § 85. Deze notificatie bevat geen gegevens over de datum van inwerkingtreding van de *Terrorist Order*. Zie *Yearbook ECHR* 1973, p. 24-25.

41 ECieRM 1 oktober 1972 (ontv.besl.), *Yearbook ECHR* 1972, p. 198.

42 *Ibidem*. Gezien het feit dat invoering van grondrechtenopschortende noodmaatregelen zowel onder art. 4 IVBPR als art. 15 EVRM voorafgaande officiële bekendmaking op nationaal niveau vergt (zie § 7.2 *supra*), acht ik dit overigens niet een zeer overtuigend argument.

43 Nowak 1993, p. 88-89. Vgl ook Oraá 1992, p. 61 en 80.

9.1.3 Gevolgen van het niet of niet op tijd voldoen aan de notificatieverplichting

In de *Greek case* bleek dat schending van de notificatieverplichting niet automatisch hoeft te betekenen dat de opschorting van de verdragsverplichtingen 'ongeldig' is en door de toezichthoudende organen niet wordt 'meegewogen'.⁴⁴ De Griekse regering was volgens de ECieRM te laat met het aangeven van redenen voor het instellen van de grondrechtenopschortende noodtoestand, zodat de notificatie niet voldeed aan de eisen van artikel 15, derde lid, EVRM (zie de voorgaande paragraaf). Desondanks ging de ECieRM verder met haar inhoudelijke onderzoek naar de opschorting. Hoewel het niet expliciet in het rapport van de ECieRM in de *Greek case* wordt aangegeven, leiden diverse commentatoren uit dit rapport wel af dat schending van de notificatieverplichting hoogstwaarschijnlijk 'doorwerkt' in het inhoudelijke oordeel van de Commissie over de opschorting: 'Non-compliance with the obligation to give notice (...) will probably provide prima facie evidence of bad faith and thus may affect the decision on the merits.'⁴⁵ In de zaak *McVeigh and others/United Kingdom* uit 1981 nam de ECieRM het standpunt in dat zij een opschorting slechts in de beoordeling betreft indien de staat daadwerkelijk een beroep heeft gedaan op artikel 15 EVRM. De Commissie liet hier echter in het midden of dit beroep moet zijn gedaan door middel van een opschortingsnotificatie of ook nog kan geschieden in het kader van de klachtprocedure.⁴⁶

De vroege jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité lijkt al evenzeer ruimte te laten voor de opvatting dat staten ook zonder opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal van de VN een beroep kunnen doen op de afwijkingsmogelijkheden die art. 4 IVBPR biedt in geval van een noodtoestand. In een reeks van individuele klachten tegen Uruguay bleek het Comité bereid om ambtshalve te beoordelen of de buitengewone veiligheidsmaatregelen van

44 Blijkens de woorden van Sir Humphrey Waldock, die in de *Lawless*-zaak optrad als rapporteur van de ECieRM in de procedure voor het Hof, aarzelde de Commissie toen nog of niet-nakoming van de eisen van art. 15 lid 3 eventueel zou moeten leiden tot ongeldigheid van de opschorting van de verdragsverplichtingen: '[T]he Commission, as at present advised, hesitates to say that the right of the State to justify its actions [under Art. 15(1)] (...) may never be affected by its failure to keep the Secretary-general informed' (EHRM 1 juli 1961, *Series B* Vol. 3 (Lawless/Ireland), p. 388). Hij dacht daarbij aan situaties waarin de staat opzettelijk informatie aan de Secretaris-Generaal zou onthouden om zo geen aandacht te vestigen op 'a highly questionable matter' (*idem*, p. 389). Dat de Commissie later wat 'soepeler' werd ten aanzien van de vraag welke gevolgen niet- of niet-tijdige notificatie zou moeten hebben, zou er mee te maken kunnen hebben dat men redeneerde dat dergelijke 'highly questionable' noodmaatregelen waarschijnlijk dan sowieso niet zouden voldoen aan de 'materiële' eisen van art. 15 lid 1 (bijv. het bedreigingscriterium of de proportionaliteitseis), zodat de omweg via de 'formele' eisen van lid 3 overbodig zou zijn.

45 Schreuer 1982, p. 120. Zo ook Higgins 1976-1977, p. 291.

46 ECieRM 18 maart 1981 (rapport), appl. no. 8027/77 (Mc Veigh and others/UK), *D&R* vol. 25, p. 32-34.

de Uruguayaanse regering die voorwerp waren van de diverse klachten binnen het bereik van de opschortingsmogelijkheid van artikel 4 IVBPR vielen. In al deze zaken concludeerde het Comité dat dit niet het geval was aangezien de Uruguayaanse regering geen informatie verstrekt had om een beroep op de opschortingsbepaling te rechtvaardigen en in veel gevallen sprake was van schending van niet-opschortbare rechten.⁴⁷

In de zaak *Landinelli Silva/Uruguay* (1981) maakte het Comité voor het eerst een expliciete opmerking over de notificatieverplichting van artikel 4 IVBPR:

‘Although the substantive right to take derogatory measures may not depend on a formal notification being made pursuant to article 4(3) of the Covenant, the State party concerned is duty-bound to give a sufficiently detailed account of the relevant facts when it invokes article 4(1) of the Covenant in proceedings under the Optional Protocol. It is the function of the Human Rights Committee, acting under the Optional Protocol, to see to it that States parties live up to their commitments under the Covenant. In order to discharge this function and to assess whether a situation of the kind described in article 4(1) of the Covenant exists in the country concerned, it needs full and comprehensive information. If the respondent Government does not furnish the required justification itself, as it is required to do under article 4(2) of the Optional Protocol and article 4(3) of the Covenant, the Human Rights Committee cannot conclude that valid reasons exist to legitimize a departure from the normal legal régime prescribed by the Covenant.’⁴⁸

In latere opmerkingen van het VN-Mensenrechtencomité naar aanleiding van statenrapportages geeft het Comité consequent aan dat het niet-notificeren van het uitroepen van een noodtoestand waarin wordt afgeweken van de verplichtingen onder het IVBPR, een schending oplevert van artikel 4, derde lid.⁴⁹ Het Comité gaat echter niet zover dat het een toereikende en tijdige opschortingnotificatie aanmerkt als een *conditio sine qua non* voor de toelaat-

47 VN-Mensenrechtencomité 26 oktober 1979, comm.no. 9/1977 (Salcullo Valcade/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/8/D/9/1977, § 6-7; VN-Mensenrechtencomité 23 juli 1980, comm.no. 4/1977 (Torres Ramirez/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/10/D/4/1977, § 17; VN-Mensenrechtencomité 29 juli 1980, comm.no. 6/1977 (Millan Sequeira/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/10/D/6/1977, § 14; VN-Mensenrechtencomité 29 oktober 1980, comm.no.28/1978 (Weinberger Weisz/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/11/D/28/1978, § 14; VN-Mensenrechtencomité 27 maart 1981, comm.no. 33/1978 (Buffo Carballal/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/12/D/33/1978, § 12; VN-Mensenrechtencomité 27 maart 1981, comm.no. 44/1979 (Pietraroia/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/12/D/44/1979, § 14; VN-Mensenrechtencomité 27 maart 1981, comm.no. 37/1978 (Soriano de Bouton/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/12/D/37/1978, § 12; VN-Mensenrechtencomité 31 maart 1981, comm.no. 32/1978 (Touron/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/12/D/32/1978, § 10; VN-Mensenrechtencomité 29 juli 1981, comm.no. 52/1979 (Saldias de Lopez/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, § 11.6.

48 VN-Mensenrechtencomité 8 april 1981, comm.no. 34/1978 (Landinelli Silva et al./Uruguay), VN Doc. CCPR/C/12/D/34/1978, § 8.3.

49 Zie o.m. VN Doc. CCPR/C/79/Add.33 (1994), § 7; CCPR/C/79/Add.62 (1996), § 11; CCPR/C/79/Add.78 (1997), § 10; CCPR/C/79/Add.109 (1999), § 12.

baarheid van afwijking van de verdragverplichtingen.⁵⁰ De conclusie lijkt derhalve te moeten zijn dat, indien een staat zich in een klachtprocedure beroept op artikel 4, het Comité bereid is om dit toch te beoordelen, maar in zo'n geval de bewijslast nadrukkelijk bij de betrokken staat legt. Deze moet in die klachtprocedure dan met afdoende bewijzen komen dat er in de betreffende casus inderdaad sprake was van een situatie die het voortbestaan van de natie bedreigde.⁵¹

De jurisprudentie van het Mensenrechtencomité is op dit punt echter ambigu. Als gekeken wordt naar de zaak *Salgar de Montejo/Colombia* uit 1982,⁵² dan valt op dat het oordeel van het Comité in deze zaak grotendeels parallel loopt met het oordeel in de zaak *Landinella Silva/Uruguay*, maar op een enkel onderdeel enigszins afwijkt. Ook in *Salgar de Montejo/Colombia* wordt benadrukt dat de mogelijkheid om de verdragsverplichtingen op te schorten niet afhankelijk is van een formele notificatie conform artikel 4, derde lid, IVBPR en dat een verdragsstaat niet zonder meer aan zijn verplichtingen onder het IVBPR kan ontsnappen door simpelweg een beroep te doen op het bestaan van een noodtoestand, maar in de klachtprocedure juist goed zal moeten motiveren waarom daarvan in de betreffende casus sprake was en waarom de van het verdrag afwijkende noodmaatregelen noodzakelijk en proportioneel waren.⁵³ Het Comité stelt echter ook dat de door Colombia afgegeven opschortingsnotificatie slechts betrekking had op de artikelen 19 en 21 IVBPR, terwijl de klacht gaat over schending van artikel 14, vijfde lid: '[T]here is no information to show that article 14(5) was derogated from in accordance with article 4 of the Covenant' en dus is Colombia gewoon gebonden aan de verplichtingen op grond van dit artikellid.⁵⁴ Het Comité acht vervolgens artikel 14, vijfde lid,

50 Vgl. Nowak 1993, p. 80 en 90-91.

51 Zie ook VN-Mensenrechtencomité 26 juli 1981, comm.no 52/1979 (Lopez Burgos/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979, § 11.6: 'The Committee has considered whether acts and treatment, which are prima facie not in conformity with the Covenant, could for any reasons be justified under the Covenant in the circumstances of the case. The Government of Uruguay has referred to provisions, in Uruguayan law, of "prompt security measures". However, the Covenant (art. 4) does not allow national measures derogating from any of its provisions except in strictly defined circumstances, and the Government has not made any submissions of fact or law in relation thereto. Moreover, some of the facts referred to above raise issues under provisions from which the Covenant does not allow any derogation under any circumstances.' Het Comité kwam in deze zaak uiteindelijk tot het oordeel dat een schending had plaatsgevonden van art. 7, 9, 14 en 22 IVBPR. Ook in VN-Mensenrechtencomité 24 maart 1983, comm.no 49/1979 (Marais/Madagascar), VN Doc. CCPR/C/18/D/49/1979, § 5.1, vroeg het Comité om nadere gegevens m.b.t. het beroep van Madagascar op het bestaan van een noodtoestand (die niet genotificeerd was aan de Secretaris-Generaal). Deze informatie werd vervolgens niet verstrekt zodat het Comité hier verder geen rekening mee hield.

52 VN-Mensenrechtencomité 24 maart 1982, comm.no. 64/1979 (Salgar de Montejo/Colombia), VN Doc. CCPR/C/15/D/64/1979.

53 *Idem*, § 10.3.

54 *Ibidem*.

IVBPR ook geschonden.⁵⁵ In een tweetal andere zaken tegen Colombia uit dezelfde periode komt het Comité tot een zelfde stellingname.⁵⁶ Deze oordelen bevatten derhalve juist weer de indicatie dat zonder toereikende opschortingsnotificatie een beroep op artikel 4 IVBPR vruchteloos is.⁵⁷

Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat indien een staat geen opschortingsnotificatie heeft afgegeven en in een individuele klachtprocedure evenmin een beroep doet op het bestaan van een noodsituatie die de staatsveiligheid ernstig bedreigt om bepaalde inbreuken op grondrechten te rechtvaardigen, het Mensenrechtencomité niet uit eigen beweging of ambtshalve de opschortingsbepaling toepast. Dit kwam naar voren in de zaak *Conteris/Uruguay* uit 1985.⁵⁸

In de recentere jurisprudentie van het Mensenrechtencomité bevat de zaak *Park/Republic of Korea* uit 1998 opnieuw indicaties dat een beroep op de opschortingsbepaling zonder toereikende notificatie onmogelijk is.⁵⁹ Deze zaak betreft de veroordeling van een student op grond van de speciale nationale-veiligheidswetgeving in Zuid-Korea vanwege uitlatingen over de wenselijkheid van een hereniging van Noord en Zuid-Korea en kritiek op het, indertijd militaire, Zuid-Koreaanse bewind. Het Mensenrechtencomité oordeelt deze veroordeling in strijd met artikel 19 IVBPR (vrijheid van meningsuiting), omdat niet voldaan is aan de vereisten van de bijzondere beperkingsclausule.⁶⁰ Hoewel de Koreaanse regering zich nadrukkelijk beroept op het belang van de nationale veiligheid merkt het Comité kortweg op '[t]he Committee notes that the State party has not made the declaration under article 4(3) of the Covenant that a public emergency existed and that it derogated certain Covenant rights on this basis'. Het Comité wijdt in zijn oordeel geen enkele overweging aan mogelijke niet-noodzakelijkheid van een formele opschortingsnotificatie voor een beroep op artikel 4 toont geen enkele bereidheid om ambtshalve de Koreaanse maatregelen te beoordelen onder artikel 4.

55 *Idem*, § 11.

56 VN-Mensenrechtencomité 27 juli 1982, comm.no. 45/1979 (Suárez de Guerrero/Colombia), CCPR/C/16/D/46/1979, § 12.2 (klacht had betrekking op schending van artikel 6 IVBPR) en VN-Mensenrechtencomité 27 juli 1982, comm.no. 46/1979 (Fals Borda/Colombia), CCPR/C/16/D/46/1979, § 13.2 (klacht had betrekking op schending van artikel 9 IVBPR).

57 Svensson-McCarthy 1998, p. 695-696, leidt uit deze zaken af dat 'unless governments expressly describe the provisions from which they derogate in the notice under Art. 4(3) and also give details of the emergency that makes these derogations necessary, they are later *estopped* from relying on Art. 4 in order to justify non-fulfillment of their legal obligations under the Covenant'. Nowak 1993, p. 80 en 90-91, legt echter meer nadruk op de frase in *Salgar de Montejo* dat notificatie geen formeel vereiste is voor een beroep op de opschortingsbepaling en komt derhalve tot een tegengestelde conclusie.

58 VN-Mensenrechtencomité 17 juli 1985, comm.no 139/1983 (Conteris/Uruguay), VN Doc. CCPR/C/25/D/139/1983, § 7.5.

59 VN-Mensenrechtencomité 20 oktober 1998, comm.no. 628/1995 (Park/Republic of Korea), VN Doc. CCPR/C/64/D/628/1995.

60 *Idem*, § 10.3. Zie nader § 5.5 *supra*.

De recente zaak *Mundyo Busyo, Osthudi Wongodi, Sibú Matubuka et al./Democratic Republic of Congo* uit juli 2003 wijst in dezelfde richting.⁶¹ Deze zaak gaat over het ontslag, per presidentieel decreet, van 315 rechters en openbaar aanklagers in 1998. Een deel van de betrokken rechters (68) klaagt in Genève, na een vruchteloze nationale rechtsgang, over schending van de artikelen 9, 14, 19, 20 en 21 IVBPR. Het oordeel van het Mensenrechtencomité bevat de volgende overweging:

‘The Committee notes that the authors have made specific and detailed allegations relating to their dismissal, which was not in conformity with the established legal procedures and safeguards. The Committee notes in this regard that the Minister of Justice (...), and the Attorney-General of the Republic (...), recognize that the established procedures and safeguards for dismissal were not respected. Furthermore, the Committee considers that the circumstances referred to in Presidential Decree No. 144 could not be accepted by it in this specific case as grounds justifying the fact that the dismissal measures were in conformity with the law and, in particular, with article 4 of the Covenant. The Presidential Decree merely refers to specific circumstances without, however, specifying the nature and extent of derogations from the rights provided for in domestic legislation and in the Covenant and without demonstrating that these derogations are strictly required and how long they are to last. Moreover, the Committee notes that the Democratic Republic of the Congo failed to inform the international community that it had availed itself of the right of derogation, as stipulated in article 4, paragraph 3, of the Covenant.’

Eenzijds betreft het Comité in deze zaak uit eigen beweging artikel 4 bij zijn beoordeling van de klacht, hetgeen zou kunnen duiden op een bereidheid om ook zonder opschortingsnotificatie de zaak te bezien vanuit het perspectief van artikel 4, maar anderzijds vormt de afwezigheid van enige opschortingsnotificatie een belangrijk aanvullend argument om dit juist niet te doen.

Een heel apart geval in de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité wordt gevormd door de zaak *Zelaya/Nicaragua* uit 1994.⁶² In deze zaak werd geklaagd over schending van diverse IVBPR-artikelen, waaronder de artikelen 9 en 14, in verband met de arrestatie en langdurige detentie na veroordeling door een zogenaamd ‘volkstribunaal’ van een hoogleraar die de marxistische signatuur van het Sandinistische bewind bekritiseerde. De Nicaraguaanse regering refereerde in deze zaak niet aan de opschortingsnotificaties die door Nicaragua waren afgegeven op 4 juni 1980, 14 april, 8 juni, 26 augustus 14 december 1982, 8 juni, 1 augustus, 22 augustus 1984 en 13 november 1985.

61 VN-Mensenrechtencomité 31 juli 2003, comm.no. 933/2000 (*Mundyo Busyo, Osthudi Wongodi, Sibú Matubuka et al./Democratic Republic of Congo*), VN Doc. CCPR/C/78/D/933/2000.

62 VN-Mensenrechtencomité 20 juli 1994, comm.no. 328/1988 (*Zelaya/Nicaragua*), VN Doc. CCPR/C/51/D/328/1988.

Het VN-Mensenrechtencomité kwam in deze zaak tot het oordeel dat Nicaragua de artikelen 7, 9, 10 en 14 IVBPR had geschonden, terwijl de hierboven genoemde opschortingsverklaringen ook betrekking hadden op de artikelen 9, 10 en 14.⁶³ Het Comité verwijst in zijn oordeel echter op geen enkele wijze naar die opschortingsnotificaties.

Hoe moet deze jurisprudentie nu precies worden geduid? Ik ben geneigd om aan de zaak *Zelaya/Nicaragua* niet te veel waarde te hechten. Uit deze zaak zou kunnen worden geconcludeerd dat een afgegeven opschortingsnotificatie niet voldoende is om in een individuele klachtprocedure aan staatsaansprakelijkheid voor schending van het IVBPR te ontkomen, indien de betreffende staat in die klachtprocedure niet expliciet verwijst naar de notificatie. Dat lijkt echter toch een onhoudbaar standpunt, want dit zou betekenen dat een staat wordt 'veroordeeld' wegens niet-nakoming van een verdragsverplichting die op dat moment juridisch niet bestaat; zij is immers opgeschort. Een meer praktische reden om aan deze zaak geen verstrekkende conclusies te verbinden is dat het wel zeer onwaarschijnlijk is dat een staat die een bepaalde verdragsverplichting heeft opgeschort, hierop in een klachtprocedure die betrekking heeft op deze verplichting geen beroep doet. De merkwaardige gang van zaken in de zaak *Zelaya/Nicaragua* heeft wellicht veeleer te maken met onervarenheid en ondeskundigheid aan de zijde van de sandinistische Nicaraguaanse regering met de notificatieverplichting en de procedures bij het Mensenrechtencomité en de discussie die reeds in het kader van de statenrapportageprocedure tussen het Comité en de Nicaraguaanse regering plaatsvond over de rechtmatigheid van de door Nicaragua afgegeven opschortingsnotificaties.⁶⁴

In het algemeen kan een *General Comment* van het Mensenrechtencomité als meest gezaghebbende richtinggevende interpretatie van de IVBPR-bepalingen gelden. Het ligt derhalve voor de hand voor een antwoord op deze vraag naar de duiding van de jurisprudentie over de gevolgen van een ontbrekende of onvolledige opschortingsnotificatie te rade te gaan bij *General Comment No. 29* over artikel 4 IVBPR (uit 2001). De slotparagraaf van dit *General Comment* is gewijd aan de notificatieverplichting. Zoals in de voorgaande paragraaf reeds aan de orde kwam, benadrukt het Comité hierin dat artikel 4, derde lid, IVBPR verplicht tot onmiddellijke internationale notificatie in geval maatregelen worden getroffen die afwijken van de verdragsverplichtingen onder het IVBPR, waarbij deze notificatie volledige informatie over de getroffen maatregelen en de daaraan ten grondslag liggende redenen dient te bevatten. De laatste zinnen van deze paragraaf luiden dan als volgt:

'Sometimes, the existence of a state of emergency and the question of whether a State party has derogated from provisions of the Covenant have come to the attention of the Committee only incidentally, in the course of the consideration

63 De inhoud van deze opschortingsnotificaties is weergegeven in Nowak 1993, p. 789-791.

64 Zie daarover nader in § 9.2.1.2 *infra*.

of a State party's report. The Committee emphasizes the obligation of immediate international notification whenever a State party takes measures derogating from its obligations under the Covenant. The duty of the Committee to monitor the law and practice of a State party for compliance with article 4 does not depend on whether that State party has submitted a notification.⁶⁵

Vraag is hoe deze laatste zinnen moeten worden opgevat. Ook zonder opschortingsnotificatie zal het overheidsoptreden gezien worden op verenigbaarheid met artikel 4 IVBPR, maar wil dit nu zeggen dat een staat zich ook zonder notificatie in een eventuele klachtprocedure zonder meer kan beroepen op de opschortingsmogelijkheid van artikel 4, of is veeleer bedoeld dat de verdragsstaten zich niet door het achterwege laten van een notificatie kunnen onttrekken aan een beoordeling van hun maatregelen vanuit het perspectief van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitsmaatstaven van het eerste lid en de niet-opschortbare rechten van het tweede lid? Gezien de nadruk die het Comité in het voorgaande deel van de laatste paragraaf van het *general comment* legt op de tijdigheid en volledigheid van de bij notificatie te verstrekken informatie neig ik tot het laatste.

Een dergelijke opvatting sluit aan bij de maatstaf die het EHRM op dit punt in de recente jurisprudentie hanteert. In de arresten *Sakik and others/Turkey* (1997), *Sadak/Turkey* (2004) en *Yaman/Turkey* (2004) weigert het Hof maatregelen van de Turkse autoriteiten – in casu: respectievelijk twaalf tot veertien, elf en negen dagen detentie zonder voorgeleiding aan een rechter – te beoordelen onder het regime van artikel 15 EVRM, aangezien de maatregelen waarover in deze zaken geklaagd wordt hebben plaatsgevonden in een gebied dat niet bestreken wordt door de Turkse opschortingsnotificatie.⁶⁶ Het Hof plaatst zijn oordeel hierover nadrukkelijk in het perspectief van het proportionaliteitsbeginsel en geeft vervolgens aan dat toepassing van het regime van artikel 15 EVRM op gebieden die niet worden vermeld in de opschortingsnotificatie in strijd zou komen met voorwerp en doel van dit artikel:

'It should be noted, however, that Article 15 authorises derogations from the obligations arising from the Convention only "to the extent strictly required by the exigencies of the situation".

In the present case the Court would be working against the object and purpose of that provision if, when assessing the territorial scope of the derogation concerned, it were to extend its effects to a part of Turkish territory not explicitly named in

⁶⁵ *General Comment No. 29*, § 17.

⁶⁶ De arrestatie en detentie had in beide zaken plaatsgevonden te Ankara, de Turkse hoofdstad in Centraal-Turkije, terwijl de Turkse opschortingsnotificatie beperkt was (en is) tot Zuid-Oost Turkije.

the notice of derogation. It follows that the derogation in question is inapplicable *ratione loci* to the facts of the case.⁶⁷

Met deze arresten geeft het EHRM op een belangrijk punt duidelijkheid: opschorting van de verplichtingen onder het EVRM (en dus van de bescherming van bepaalde mensenrechten) is alleen mogelijk *indien* en *voor zover* dit conform artikel 15, derde lid, ter kennis is gebracht aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa door middel van een opschortingsnotificatie. Het ontbreken van een opschortingsnotificatie – volledig of voor een bepaald gebied – verhindert toepassing van het regime van artikel 15, eerste lid.

De ‘strenge’ lijn van deze recente EHRM-jurisprudentie vormt in zekere zin een breuk met de ‘soepeler’ lijn die door de ECieRM in de *Greek case* werd gehanteerd. De breuk is echter minder radicaal dan die op het eerste gezicht wellicht lijkt. Immers, in de regel zal de notificatie zoals die geschiedt aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa gebaseerd zijn op en informatie bevatten over de (van toepassing verklaring van) noodwetgeving die maakt dat in een bepaald gebied een noodtoestandsregime geldt dat opschorting van bepaalde mensenrechten inhoudt. Indien de opschortingsnotificatie dan meldt dat dit regime alleen geldt voor een bepaald gebied, zal op nationaal niveau de officiële afkondiging van de noodtoestand allicht ook alleen voor dit gebied hebben plaatsgevonden, zodat toepassing van het noodtoestandsregime buiten dit gebied niet voldoet aan het vereiste van officiële afkondiging op nationaal niveau. Zoals in § 7.2 *supra* reeds duidelijk werd, is dit vereiste al eerder in de Straatsburgse jurisprudentie aangemerkt als een essentiële voorwaarde voor een gerechtvaardigd beroep op de opschortingsbepaling.⁶⁸ De vraag in hoeverre deze, mijns inziens terechte, strenge eis die af te lezen valt uit de recente jurisprudentie ook opgaat in gevallen waarin wel een opschortingsnotificatie (voor een bepaald gebied) is afgegeven, maar deze onvolledige informatie bevat over de genomen noodmaatregelen en daaraan ten grondslag liggende redenen,

67 EHRM 26 november 1997, *RJ&D 1997-VII* (Sakik and Others/Turkey), § 39; EHRM 8 april 2004, appl.nos. 25142/94 en 27099/95 (*Sadak/Turkey*), § 55-56; EHRM 2 november 2004, appl.no. 32446/96 (*Abdülşamet Yaman/Turkey*), § 65-70.

68 ECieRM 10 juli 1976 (rapport), appl. nos. 6780/74 en 6950/75 (*Cyprus/Turkey*), § 526-530. In deze zaak, waarin geklaagd werd over het optreden van de Turkse invasietroepen op Cyprus, werd het ontbreken van een opschortingsnotificatie van de zijde van de Turkse regering m.b.t. Cyprus expliciet aan de orde gesteld door de klagende partij. De Commissie nam toen geen standpunt in over die ontbrekende notificatie, maar overwoog wel: ‘The Commission recalls that both in the First Cyprus case and in the Lawless case, it reserved its view as to whether failure to comply with the requirements of Art. 15(3) may “attract the sanction of nullity, or some other sanction”. (...) In the present case the Commission still does not consider itself called upon generally to determine the above question. (...) [I]n any case, Art. 15 requires some formal and public act of derogation, such as a declaration of martial law or state of emergency, (...) where no such act has been proclaimed by the High Contracting Party concerned, although it was not in the circumstances prevented from doing so, Art. 15 cannot apply.’

is moeilijker te beantwoorden. Vooralsnog ben ik geneigd om met betrekking tot deze vraag de lijn uit de *Greek case* aan te houden – onvolledige notificatie staat niet in de weg aan toepassing van het regime van artikel 15, eerste lid – omdat ik er vanuit ga dat, indien het EHRM met de arresten *Sakik and others*, *Sadak* en *Yaman* beoogde een andere weg in te slaan dat afgeleid kon worden uit ECieRM-jurisprudentie in de *Greek case*, dit in die arresten expliciet gemeld zou zijn.⁶⁹

9.2 HET VERBAND TUSSEN NOTIFICATIE EN INTERNATIONAAL TOEZICHT

9.2.1 Een verdragingsfactor in het functioneren van het internationale toezicht

Indien een verdragsstaat meent een beroep te moeten op de mogelijkheid om bepaalde verdragsverplichtingen onder het EVRM of IVBPR op te schorten, moet dit door middel van een notificatie gemeld worden aan de Secretaris-Generaal van de Raad Europa en/of van de VN. Deze zal de opschortingsnotificatie vervolgens ook ter kennis brengen van het EHRM respectievelijk het VN-Mensenrechtencomité, maar men dient zich te realiseren dat dit verder niet automatisch leidt tot nadere ‘actie’ van de zijde van een van beide instanties. In een dergelijke mogelijkheid voorzien de verdragen namelijk niet. EHRM en VN-Mensenrechtencomité hebben geen mogelijkheden tot onderzoek uit eigen beweging. De enige toezichtinstrumenten die aan de verdragsorganen ter beschikking staan, zijn de statenklachtprocedure, de individuele klachtenprocedure en (alleen voor het Mensenrechtencomité) de statenrapportageprocedure.

In alledrie deze toezichtinstrumenten zit een belangrijke ‘verdragingsfactor’ ingebouwd. Het moment waarop deze instanties er aan toe komen een oordeel te vellen over bepaalde inbreuken op grondrechten gemaakt in het kader van overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid en ter bestrijding van terrorisme ligt noodzakelijkerwijs altijd pas geruime tijd (enkele jaren) nadat die inbreuk heeft plaatsgevonden of is aangevangen. Immers, bij individuele klachten moeten eerst de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en vanwege de werklast bij beide instanties neemt de verwerking van zaken in zowel Straatsburg als Genève ook de nodige tijd in beslag. Ook de rapportageprocedure ex artikel 40 IVBPR biedt slechts geringe mogelijkheden om bij bepaalde ontwikkelingen in een verdragsstaat er ‘bovenop’ te zitten en snel de ‘constructieve dialoog’ aan te gaan met de betreffende staat. Statenrappor-

69 Vgl. Hartman 1981, p. 22, die de sanctie van ongeldigheid van een beroep op de opschortingsbepaling in geval van een gebrekkige notificatie weliswaar als een goed middel ziet om de notificatiepraktijk te verbeteren, maar tegelijkertijd constateert dat ‘it would impose a rather severe penalty on a neglectful state’. Zij stelt dan ook voor om het beroep op de opschortingsbepaling slechts buiten beschouwing te laten indien door de betreffende staat opzettelijk misleidende of onvolledige informatie zou zijn verstrekt.

tages moeten periodiek worden ingediend met tussenpozen van diverse jaren en bij sommige ontwikkelingen kan het dus enkele jaren duren voordat het Comité weer aan de bespreking van een rapport van de betreffende staat toe is.

9.2.2 Voorgestelde oplossingen

9.2.2.1 Een actiever rol voor de Secretaris-Generaal als depositaris

Hartman pleitte in 1985 reeds voor een verdere ‘invulling’ van de notificatieprocedure die een aanscherping van het internationale toezicht op overheidsmaatregelen ter bescherming van de staatsveiligheid tijdens noodtoestanden mogelijk zou maken. Met betrekking tot artikel 4, derde lid, IVBPR stelde zij:

‘The role of the Secretary-General as depositary for notices of derogation deserves special attention. In view of the inadequacies of the notices of derogation, the Human Rights Committee should issue general guidelines specifying the expected content of a derogation notice, as they have done for state reports under Article 40. But the need would remain for a supervisory body capable of detecting deficiencies in derogation notices and making a quick request for supplemental information. No United Nations organ currently performs this task. It could be performed by the Centre for Human Rights in the Secretariat or by the Human Rights Committee, perhaps acting through its chairman or a rapporteur specially appointed for the task. Their role would not be to make a substantive determination of Article 4 violations, such as whether the emergency actually existed or whether the measures taken were excessive in proportion to the danger. Rather, the suggested function would be ministerial – simply to review the face of the derogation notice for its technical adequacy and completeness.

The advantages of such a procedure would be substantial. It would clearly keep the other states parties better informed than the current system. It would also enable the Human Right Committee to improve the performance of its supervisory functions, particularly if a mechanism is developed for accelerated reports from derogating states.⁷⁰

De vraag is of voor ‘invulling’ van de notificatieprocedure zoals voorgestaan door Hartman wijziging van het verdrag nodig is. Dit ligt onder het EVRM wat anders dan onder het IVBPR. Het EVRM biedt nadrukkelijker aanknopings-

70 Hartman 1985, p. 102. Higgins 1976-1977, p. 292-293 leidt uit de dissenting opinion van ECieRM-lid Fawcett in de *Greek case* – waarin deze aangaf dat indien de Griekse opschortingsnotificaties niet voldeden aan de eisen van art. 15 lid 3 EVRM, de Secretaris-Generaal had moeten verzoeken om aanvullende informatie van de Griekse regering, en dat bij gebrek aan zo’n verzoek de Griekse regering erop had mogen vertrouwen dat op correcte wijze aan de notificatieverplichting voldaan was (*Yearbook ECHR* 1969 (The Greek Case), p. 44, § 86) – af dat ook Fawcett in 1969 al beoogde te pleiten voor een actievere rol van de Secretaris-Generaal in zijn rol als depositaris.

punten in het verdrag voor een zodanige 'invulling' van de notificatieprocedure dan het IVBPR. Artikel 15, derde lid, EVRM bepaalt namelijk dat de verdragsstaat die een opschortingsnotificatie afgeeft de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa 'fully informed' dient te houden. Hieruit wordt doorgaans een 'voortdurende verplichting' afgeleid om de Secretaris-Generaal op de hoogte te houden gedurende de gehele periode waarin bepaalde verdragsverplichtingen opgeschort worden.⁷¹ Verder biedt artikel 52 EVRM de Secretaris-Generaal de mogelijkheid om uit eigen beweging aan één of meer verdragsstaten te verzoeken om een uiteenzetting over de wijze waarop in hun nationale recht de daadwerkelijke uitvoering van alle EVRM-bepalingen is gewaarborgd. In het IVBPR ontbreken vergelijkbare bepalingen. Questiaux heeft echter in haar rapport uit 1982 opgemerkt dat het feit dat de Secretaris-Generaal van de VN onder artikel 4 IVBPR als depositaris wordt aangewezen al bepaalde bevoegdheden tot invulling van de notificatieprocedure impliceert, dit onder verwijzing naar de verhandelingen van de ILC ter voorbereiding op het Weens Verdrag inzake het Verdragenrecht.⁷² Voor haar opvatting valt inderdaad wel het een en ander te zeggen. In de omschrijving van de taken van de depositaris zoals die is neergelegd in artikel 77 WVV, wordt in het eerste lid onder e) ook aangegeven dat de depositaris onderzoekt of een ondertekening, een akte, een kennisgeving of een mededeling betrekking hebbend op het verdrag, in goede en behoorlijke vorm is. Indien nodig kan de depositaris zijn bevindingen hierover onder de aandacht van de betrokken verdragsstaat brengen.

Ook Svensson-McCarthy ziet voordelen in een actiever rol voor de Secretaris-Generaal en acht die in bepaalde opzichten mogelijk zelfs noodzakelijk. In het kader van artikel 15 EVRM merkt zij op:

'It is clear that, unless the Secretary-General interprets his role under Art. 15(3), possibly as read in conjunction with Art. [52] of the Convention, in a more dynamic way, the collective mechanism for controlling that the Contracting States conform their conduct to their legal obligations under the Convention runs the risk of losing somewhat in efficiency. By asking, whenever necessary, for further information as to the derogatory measures taken and the reasons prompting them, the control of those derogations which will not necessarily be brought before the Commission [tegenwoordig: the Court – JPL] by means of individual or inter-state applications, will be slightly enhanced, whilst (...) the Court will retain [its] full power of review of the compliance with Art. 15(3) in the cases brought before them. A more active and efficient role played by the Secretary-General as an intermediary of derogation notices may well turn out to be essential in the constantly expanding family of Contracting States.'⁷³

71 Questiaux 1982, § 49.

72 *Ibidem*.

73 Svensson-Mccarthy 1998, p. 711.

Ergec meent in zijn studie uit 1987 daarentegen dat het EVRM geen basis biedt voor enig toezicht uit eigen beweging door Raad van Europa-instanties. Hij acht dergelijk toezicht voor situaties waarin een grondrechtenopschortende noodtoestand is uitgeroepen op zich wel gewenst, maar stelt dat dit alleen kan als het verdrag in die zin gewijzigd wordt.⁷⁴ Daarbij suggereert hij dat de ECieRM (dat zou vandaag de dag dus het EHRM moeten zijn) naar aanleiding van een opschortingsnotificatie de bevoegdheid zou moeten krijgen om aan de betreffende verdragsstaat om nadere informatie te verzoeken. Naar mijn mening is het huidige artikel 52 EVRM reeds een voldoende basis voor verzoeken om nadere informatie door de Secretaris-Generaal naar aanleiding van een opschortingsnotificatie.⁷⁵ Bovendien past een dergelijke actie van de zijde van de Secretaris-Generaal in gevallen waarin twijfel kan bestaan over het bestaan van een 'public emergency threatening the life of the nation' of over de noodzaak en proportionaliteit van de getroffen noodmaatregelen goed bij de 'pro-actieve' rol die de Secretaris-Generaal sowieso reeds vervult. In dit verband wijs ik op de verklaring die de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, samen met de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten van de VN en de Directeur van het OVSE-Bureau voor Democratische Instituten en Mensenrechten, eind 2001 het licht deed zien naar aanleiding van het Britse voornemen om een opschortingsnotificatie af te geven, waarin werd opgeroepen om bij het treffen van antiterrorismemaatregelen niet af te wijken van de verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen (zie nader § 9.3.2.3 *infra*). Ook kan gewezen worden op de correspondentie van de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa met de Russische regering over de situatie in Tsjetsjenië. Hij wees in die jurisprudentie op het ontbreken van een Russische opschortingsnotificatie en benadrukte dat Rusland bij het optreden van zijn troepen in Tsjetsjenië dus volledig gebonden was aan de verplichtingen onder het EVRM.⁷⁶

Van Dijk heeft gesuggereerd om in Raad van Europa verband een vorm van pro-actief toezicht te laten verrichten door het Comité van Ministers. Na ontvangst van een opschortingsnotificatie zou de Secretaris-Generaal deze onmiddellijk moeten voorleggen aan het Comité van Ministers, die de kwestie dan zou moeten agenderen voor de eerstvolgende vergadering. Indien een tweederde meerderheid van het Comité hier een gegronde reden voor zou

74 Ergec 1987, p. 334-335.

75 Zie in dit verband ook de artikelen 2 en 5 van de *Queensland Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights during States of Emergency*, opgesteld door de ILA in 1990. Vgl. ook Macdonald 2000, p. 819. hij wijst dat er in Raad van Europa een soort van precedent bestaat m.b.t. het vragen op periodieke rapportages aan de Secretaris-Generaal door een staat die een beroep doet op art. 15. In de minnelijke schikking die bereikt werd in de zaak Cyprus/Turkey verplichtte de Turkse regering zich ertoe om elk kwartaal te rapporteren aan de Secretaris-Generaal (zij het dat die rapporten vertrouwelijk waren).

76 Zie o.m. de documenten waarnaar verwezen wordt in *Yearbook ECHR* 2001, p. 313-324 + 613-614.

zien, zou het Comité de ontwikkeling van de situatie tijdens elke volgende vergadering opnieuw kunnen bespreken, net zo lang tot de opschortingsnotificatie weer zou zijn ingetrokken. Mocht het Comité tijdens deze besprekingen tot de conclusie zou komen dat de betrokken verdragsstaat in ernstige mate tekortschiet om de verplichtingen onder artikel 15 na te komen, dan zou het Comité eventueel kunnen dreigen met schorsing van het Raad van Europa-lidmaatschap van de betreffende staat.⁷⁷ Zou voor een dergelijke stap geen tweederde meerderheid te vinden zijn, dan zouden drie statenvertegenwoordigers uit het Comité belast kunnen worden met het opstellen van een schriftelijk rapport over naleving van artikel 15 EVRM door de betrokken staat. Dit rapport zou dan kunnen dienen voor een nieuwe bespreking in het Comité van Ministers. Zou dit dan opnieuw niet leiden tot een beslissing tot schorsing of uitsluiting van het lidmaatschap, dan zouden de drie staten die het rapport hadden opgesteld de morele verplichting hebben een statenklacht in te dienen bij het EHRM.

Op zich past een controleprocedure zoals voorgesteld door Van Dijk wel bij het politieke karakter van het Comité van Ministers en bij de rol die het Comité vervult als toezichthouder op de naleving van de arresten van het EHRM door de betrokken verdragsstaten. Het valt echter te verwachten dat het enthousiasme van de verdragsstaten voor een dergelijke procedure al even klein zal zijn als voor het indienen van statenklachten.

9.2.2.2 *Versnelde of tussentijdse statenrapportages ex artikel 40 IVBPR*

Op zich zouden er ook voor het VN-mensenrechtencomité wel mogelijkheden zijn om een meer pro-actieve rol te spelen bij de beoordeling van opschortingsverklaringen, dat wil zeggen een rol los van mogelijkerwijs in te dienen individuele klachten over situaties waarin maatregelen toegepast worden die afwijken van de IVBPR-verplichtingen. In het hierboven aangehaalde citaat van Hartman wordt gesproken over 'accelerated reports'. Wat hiermee bedoeld wordt, wordt duidelijk gemaakt in *Siracusa Principle 73*:

'The Human Rights Committee should develop a procedure for requesting additional reports under Article 40(1)(b) from states parties which have given notification of derogation under Article 4(3) or which are reasonably believed by the Committee to have imposed emergency measures subject to Article 4 constraints. Such additional reports should relate to questions concerning the emergency insofar as it affects the implementation of the Covenant and should be dealt with by the Committee at the earliest possible date.'

De 'accelerated reports' zouden een eerste aanzet kunnen zijn voor een vorm van continu-toezicht op staten die gebruik maken van de opschortingsmogelijk-

77 Van Dijk 1990, p. 153.

heid, ingepast in de rapportageprocedure op grond van artikel 40 IVBPR. Bespreking van grondrechtenopschortende maatregelen genomen tijdens een noodtoestand zou dan (reeds vanaf een 'vroeg' moment) deel kunnen uitmaken van de constructieve dialoog die in het kader van de rapportageprocedure plaatsvindt tussen het Comité en de rapporterende verdragsstaat.

Onder meer vanwege het uitroepen van een noodtoestand in Polen in 1981, de bestaande oorlogstoestand in El Salvador (burgeroorlog tussen Sandinisten en contra's) en de grondrechtenopschortende maatregelen van het islamitische revolutionaire bewind in Iran besloot het VN-Mensenrechtencomité in 1982 een speciale discussiebijeenkomst te wijden aan de opschortingsmogelijkheid van artikel 4 IVBPR, de notificatieverplichting opgenomen in het derde lid en de relatie tussen opschorting van IVBPR-rechten en de rapportageverplichting onder artikel 40 IVBPR.⁷⁸ Tijdens deze discussiebijeenkomst presenteerde het Noorse lid van het Mensenrechtencomité, Opsahl, een voorstel voor een speciale procedure die het Comité zou kunnen volgen in geval verdragsstaten gebruik zouden maken van de opschortingsmogelijkheid van artikel 4 IVBPR. Dit voorstel luidde als volgt:

'The Human Rights Committee, acting under article 40 of the International Covenant on Civil and political Rights, requests the Secretary-General, whenever a notification under article 4(3) has been made, immediately to act as follows:

- a) To transmit the notification forthwith to the members of the Human Rights Committee;
- b) To draw the attention of the State party concerned to general comment 5/13, and in particular to the comment regarding the content of the reporting obligations in this respect, and to inform it that the Committee will decide at its next ordinary or extraordinary session whether to request a special report under article 40(1)(b) and that meanwhile the Committee will appreciate being kept currently informed about the development of the emergency in so far as it affects the implementation of the Covenant.'⁷⁹

Volgens dit voorstel zou de Secretaris-Generaal van de VN een tweetal taken krijgen die het IVBPR hem niet expliciet opdraagt, namelijk het doorsturen van opschortingsnotificaties aan de leden van het Mensenrechtencomité en het onder de aandacht brengen van *General Comment No. 5* aan de betreffende verdragsstaat. Het Comité zou vervolgens aan de betreffende staat kunnen verzoeken om een speciale tussentijdse rapportage over de implementatie van de IVBPR-verplichtingen gedurende de noodsituatie en aan de hand van dit rapport zich een oordeel kunnen vormen over de gerechtvaardigheid van de opschorting van IVBPR-rechten.

Een potentieel probleem aan dit voorstel zou kunnen zijn dat het in de hand zou werken dat bepaalde verdragsstaten weliswaar een noodtoestand

78 Walkate 1982, p. 143. Zie ook Ghandhi 1989, p. 333.

79 VN Doc. CCPR/C/SR.349 (1982), § 16.

zouden uitroepen en bepaalde mensenrechten zouden opschorten, maar dat zij vanwege het verscherpte toezicht op dit soort situaties door het Mensenrechtencomité en de daarmee gepaard gaande publieke discussie over de noodzaak en rechtvaardiging van noodmaatregelen nog minder geneigd zouden zijn dit te melden via een opschortingsnotificatie.⁸⁰ Opsahl's voorstel stuitte binnen het Mensenrechtencomité echter op andere gronden op kritiek. De Comitéleden uit Oost-Duitsland en het Verenigd Koninkrijk hadden zowel procedurele als inhoudelijke problemen met de rol van het Mensenrechtencomité ten aanzien van noodtoestanden en staatsveiligheidskwesties zoals die voortvloeiden het voorstel.⁸¹ Het Oost-Duitse lid van het Comité meende dat 'there was nothing in article 4 to indicate or justify the assumption that States parties to the Covenant had transferred any competence in such matters [affecting the life of the nation] to (...) the Human Rights Committee'.⁸² Het Britse lid stelde dat '[i]t would not be wise for the Committee to establish special procedures on the assumption that it had a special right to monitor emergency situations'.⁸³ Hoewel vele leden van het Comité het eens waren met doel en strekking van Opsahl's voorstel en er diverse kleine amendementen op het voorstel werden gesuggereerd om aan bepaalde bezwaren tegemoet te komen, werd er uiteindelijk geen consensus over bereikt.⁸⁴

Tot 1991 bleef de discussie binnen het Mensenrechtencomité over eventuele speciale procedures voor landen die te kampen hadden met noodtoestanden steken zonder tot duidelijke besluiten te komen. In 1990 deed een werkgroep uit het Comité het voorstel om het secretariaat voor elke sessie van het Comité een lijst te laten opstellen van landen die een noodtoestand hebben uitgeroepen. Aan de hand van deze lijst zou het Comité dan 'on a case-by-case basis' nader kunnen beslissen of ten aanzien van bepaalde staten aanvullende of tussentijdse rapporten gevraagd zouden moeten worden. De werkgroep wees erop dat artikel 40, eerste lid, sub b, IVBPR een dergelijk praktijk zou toestaan, aangezien dit artikel het Comité de bevoegdheid geeft om om een statenrapport te vragen telkens wanneer het dit nodig acht. Diverse Comitéleden leek het echter moeilijk om bij het opstellen van die lijst alleen uit te gaan van officieel afgekondigde of genotificeerde noodtoestanden en geheel voorbij te gaan *de facto* noodtoestanden. Andere Comitéleden meenden echter dat het opstellen van deze lijst en het eventueel verzoeken om extra rapportages zou moeten geschieden aan de hand van objectieve criteria, waarbij het enige echt objectieve criterium een door de verdragsstaat afgegeven notificatie zou zijn. Het

80 Walkate 1982, p. 144.

81 Walkate 1982, p. 144, wijst erop dat de problemen van juist deze leden waarschijnlijk niet geheel los gezien kunnen worden van het feit dat Oost-Duitslands bondgenoot Polen en het VK op dat moment gebruik maakten van de opschortingsmogelijkheid van artikel 4 IVBPR.

82 VN Doc. CCPR/C/SR.344 (1982), § 36.

83 VN Doc. CCPR/C/SR.351 (1982), § 31.

84 Zie Fitzpatrick 1994(a), p. 92-93; Ghandi 1989, p. 334; Boerefijn 1999, p. 261-263.

nadeel van een dergelijke benadering zou dan evenwel weer zijn dat, indien de notificatie van een grondrechtenopschortende noodtoestand een aanleiding zou kunnen vormen voor een intensiever toezicht door het Comité, de verdragsstaten nog minder geneigd zouden kunnen raken om goed en tijdig te notificeren. Het Comité besliste uiteindelijk dat de lijst wel opgesteld zou moeten worden met reguliere tussenpozen, maar dat de planning van de bespreking van statenrapportages voorlopig niet zou worden gewijzigd.⁸⁵

Een aantal ernstige crisissituaties in diverse landen in de periode 1991-1994, te weten Irak (bloedige onderdrukking van de opstand van de Sjiitische moslims in Zuid-Irak na afloop van de eerste Golfoorlog), Joegoslavië (burgeroorlog en uiteenvallen van de federale republiek), Burundi en Rwanda (burgeroorlog tussen Hutu's en Tutsi's) bracht het Comité ertoe om – ondanks de hiermee gepaard gaande gevoeligheden (is het toegestaan om de ene staat aan een ander toezichtregiem te onderwerpen dan de andere?) – af te wijken van zijn normale procedures en van de betreffende staten op korte termijn speciale urgente rapportages te verzoeken.⁸⁶ In 1993 werd artikel 66 van de procedureregels van het Mensenrechtencomité aangepast om een nadere basis te bieden voor het verzoeken van speciale rapportages.⁸⁷ Gedurende deze periode werd ook duidelijk dat het Comité nooit in staat zou zijn om aan alle landen waarin zich crisissituaties of noodtoestanden voordoen bijzondere aandacht te schenken. Boerefijn schetst dit probleem als volgt:

'If the Committee were to consider special reports concerning each and every situation, it would have less time to discharge its other functions. If the Committee would resort to the most extreme situations only, it would often be one of many organs dealing with the situation. The Committee has to select carefully States parties which it requests to submit a special report. In cases of large scale violations, it is hardly necessary to obtain basic factual information. Many credible and authoritative sources of information are available; the need for information should therefore not be a decisive factor, although the States parties concerned may desire to complement such information. There should be an additional value to learning from the State party what it has done, or intends to do, in response to the situation.'⁸⁸

In 1996 vond binnen het Mensenrechtencomité een informele discussie plaats over de herziening van de door het Comité te volgen procedures. Tijdens deze discussie werden enkele criteria opgesteld aan de hand waarvan beslist zou kunnen worden of van een bepaalde staat, vanwege daar aanwezige crisissituaties met een grote impact op de mensenrechtenbescherming, een

85 Zie voor een beknopt overzicht van de discussie hierover: Boerefijn 1999, p. 264-266.

86 Zie voor een bepreking hiervan Joseph 1995, p. 5-23 en Boerefijn 1999 p. 266-280.

87 Boerefijn 1999, p. 282.

88 *Idem*, p. 280.

speciale versnelde of tussentijdse rapportage zou moeten worden verlangd. De criteria luiden als volgt:

- ‘(a) There must be an emergency situation. The emergency must exist in the view of the Committee regardless of whether the State has declared an emergency situation;
- (b) The State must possess a government capable of producing a report. Otherwise, it is pointless to request one;
- (c) A request for a special report should be based on a reasonable likelihood that it will be a positive contribution to the situation in the State concerned. It should fit into the framework of preventive measures, as indeed do periodic reports. The request should thus have a preventive quality.’⁸⁹

In aanvulling hierop werd beslist dat elk Comitélid het recht zou moeten hebben om de voorzitter of de staf van het Comité te wijzen op situaties waarin het gepast zou kunnen zijn om een speciale rapportage te verzoeken. De uiteindelijke beslissing om dit al dan niet te doen zou dan aan het plenaire Comité zijn. Gedurende de perioden waarin het Comité niet in zitting bijeen was zou de voorzitter, zo mogelijk na consultatie van de overige Comitéleden een beslissing moeten kunnen nemen omtrent een verzoek tot het indienen van een speciale rapportage.⁹⁰

Het opstellen van deze criteria moet naar mijn idee positief worden gewaardeerd, zij het dat de status van deze criteria niet geheel duidelijk is; zij zijn namelijk nimmer opgenomen in de procedureregels van het Comité. De criteria echter bieden een basis voor een weloverwogen beslissing over het al dan niet verzoeken van een speciale rapportage indien staten te maken hebben met crisissomstandigheden die de bescherming van de mensenrechten bedreigen. Het is goed dat het Comité geen onderscheid maakt tussen noodtoestanden die formeel zijn afgekondigd of genotificeerd en noodtoestanden waarbij dit niet is gebeurd. Dit neemt evenwel niet weg dat het Comité noodzakelijkerwijs, alleen vanwege de beschikbare tijd gedurende de zittingen, zal moeten selecteren in welke gevallen wel een verzoek wordt gedaan om een speciale rapportage en in welke niet. Bovendien is niet alleen het verzoeken van speciale rapportages van belang, maar vooral ook de bespreking daarvan en de *follow up*-procedure die vervolgens gehanteerd wordt. Boerefijn pleit ervoor om speciale rapportages niet alleen te verlangen in die gevallen waarin sprake is van zeer ernstige crises. Juist in omstandigheden waarin weliswaar door een bepaalde noodsituatie de bescherming van bepaalde rechten sterk onder druk staat, maar nog geen sprake is van een volledig uit de hand gelopen crisis of (burger)oorlog kan de constructieve dialoog van het Comité met de betreffende verdragsstaat nog het meeste effect hebben om de mensenrechtensituatie

89 VN Doc. CCPR/C/133 (1997), § 16.

90 *Idem*, § 17-18.

te verbeteren.⁹¹ Het kan daarbij verstandig zijn om de verzochte rapportage en de bespreking daarvan te beperken tot enkele specifieke rechten die het meest in het gedrang zijn.

Met betrekking tot de *follow up* van de bespreking van statenrapportages lijken zich in de meer recente praktijk van het Mensenrechtencomité enkele zaken nader te hebben uitgekristalliseerd. Zoals is aangegeven in *General Comment No. 30* uit 2002 is de huidige praktijk van het Comité als volgt. Indien een statenrapportage is ingediend wordt die door het Comité besproken, bij voorkeur met een delegatie van de rapporterende staat. Deze bespreking leidt tot het opstellen van *concluding observations* en *comments*. Vervolgens wordt een *follow up*-procedure bepaald 'in order to establish, maintain or restore a dialogue with the State party'. In het kader van deze *follow up*-procedure wordt één van de leden van het Comité aangewezen als speciaal rapporteur, die verslag doet aan het volledige Comité. In het licht van de verslagen van de speciaal rapporteur beoordeelt het Comité de positie van de betreffende verdragsstaat en bepaalt het een datum voor de indiening van de volgende rapportage door deze staat.⁹² Deze *follow up*-procedure leidt ertoe dat staten waar mensenrechten onder druk staan vanwege een noodtoestand (of die nu aanleiding is geweest voor een formele opschortingsnotificatie of niet) veelal wordt gevraagd op kortere termijn een nieuwe rapportage in te dienen dan andere staten, zodat deze staten op frequentere basis worden bediscussieerd door het Mensenrechtencomité dan staten waarin geen sprake is van bijzondere (mensenrechtelijke) crisisomstandigheden. Op deze manier wordt in een redelijke mate tegemoetgekomen aan de het bezwaar van de 'vertragingsfactor' in de rapportageprocedure.

9.2.2.3 Advies voorafgaand aan een opschortingsnotificatie

Mangan pleitte in 1988 voor een mogelijkheid voor de EVRM-verdragsstaten om een 'advisory review' te kunnen vragen aan de ECieRM over de toelaatbaarheid van gebruikmaking van de mogelijkheid tot opschorting van de verdragsverplichtingen, gegeven bepaalde door de verdragspartij aan te voeren en door de ECieRM te onderzoeken (nood)omstandigheden. Een dergelijk advies zou niet bindend en vertrouwelijk moeten zijn en niet gebruikt mogen worden in het kader van een eventuele latere procedure voor Commissie of Hof over door de betreffende staat getroffen maatregelen ter bestrijding van de nood-situatie, tenzij de betreffende staat het advies zelf in de procedure zou brengen.⁹³

⁹¹ Boerefijn 1999, p. 282-283.

⁹² VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 30*, § 5-6, opgenomen in VN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6, p. 194.

⁹³ Mangan 1988, p. 388-391.

Het vragen van een 'advisory review' door de verdragsstaat zou een mogelijkheid bieden voor een 'snelle' beoordeling van maatregelen ter bescherming van de staatsveiligheid die een opschorting van bepaalde EVRM-rechten met zich brengt: een beoordeling zonder de 'vertraging' die inherent is aan een procedure in het kader van een statenklacht of individuele klacht (deze kunnen immers pas ingediend worden nadat de vermeende schending heeft plaatsgevonden en – in geval van individuele klachten – na uitputting van de nationale rechtsmiddelen). Dit zou het ook mogelijk maken dat de betreffende staat zijn maatregelen nog op enigerlei wijze aanpast om potentiële schending van bepaalde rechten te voorkomen.

Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft het voorstel van Mangan weinig steun gekregen in de literatuur. Dat is niet geheel verwonderlijk. In de eerste plaats kunnen grote vraagtekens worden geplaatst bij de fysieke mogelijkheden voor de toezichthoudende organen om de extra taak van het uitbrengen van dergelijke adviezen 'er ook nog bij te doen'. Het voorstel van Mangan stamt nog van vóór de herziening van het EVRM-toezichtmechanisme door het Elfde Protocol, waarbij de in deeltijd functionerende ECieRM en het eveneens in deeltijd functionerende EHRM werden samengevoegd tot één permanent EHRM. Deze herziening was noodzakelijk om het hoofd te kunnen bieden aan de groeiende stroom individuele klachten en naar inmiddels – anno 2005 – gebleken is, zijn aanvullende ingrepen in de klachtprocedure nodig omdat ook dit permanente EHRM ernstig overbelast raakt door een exponentieel toenemende stroom individuele klachten.⁹⁴ Zowel in de periode waarin Mangan haar voorstel deed als in het huidige tijdgewricht is duidelijk dat 'Straatsburg' geenszins op nieuwe taken zit te wachten als het de huidige taken al niet meer aan kan. Het argument van Mangan dat een advies vooraf waarschijnlijk veel klachten achteraf kan voorkomen en zo dus een werkbeparing in Straatsburg kan opleveren,⁹⁵ vind ik niet voldoende overtuigend. Het advies is immers niet bindend, zodat het maar de vraag is of de staat het zal naleven. Bovendien zal het bij de maatregelen die voor advies worden voorgelegd gaan om maatregelen waarvan het de vraag is of ze nog net wel of net niet meer door de beugel kunnen,⁹⁶ zodat er helemaal geen garantie is dat er achteraf minder klachten ingediend zullen worden. Daar komt nog bij dat het geven van een

94 In verband hiermee is Protocol No. 14 bij het EVRM tot stand gebracht. Dit Protocol verruimt de mogelijkheden voor het EHRM om bepaalde zaken (vooral zgn. 'bagatelzaken' en 'repetitive cases') in verkorte of versnelde procedures, eventueel door één enkele rechter, af te doen. Zie voor een bespreking van dit Protocol: Schokkenbroek 2004, p. 73-84. Hij en anderen – zie bijv. de speech van EHRM-president Wildhaber tijdens de Raad van Europa-top op 16-17 mei 2005 in Warschau (zie http://www.coe.int/t/dcr/summit/20050516_speech_wildhaber_en.asp, geraadpleegd op 25 augustus 2005) wijzen erop dat de herstructurering van de werkwijze van het EHRM door Protocol No. 14 waarschijnlijk nog niet genoeg is om de exponentieel groeiende stroom klachten echt de baas te kunnen.

95 *Idem*, p. 393.

96 Immers, het vragen van advies over maatregelen die overduidelijk ingaan tegen de stand van de jurisprudentie is niet echt logisch.

advies vooraf veel onderzoekswerk en *fact-finding* vergt, waartoe in ieder geval het huidige EHRM geen reële mogelijkheden heeft. De hoeveelheid onderzoekswerk is extra groot, omdat het Hof, anders dan bij in een individuele klachtprocedure, niet kan terugvallen op de dossiervorming die heeft plaatsgevonden in de nationaal-rechtelijke procedure en de argumenten slechts van één zijde, die van de nationale autoriteiten, krijgt aangevoerd.

Verder kan er op worden gewezen dat het voorstel van Mangan op gespannen voet staat met de jurisprudentie van het EHRM zelf op het punt van vermenging van adviserende en rechterlijke taken in het licht van het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. In het *Procola*-arrest – dat zo moet worden toegegeven pas geruime tijd na het artikel van Mangan werd gewezen, namelijk in 1995 – besliste het EHRM dat het geven van een advies over een bepaalde wettelijke maatregel door leden van de Luxemburgse Raad van State die vervolgens in een bestuursrechtelijke procedure weer als rechter moesten oordelen over, onder meer, de rechtmatigheid van deze wettelijke maatregel een schending van artikel 6 EVRM opleverde.⁹⁷ Weliswaar heeft het EHRM diverse malen opgemerkt dat de normen die in zijn jurisprudentie worden gesteld aan de rechtspleging in de verdragsstaten niet automatisch ook gelden voor de rechtsgang bij het EHRM zelf (denk aan de berechting binnen een redelijke termijn). Desalniettemin is duidelijk dat een functievermenging van adviseur vooraf en beoordelaar achteraf ook voor het EHRM zelf een kwestie is die met voorzichtigheid benaderd moet worden. Niet voor niets wordt in artikel 47 EVRM – waarin aan het EHRM de bevoegdheid wordt toegekend om, op verzoek van het Comité van Ministers, een advies uit te brengen over rechtsvragen betreffende de interpretatie van het verdrag en de daarbij behorende protocollen – bepaald dat deze adviezen geen betrekking mogen hebben op vragen die verband houden met inhoud of strekking van de in Titel I van het verdrag en de daarbij behorende protocollen omschreven rechten en vrijheden, noch op andere vragen waarvan het Hof of het Comité van Ministers kennis zou moeten kunnen nemen ten gevolge van het instellen van een klachtprocedure.

Oud EHRM-rechter Macdonald is in zijn in 2000 gepubliceerde bijdrage aan de Rysdall-bundel Mangan echter bijgevallen. Hij erkent de problemen die bij het vragen van een 'advisory review' aan de orde (kunnen) zijn, maar meent dat de mogelijkheid voor het Hof om 'advisory opinions' te kunnen geven aan verdragsstaten, juist in geval van crisissituaties waarin staten overwegen om grondrechtenopschortende noodmaatregelen te treffen, een belangrijke

97 Mangan stelt weliswaar voor dat de Commissieleden die het advies hebben uitgebracht verder dan niet meer betrokken zijn bij een eventuele latere klachtprocedure over maatregelen die door het advies bestreken worden, maar dat daarmee de artikel 6-kou nog niet uit de lucht is, daarvan getuige de Nederlandse discussie over het functioneren van de Raad van State n.a.v. het *Procola*-arrest en het EHRM-arrest *Kleijn e.a./Nederland* uit 2003 (EHRM 6 mei 2003, *RJ&D* 2003-VI (Kleijn and others/The Netherlands)).

meerwaarde zou hebben boven het bestaande toezichtmechanisme. De ervaring leert, zo stelt Macdonald, dat sommige crises zich zeer plotseling voordoen, maar dat bij crises waarin staten een opschortingsnotificatie overwegen menigmaal sprake is van een min of meer geleidelijke ontwikkeling. In dergelijke situaties

‘States might well find it useful to have recourse to a legal opinion on a proposed course of action in advance of implementation. Guidance from Convention organs might prevent or at least reduce abuses of human rights and help preserve the Convention system from damaging violations which can only be reviewed after the event when the issues are less vital.’⁹⁸

Hij wijst in dit verband op de effectieve praktijk die het IAHRM op grond van artikel 64 AVRМ heeft ontwikkeld; een praktijk die ook twee belangrijke adviezen over de uitleg en toepassing van de opschortingsbepaling uit het AVRМ heeft opgeleverd.⁹⁹

9.2.3 Gebrekkige mogelijkheden tot *fact-finding* bij verdragsorganen

De crisissituaties die aanleiding vormen voor gebruikmaking van de opschortingsbepalingen hebben veelal complexe oorzaken en het precieze strekking van bepaalde noodmaatregelen is soms moeilijk te bepalen (dit probleem is bij het VN-Mensenrechtencomité groter dan bij het EHRM, vooral vanwege de gebrekkige notificatiepraktijk van de partijstaten bij het IVBPR). Eigenlijk is bij de toezichthoudende organen derhalve een behoorlijke ‘fact-finding’-capaciteit nodig om zulke situaties nader te onderzoeken.¹⁰⁰ In 1981 stelt Hartman dat de rapportageprocedure voor het VN-Mensenrechtencomité ten aanzien van artikel 4-zaken volstrekt onvoldoende mogelijkheden biedt voor een adequaat toezicht op de naleving van de verdragsverplichtingen: ‘The article 40 report process fails as a device for fact-finding in derogation situations because it is unfocused, subject to substantial delays, and unequipped either to produce or to test the veracity of relevant information.’¹⁰¹ Vanwege het feit dat een goede beoordeling van door een staat getroffen noodmaatregelen veelal niet mogelijk is zonder inzicht in de menigmaal complexe omstandigheden ter plekke wordt in de *Siracusa Principles* (1984) gepleit voor uitbereiding van de

98 Macdonald 2000, p. 826.

99 Zie daarover § 4.8 en § 8.2.1 *supra*. Een vergelijkbaar pleidooi is te vinden in Harris, O’Boyle & Warbrick 1995, p. 501.

100 Ghandhi 1989, p. 326, spreekt in dit verband van ‘the perennial problem of extracting information about events peculiarly within the knowledge of a State party’.

101 Hartman 1981, p. 84.

fact-finding-capaciteit van het VN-Mensenrechtencomité.¹⁰² Ook in de *Queensland Guidelines* van de ILA uit 1990 wordt erop aangedrongen dat de verdragsorganen 'should make full use of their authorized powers to find the facts, including whenever possible on-site visits and examination and cross-examination of all feasible and relevant witnesses'.¹⁰³ De ILA stelt zelfs dat 'on-site investigations (...) should be strongly encouraged as a model for preventative measures to reduce the level of human rights abuse'.¹⁰⁴ Als Fitzpatrick in 1994 haar studie over het 'international system for protecting human rights during states of emergency' publiceert, constateert zij dat het Comité gepoogd heeft om de rapportageprocedure verder te stroomlijnen en de effectiviteit ervan te vergroten, maar meent zij dat Hartman's conclusie uit 1981 desalniettemin nog steeds overeind blijft.¹⁰⁵

Ten aanzien van het gesignaleerde gebrek aan *fact-finding* mogelijkheden voor het Mensenrechtencomité kan worden opgemerkt dat het Comité inmiddels een praktijk heeft ontwikkeld waarin bij de voorbereiding van de bespreking van een statenrapportage actief gezocht wordt naar en geput wordt uit informatie die beschikbaar is bij andere VN-organen (andere verdragscomités, de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens, rapporten van VN-Speciaal rapporteurs etc.) en bij NGO's.¹⁰⁶ Specifiek met betrekking tot situaties en maatregelen die te maken hebben met de bescherming van de staatsveiligheid is hierbij relevant dat het Comité sinds juli 2002 consequent de door verdragsstaten aan het CTC ingezonden rapporten over de door hen getroffen maatregelen ter bestrijding van terrorisme doorneemt met het oog op een beoordeling van de compatibiliteit van deze maatregelen met de verplichtingen onder het IVBPR. In de discussie met de delegatie van de verdragsstaat over de statenrapportage ex artikel 40 IVBPR is dit vervolgens een vast aandachts-

102 Zie *Siracusa Principle 74*: 'In order to enable the Human Rights Committee to perform its fact-finding functions more effectively, the committee should develop its procedures or the consideration of communications under the Optional Protocol to permit the hearing of oral submissions and evidence as well as visits to states parties alleged to be in violation of the Covenant. If necessary, the states parties to the Optional Protocol should consider amending it to this effect.'

103 Artikel 2 en 6 *Queensland Guidelines*.

104 Artikel 12 *Queensland Guidelines*.

105 Fitzpatrick 1994(a), p. 84. Svensson-McCarthy 1998, p. 563 stelt: 'The work of the Human Rights Committee is of course more complex than that of the European organs in view of the heterogeneity of the States Parties, but it is nevertheless primordial that methods for enhancing the cooperation of the States Parties and or supervising their compliance with its views under the Optional Protocol.'

106 Zie hierover Boerefijn 1999, p. 209-226. In artikel 3 van de *Queensland Guidelines* werd ook aangedrongen op zo'n werkwijze: 'Treaty implementation bodies with report review responsibilities may consider information from sources other than the state party, such as information provided by non-governmental human rights organizations (NGOs) or other inter-governmental organizations (IGOs), and media reports. Treaty implementation bodies should actively seek out such information and, in particular, should create effective systems of information-sharing with other IGOs.'

punt.¹⁰⁷ Bij de behandeling van individuele klachten op basis van het Eerste Facultatieve Protocol door het Mensenrechtencomité is binnen het Comité in 1996 gesuggereerd om ter versterking van de 'fact-clarification process' een procedure te ontwikkelen voor het houden van hoorzittingen ('oral hearings').

'Holding an oral hearing in the consideration of a communication could, in some cases, strengthen the fact-clarification process, and does not appear to conflict with the requirement of article 5 of the Optional Protocol that the Committee consider communications "in the light of all written information made available to it". An oral hearing may be viewed as a way of casting light on the written information made available to the Committee. In an era of digitized records of the spoken word, the definition of "written" must be rethought. Generally, the Covenant and Protocol are a framework for the development of human rights, and the Committee should build on and around article 5',

zo luidde de overweging.¹⁰⁸ Het plenaire Comité zou moeten beslissen over het al dan niet houden van een hoorzitting en deze zou alleen gehouden moeten worden indien de klager, de verdragsstaat en het Comité het daarover gezamenlijk eens zouden zijn.¹⁰⁹ Anno 2005 is in de procedureregels van het Comité de mogelijkheid van het houden van hoorzittingen echter niet opgenomen.¹¹⁰ De procedureregels van het EHRM voorzien wel in hoorzittingen.

Voor zowel het VN-Mensenrechtencomité als het EHRM geldt dat de mogelijkheden tot het houden van *in situ* onderzoeken, zeer gering zijn. De procedureregels van het Mensenrechtencomité voorzien hier niet in, die van het EHRM wel.¹¹¹ Voor beide instanties geldt echter dat hun financiële en personele middelen dermate beperkt zijn dat dergelijke moeilijk te organiseren en zeer kostbare operaties niet tot de regelmatig te hanteren opties behoren. Voor het EHRM geldt dat het gebruik zou kunnen maken van feitelijke informatie over de situatie op bepaalde plaatsen in een land (detentiecentra) zoals verzameld door het Europees Comité ter voorkoming van foltering (CPT).¹¹² Dit Comité heeft op basis van artikel 1 tot en met 3 van het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing wél een nadrukkelijke bevoegdheid om *in situ* onderzoek te

107 Zie hierover § 8.4.2 *supra*.

108 VN Doc. CCPR/C/133 (1997), § 36.

109 *Idem*, § 37 en 39.

110 Zie VN Doc. CCPR/C/3/Rev.7 (2004).

111 Zie Rule A1 van de Annex bij de Rules of Court uit november 2003. Het derde lid hiervan luidt: 'After a case has been declared admissible or, exceptionally, before the decision on admissibility, the Chamber may appoint one or more of its members or of the other judges of the Court, as its delegate or delegates, to conduct an inquiry, carry out an on-site investigation or take evidence in some other manner. The Chamber may also appoint any person or institution of its choice to assist the delegation in such manner as it sees fit.'

112 Zo ook Macdonald 2000, p. 831.

verrichten, zij het dat deze onderzoeksbevoegdheid slechts beperkt is tot de omstandigheden waaronder personen worden gedetineerd en ook slechts gericht is op de implementatie van één bepaald grondrecht, namelijk het folterverbod. Dat neemt echter niet weg dat informatie uit de rapporten van het CPT een rol kan spelen bij de beoordeling van de vraag naar de proportionaliteit van bepaalde grondrechtenopschortende noodmaatregelen.¹¹³ Bij gebruikmaking van rapportages door instanties als het CPT of van rapporten opgesteld door NGO's in individuele klachtprocedures geldt echter wel dat die rapporten veelal een algemeen beeld opleveren over omstandigheden en getroffen maatregelen. Het is dan de vraag of daarmee voldoende bewijs geleverd wordt voor een schending van de grondrechten van een bepaalde persoon in een bepaalde casus.¹¹⁴ Desalniettemin kunnen bijvoorbeeld *amicus curiae* interventies door NGO's voor een instantie als het EHRM een belangrijke extra en onafhankelijke bron van informatie vormen, zowel wat betreft de feitelijke omstandigheden rondom de situatie waarover geklaagd wordt als over internationale ontwikkelingen in de juridische normstelling aangaande dergelijke situaties. Een goed voorbeeld hiervan wordt gevormd door de *amicus*-rapporten overlegd in de zaak *Brannigan and McBride/United Kingdom*.

9.3 DE NOTIFICATIEPRAKTIJK: ENKELE ALGEMENE OPMERKINGEN EN ENKELE STATEN NADER BESCHOUWD

9.3.1 Enkele algemene opmerkingen over de notificatiepraktijk

9.3.1.1 EVRM

Een inventarisatie van de opschortingsverklaringen ex artikel 15, derde lid, EVRM leert dat sinds de inwerkingtreding van het verdrag in 1954 door een tweetal verdragsstaten regelmatig een beroep is gedaan op de opschortingsbepaling: het Verenigd Koninkrijk en Turkije. Griekenland gaf een opschortingsnotificatie af na de staatsgreep van april 1967¹¹⁵ en daarnaast werd slechts incidenteel door enkele staten een beroep gedaan op artikel 15: Ierland (twee maal, in 1957 en in 1976), Frankrijk (een maal, in 1985) en Albanië (een maal, in 1997).¹¹⁶ Hieronder wordt eerst kort stilgestaan bij deze laatste op-

113 Zie voor een beknopt overzicht van de functie die CPT-rapporten spelen in de jurisprudentie van het EHRM de noot van M. Hagens bij EHRM 4 februari 2003, *RJ&D* 2003-II (Van der Ven/The Netherlands), in: *NJCM-Bulletin* 2003, p. 488-491.

114 Macdonald 2000, p. 831.

115 Notificatie d.d. 3 mei 1967, *Yearbook ECHR* 1967, p. 26.

116 Deze gegevens (de tekst van de opschortingsnotificaties en de bijlagen daarbij) kunnen worden opgevraagd bij het Treaty Office van de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa en geraadpleegd via <http://conventions.coe.int>. De opschortingsverklaringen worden, met enige vertraging, gepubliceerd in de *Yearbooks on the European Convention of*

schortingsnotificaties, om vervolgens wat uitvoeriger in te gaan op de notificaties door het Verenigd Koninkrijk en Turkije.

De Ierse opschortingsnotificatie van 20 juli 1957 had te maken met ‘special powers of arrest and detention’ vanwege het in werking stellen van het tweede deel van de *Offences against the State (Amendment) Act 1940*.¹¹⁷ Diverse aspecten van deze opschorting kwamen aan de orde in het EHRM-arrest *Lawless*.¹¹⁸ Hoewel de opschortingsverklaring geen aanduiding bevatte van de EVRM-bepalingen waarvan werd afgeweken, ging het daarbij naar verwachting hoofdzakelijk om artikel 5, derde en vierde lid, EVRM. Op 3 april 1962 deelde de Ierse regering aan de Raad van Europa mede dat het tweede deel van de *Offences against the State (Amendment) Act 1940* op 9 maart 1962 weer buiten werking was gesteld, zodat Ierland vanaf die datum weer geheel in overeenstemming met de EVRM-verplichtingen handelde.¹¹⁹ De Ierse opschortingsverklaring van 18 oktober 1976, was het gevolg van de inwerkingtreding van de *Emergency Powers Act 1976* (op 16 oktober).¹²⁰ De Ierse regering gaf in de notificatie een beknopte schets van diverse terroristische aanslagen die in de voorafgaande jaren hadden plaatsgevonden:

‘Very serious acts of terrorism have occurred in this State over the past several years, including murders, bombings and arson. Notwithstanding the measures taken by the authorities to deal with them, the terrorist activities have continued, and have increased in intensity and seriousness. Within recent months, a bomb was sent by post to the home of a Judge, bombs were exploded in a Courthouse in the centre of Dublin during the trial of a number of persons charged with terrorist-type offences, and the Ambassador to Ireland of the United Kingdom and a civil servant of the Government of the United Kingdom were assassinated by a bomb attack in the outskirts of Dublin. Because of the gravity of the position, the Oireachtas [het Ierse parlement – JPL] was specially recalled during the summer recess to deal with the situation. Prior to their assembling, damage resulting in claims totalling millions of pounds was caused by incendiary devices placed in cinemas and other buildings frequented by the public. The two Houses of the Oireachtas resolved, pursuant to Article 28.3.3° of the Constitution, that a national emergency exists affecting the vital interests of the State.’¹²¹

De *Emergency Powers Act* maakte het mogelijk om verdachten van terroristische activiteiten en personen die ervan verdacht werden over informatie met betrekking tot terroristische activiteiten te beschikken maximaal zeven dagen

Human Rights en in de *Human Rights Information Bulletins* die ongeveer vier maal per jaar worden uitgegeven door het Directorate of Human Rights van de Raad van Europa.

117 *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 47-48.

118 Zie *supra* § 7.1.4.1.

119 Deze intrekkingenotificatie is niet gepubliceerd in de in voetnoot 109 vermelde papieren bronnen, maar wordt wel vermeld op de in die voetnoot aangegeven website.

120 *Yearbook ECHR* 1976, p. 20-25.

121 *Idem*, p. 22

in voorarrest te houden zonder voorgeleiding aan een rechter, zodat de notificatie klaarblijkelijk (de notificatie vermeldde dit zelf niet expliciet) zag op afwijking van de habeas corpus-bepaling van artikel 5, vierde lid, EVRM. Op 20 oktober 1977 berichtte de Ierse regering dat vier dagen eerder besloten was de toepassing van de *Emergency Powers Act* niet te verlengen, zodat afwijking van de verplichtingen onder het EVRM niet langer noodzakelijk was.¹²²

De Franse opschortingsnotificatie van 7 februari 1985 had betrekking op de Franse eilandkolonie Nieuw-Caledonie, gelegen ten oosten van Australië in de Grote Oceaan.¹²³ De aanleiding werd gevormd door 'severe civic disturbances' rondom de parlementsverkiezingen en een dreigende burgeroorlog tussen diverse etnische groepen, onder meer vanwege de moord op een politiek leider van de Kanaken. Volgens de notificatie had de Franse gouverneur van het eiland zich genoodzaakt gezien tot het uitroepen van een noodtoestand en het treffen van ingrijpende maatregelen, zoals een algemeen demonstratieverbod, een verbod op samenscholingen op openbare plaatsen, het instellen van een avondklok, een verbod op het vervoer van wapens en een verbod op oproepen tot demonstraties. De notificatie bevatte echter geen overzicht van de EVRM-bepalingen waarvan nu precies werd afgeweken. Op 2 september 1985 berichtte de Franse regering de Raad van Europa dat de noodtoestand per 30 augustus weer was opgeheven.

Op 4 maart 1997 zond de regering van Albanië een opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa in verband met het uitroepen van een noodtoestand in Albanië op 2 maart 1997.¹²⁴ Aanleiding voor het uitroepen van deze noodtoestand was de oproerige situatie die kort daarvoor was ontstaan:

'Some forces, making use of the protests and the despair of citizens who lost their money from the failure of financial pyramid schemes, organised groups of terrorists to perform violent actions. Without organising peaceful gatherings, these groups violated the law, the constitutional order, the life of the citizens, institutions and the territorial integrity of the country, creating thereby conditions to plunge Albania into a civil war.

(...)

On March 1st, 1997, a communist armed rebellion broke out in Vlora and adjacent regions organised by the former Albanian communists and the former Albanian secret police, in collaboration with foreign secret services. Terrorist groups attacked the Southern cities to take power by force of arms. The target of their attacks were innocent people, municipalities, and the headquarters of the police; jails were broken and ordinary criminals and killers were armed, hundred of thousands millions [sic] of Leks were robbed from the banks; the houses of citizens and the shops of

¹²² *Yearbook ECHR* 1977, p. 28-31.

¹²³ *Yearbook ECHR* 1985, p. 12-14.

¹²⁴ Merkwaardig genoeg bevat *Yearbook ECHR* 1997 niet de tekst van de opschortingsnotificatie, maar wel het bericht van de intrekking van de opschorting (zie p. 34).

the businessmen were attacked. The clear aim was to terrorise the population, to paralyse and to take over power by force.¹²⁵

De onder de noodtoestand van het EVRM afwijkende maatregelen betroffen onder meer het invoeren van een verbod tot samenscholing op openbare plaatsen, het verbieden van alle politieke, culturele, sport- en vakbondsbijskomsten, het instellen van een uitgaansverbod tussen 20.00 en 07.00 uur en het instellen van censuur op de media.¹²⁶ Op 24 juli 1997 werd de noodtoestand in Albanië opgeheven en trok de Albanese regering de opschorting van de verdragsverplichtingen onder het EVRM weer in.¹²⁷

9.3.1.2 IVBPR

De belangrijkste constatering met betrekking tot de notificatiepraktijk onder het IVBPR tot aan de jaren '90 is dat de hoeveelheid notificaties enorm achterbleef bij de hoeveelheid staten die een noodtoestand uitroepen en grondrechtenopschortende noodmaatregelen namen en dat die staten die wel een opschortingsnotificatie stuurden aan de Secretaris-Generaal van de VN, deze notificatie veelal voorzagen van een zeer gebrekkige hoeveelheid informatie. In het beknopte *General Comment No. 5* uit 1981 over artikel 4 IVBPR was dit dan ook het belangrijkste (eigenlijk het enige) aandachtspunt voor het VN-Mensenrechtencomité. Het Comité benadrukte het belang van de notificatieverplichting¹²⁸ en gaf aan dat er nog wel eens het een en ander mankeerde aan de informatieverstrekking in de tot dan toe afgegeven opschortingsnotificaties:

'[I]n the case of a few States which had apparently derogated from Covenant rights, it was unclear not only whether a state of emergency had been officially declared

125 De tekst van de Albanese opschortingsnotificatie is te raadplegen via <http://conventions.coe.int>.

126 De opschortingsnotificatie van Albanië bevat m.b.t. dit laatste punt de volgende passage: 'Limits are imposed on the freedom of press and information. Publication and distribution in the press and broadcasts on the radio of reports which stir up and call for violent actions against national security, the constitutional law, public security and the life of the individual are prohibited. Daily press and media are obliged to publish the full text of the official reports which are directly related to the state of emergency. Press organs are obliged to obtain an approval, prior to sale, of the material intended to be published, from the local staff responsible for execution of the state of emergency [cursivering JPL]. The local staff has the right to suspend any publication which violates this provision'. Opvallend is dat de Albanese regering verderop in de notificatie stelt dat de beperkingen op de persvrijheid geheel in overeenstemming zijn met de strikte vereisten zoals opgenomen in Albanese wet op de mensenrechten. Volgens de regering luidt het tweede artikel van deze wet: 'The freedom of expression may not be violated. Any prior censorship is prohibited [cursivering JPL].' In de ogen van de Albanese regering is de verplichting tot het vragen van voorafgaande toestemming voor een publicatie klaarblijkelijk geen vorm van censuur.

127 *Yearbook ECHR* 1997, p. 34.

128 VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 5*, § 1 en 3.

but also whether rights from which the Covenant allows no derogation had in fact not been derogated from and further whether the other States parties had been informed of the derogations and of the reasons for the derogations.¹²⁹

In het artikelsgewijze IVBPR-commentaar van Nowak is de tekst van alle opschortingsnotificaties ex artikel 4 tot mei 1992 opgenomen.¹³⁰ Ook de internet-site van de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten bevat een overzicht van alle opschortingsnotificaties, bijgewerkt tot mei 2002 (<http://untreaty.un.org> >> status of multilateral treaties deposited with the Secretary-General >> chapter IV (human rights) >> 4. ICCPR). Uit deze overzichten wordt duidelijk wat veel voorkomende gebreken zijn aan de ingezonden opschortingsnotificaties: ze zijn te algemeen (bijvoorbeeld omdat ze opschorting van alle niet-notstandsfeste rechten beogen), ze bevatten geen duidelijke indicatie van de verdragsbepalingen waarvan wordt afgeweken, ze zijn te formalistisch (in die zin dat ze verwijzen naar de inwerkingtreding van allerhande nationale (nood)wetgeving, zonder dat duidelijk wordt wat die wetgeving nu precies inhoudt), ze bevatten geen goede informatie over de specifieke redenen om bepaalde rechten op te schorten, ze worden veel te laat ingezonden.¹³¹

Voorbeeld van een gebrekkige (en door het Mensenrechtencomité in de zaak *Landinella Silva* bekritiseerde)¹³² opschortingsnotificatie is die van de Uruguaanse regering uit 1979. Deze luidde als volgt:

'[The Government of Uruguay] has the honour to request that the requirement laid down in article 4(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights should be deemed to have been formally fulfilled with regard to the existence and maintenance in Uruguay of a public emergency as referred to in article 4(1).

This emergency situation, the nature and consequences of which match the description given in article 4, namely that they threaten the life of the nation, is a matter of universal knowledge, and the present communication might thus appear superfluous in so far as the provision of substantive information is concerned.

This issue has been the subject of countless official statements at both the regional and the international level.

Nonetheless, [the Government of Uruguay] wishes both to comply formally with the above-mentioned requirement and to reiterate that the emergency measures which it has taken, and which comply strictly with the requirements of article 4(2), are designed precisely to achieve genuine, effective and lasting protection of human rights, the observance and promotion of which are the essence of our existence as an independent and sovereign nation.

Notwithstanding what has been stated above, the information referred to in article 4(3) concerning the nature and duration of the emergency measures will be provided in more detailed form when the report referred to in article 40 of the

129 *Idem.*, § 2.

130 Nowak 1993, p. 780-813.

131 Vgl. Oraá 1992, p. 77.

132 Zie § 9.1.2.2 *supra*.

Covenant is submitted, so that the scope and evolution of these measures can be fully understood.'

Wat betreft de abstracte informatie die in deze opschortingsnotificatie verstrekt wordt over de inhoud van de getroffen noodmaatregelen, de verdragsartikelen waarvan wordt afgeweken en de redenen die daartoe noodzaken en de maatregelen vormt deze notificatie helaas geen uitzondering. De kritiek van het Mensenrechtencomité leidde overigens niet tot een aanpassing of intrekking van de notificatie. Sinds 1985 kent Uruguay weer een democratisch gelegitimeerde regering. In de statenrapportage die deze regering in 1997 aan het Mensenrechtencomité voorlegde werd opgemerkt dat sinds 1985 in Uruguay weer sprake was van 'a situation of civic normality with the full development of democratic institutions and fundamental guarantees derived from that system'.¹³³ Nergens blijkt echter dat de opschortingsnotificatie afgegeven door het oude dictatoriale regime ooit is ingetrokken. Merkwaaardig genoeg heeft het Mensenrechtencomité daar in de *Concluding Observations* van de laatste twee besproken statenrapportages (de derde en de vierde) ook nooit expliciet op aangedrongen. Wel heeft het Comité opgemerkt de constitutionele regels met betrekking tot het uitroepen van noodtoestanden en opschorting van grondrechten in Uruguay te ruim geformuleerd te achten, onder meer omdat die regels niet voorzien in de niet-opschortbaarheid van bepaalde fundamentele rechten.¹³⁴

Mede in het licht van hetgeen in eerdere paragrafen is opgemerkt over de opschortingsnotificaties door deze beide staten is het relevant om hier nog wat nader stil te staan bij de notificaties door Nicaragua en Soedan. Op 4 juni 1980, kort na de machtsovername door het revolutionaire sandinistische bewind, zond de Nicaraguaanse regering een opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal van de VN waarin zij berichtte de door het oude regime uitgeroepen noodtoestand¹³⁵ in te trekken en te vervangen door nieuwe regelgeving, zonder daarbij echter duidelijk te maken of die nieuwe regelgeving nog steeds een opschorting van bepaalde IVBPR-rechten met zich bracht. Bij notificatie van 14 april 1982 gaf de Nicaraguaanse regering aan sinds 15 maart 1982 de verdragsverplichtingen onder de artikelen 1 tot 5, 8, derde lid, 10, 12 tot 14, 17, 19 tot 22, 26 en 27 IVBPR te hebben opgeschort. Deze opschorting werd diverse malen verlengd (bij notificaties van 8 juni 1982, 26 augustus 1982 en 14 december 1982), uiteindelijk tot 30 mei 1983. In 1983 vond de eerste bespreking van een Nicaraguaanse statenrapportage plaats en in het kader daarvan spraken diverse Comitéleden de Nicaraguaanse delegatie aan op de veelomvattende opschortingsnotificaties. De delegatie verklaarde daarop dat de formulering van de opschortingsnotificaties te wijten was aan een gebrek-

133 VN Doc. CCPR/C/95/Add.9, § 36.

134 Meest recentelijk in VN Doc. CCPR/C/79/Add.90, § 8.

135 Deze noodtoestand was niet ex art. 4 lid 3 IVBPR genotificeerd aan de VN.

kige expertise ten aanzien van de notificatieverplichting aan de zijde van de Nicaraguaanse regering, waardoor alle niet-*notstandsfeite* rechten waren opgeschort in de notificatie terwijl de nationale wetgeving terzake lang niet alle genoemde grondrechten daadwerkelijk opschortte.¹³⁶ Desondanks werd op 10 juni 1984 nogmaals een zelfde veelomvattende opschortingsnotificatie afgegeven, zij het dat die toen slechts voor een korte periode gold. Een latere notificatie (d.d. 2 augustus 1984) gaf aan dat vanaf 19 juli 1984 een beperktere noodtoestand gold, waarin 'slechts' werd afgeweken van de artikelen 2, derde lid, 9 en 14 IVBPR. In de opschortingsnotificatie van 19 mei 1993 toonde Nicaragua zich inderdaad beter gewend aan de eisen van artikel 4, derde lid, IVBPR. Deze notificatie beperkte zich tot een opschorting van de verplichtingen onder artikel 17 IVBPR, voor zover betrekking hebbend op het huisrecht, en artikel 9, lid 1, 2, 3 en 5 IVBPR, besloeg slechts een periode van 30 dagen en betrof slechts enkele nader aangegeven gebieden binnen het land.

Soedan notificeerde op 21 augustus 1991 het uitroepen van een algemene noodtoestand welke had plaatsgevonden op 30 juni 1989. In deze notificatie werd gemeld dat werd afgeweken van het gehele artikel 2 (algemene implementatieverplichting en recht op effectief rechtmiddel bij vermeende schending van IVBPR-rechten) en van artikel 22 IVBPR (verenigingsvrijheid). In § 8.2.2 *supra* gaf ik reeds aan dat een algehele opschorting van de verdragsverplichtingen onder artikel 2 IVBPR als ontoelaatbaar beschouwd moet worden, aangezien dit te zeer indruist tegen de constitutieve systematiek van het verdrag. Opvallend genoeg bevatten de *Concluding Observations* van het Mensenrechtencomité over de Soedanese statenrapportage uit 1997 in het geheel geen opmerkingen over de reeds sinds 1989 bestaande noodtoestand of over de opschortingsnotificatie.¹³⁷

Zonder verder al te gedetailleerd in te gaan op de zeer diverse praktijk van opschortingsnotificaties aan de Secretaris-Generaal van de VN ex artikel 4, derde lid, IVBPR, kan in ieder geval worden opgemerkt dat het slechts zeer zelden voorkomt dat een beroep wordt gedaan op artikel 4 IVBPR in verband met een natuurramp. De notificatie door Guatemala van 20 november 1998, in verband met de gevolgen van de orkaan Mitch, die een grote ravage in het land aanrichtte, is tot dusverre het enige voorbeeld. Verder komt uit de statenpraktijk – voor zover er duidelijke redenen voor het uitroepen van een grondrechtenopschortende noodtoestand worden aangegeven in de opschortingsnotificaties – het beeld naar voren dat de (nood)maatregelen die een opschorting van de bescherming van bepaalde mensenrechten inhouden niet zozeer worden getroffen vanwege oorlogssituaties, maar veeleer vanwege terroristische activiteiten en andere binnenlandse ongeregelde heden (al is daarbij niet altijd geheel duidelijk waar de grens ligt tussen terroristische activiteiten en situaties die ook als een burgeroorlog kunnen worden aangemerkt).

136 VN Doc. A/38/40 (1983), p. 55, § 244; Oraá 1992, p. 146.

137 VN Doc. CCPR/C/79/Add.85 (1997).

Van alle verdragsstaten heeft Peru tot dusverre verreweg de meeste opschortingsnotificaties ingezonden aan de Secretaris-Generaal van de VN: bijna 100 in de periode 1983-2000. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat de notificaties veelal slechts een beknopte periode beslaan, variërend van 12 tot 60 dagen. Daartegenover staan opschortingsnotificaties van diverse staten die vele jaren, soms meer dan 10 jaar hebben gegolden. Illustratief is de opschortingsnotificatie door Israël uit 1991. Bij de Israëlische toetreding tot het IVBPR geeft de Israëlische regering een opschortingsnotificatie af waarin melding wordt gemaakt van het bestaan van een staat van beleg in Israël sinds 1948. Deze staat van beleg, met name de mogelijkheden tot arrestatie en detentie die daardoor worden geschapen, noodzaakt tot opschorting van de verplichtingen onder artikel 9 IVBPR. Deze opschortingsverklaring is tot op heden niet ingetrokken. Overigens is in het overgrote deel van de opschortingsnotificaties sprake van opschortingsnotificatie sprake van opschorting van de verplichtingen onder artikel 9 IVBPR in verband met de toepassing van (soms langdurige) administratieve detentie. Daarnaast behoren artikel 12 (verplaatsingsvrijheid en vrijheid van keuze verblijfplaats), artikel 19 (uitings- en persvrijheid), artikel 21 (vergadervrijheid) en artikel 22 IVBPR (verenigingsvrijheid) tot de frequent opgeschorte rechten. Dit maakt duidelijk dat dus ook bij rechten die reeds voorzien zijn van een 'gewone' beperkingsclausule die het mogelijk maakt om de uitoefening van deze rechten te beperken op grond van bijvoorbeeld het belang van de handhaving van de openbare orde, verdergaande opschortingsmaatregelen door diverse staten noodzakelijk worden geacht. De informatie die staten bij hun opschortingsnotificatie overleggen, maakt echter niet altijd geheel duidelijk of de door de betreffende staat getroffen noodmaatregelen nu inderdaad zo ver gaan dat zij niet meer als een gewone beperking te beschouwen zijn en dus *per se* een opschorting van bepaalde verdragsverplichtingen vergen. Hoe moet bijvoorbeeld in dit verband worden gedacht over een demonstratieverbod voor enkele weken in een beperkt deel van het land?

9.3.2 Verenigd Koninkrijk: de koloniën, de Noord-Ierse kwestie en de dreiging van Islamistisch terrorisme

9.3.2.1 De eerste EVRM-jaren: onrust in de koloniën

In de eerste jaren na de inwerkingtreding van het EVRM heeft regering van het Verenigd Koninkrijk diverse malen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot opschorting van verdragsverplichtingen in verband met oproerige situaties in verschillende Britse koloniën en protectoraatsgebieden. Er werden opschortingsnotificaties afgegeven met betrekking tot Maleisië, Singapore, Kenia, Brits

Guyana,¹³⁸ Cyprus,¹³⁹ Noord-Rhodesië,¹⁴⁰ Nyassaland,¹⁴¹ Aden,¹⁴² Zanzibar¹⁴³ en Mauritius.¹⁴⁴ In de meeste gevallen had de opschorting te maken met de toepassing van administratieve detentie, maar soms ging het ook om (nog) ingrijpender maatregelen: deportatie van amokmakende Cyprioten naar de Seychellen. De perioden waarvoor het grondrechtenopschortende regiem zou gelden waren beperkt van enkele weken tot enkele maanden.

Hoewel de notificaties veelal wel aangaven waaruit de noodsituatie bestond, welke regelgeving afwijkingen van de EVRM-verplichtingen bevatte en wat de consequenties daarvan waren, de informatie in de opschortingsnotificaties was meestal toch tamelijk beknopt. Slechts zelden werd exact aangegeven van welke EVRM-artikelen nu precies werd afgeweken. De notificatie geschiedde doorgaans pas geruime tijd na de inwerkingtreding van de grondrechtenopschortende noodwetgeving. In een enkel geval, namelijk bij de notificatie ten aanzien van Mauritius, werd deze pas afgegeven nadat de noodmaatregelen die afweken van de verplichtingen onder het EVRM alweer waren ingetrokken.

9.3.2.2 1957-2001: de Noord-Ierse crisis

Op 20 juni 1957 geeft het VK voor het eerst een opschortingsnotificatie af in verband met de situatie in Noord-Ierland; een tweede volgt op 25 september 1969.¹⁴⁵ In beide gevallen is de informatie verstrekt in de opschortingsnotificatie met betrekking tot de feiten die de crisissituatie veroorzaakten uiterst beknopt. De notificatie uit 1957 spreekt slechts van de 'recurrence in Northern Ireland of organised terrorism', de notificatie uit 1969 meldt op dit punt zelfs helemaal niets. Daar staat tegenover dat waar de notificatie uit 1957 op geen enkele wijze aangeeft welke EVRM-rechten worden opgeschort en welk type noodmaatregelen is getroffen, de notificatie uit 1969 wel precies aangeeft in verband met welke noodmaatregelen de notificatie wordt afgegeven, namelijk de toepassing van administratieve detentie voor de duur van 14 dagen.¹⁴⁶ Tot een vermelding van de EVRM-rechten die worden opgeschort komt het echter niet.

138 Notificatie d.d. 24 mei 1954, *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 48-49.

139 Notificaties d.d. 7 oktober 1955 en 13 april 1956, *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 49-50.

140 Notificatie d.d. 16 augustus 1957, *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 51.

141 Notificatie d.d. 25 mei 1959, *Yearbook ECHR* 1958-1959, p. 84-87.

142 Notificatie d.d. 5 januari 1960, *Yearbook ECHR* 1960, p. 69-73.

143 Notificatie d.d. 6 december 1961, *Yearbook ECHR* 1961, p. 44-47.

144 Zie de ongedateerde notificatie opgenomen in *Yearbook ECHR* 1965, p. 14-17.

145 Notificatie d.d. 27 juni 1957, *Yearbook ECHR* 1955-1956-1957, p. 50; notificatie d.d. 25 september 1969, *Yearbook ECHR* 1969, p. 72-74.

146 De notificatie meldt overigens dat die administratieve detentie is toegepast in augustus 1969, terwijl de notificatie pas eind september geschiedt. Ook hier geschiedt de notificatie dus pas nadat de noodmaatregelen zijn toegepast en de werking daarvan al weer is verstreken.

In 1971, 1973 en 1975 volgen nieuwe opschortingsnotificaties in verband met aangepaste antiterrorismewetgeving voor Noord-Ierland waarin telkens nog ruimere bevoegdheden aan de politie en ordehandhavingstroepen werden toegekend ten aanzien van arrestatie van terrorismeverdachten, doorzoeking van huizen, inbeslagname van goederen en internering van personen.¹⁴⁷ De nieuwe antiterrorismewetgeving kwam veelal in de plaats van de eerdere, zonder dat echter de eerdere opschortingsnotificaties formeel werden ingetrokken.¹⁴⁸ In het arrest *Ireland/United Kingdom* werd niet ingegaan op de vraag of deze gang van zaken eventueel in de weg zou kunnen staan aan een beroep op de opschortingsmogelijkheid van artikel 15.

Het arrest bevat wel een schets van de feiten en achtergronden van het conflict in Noord-Ierland.¹⁴⁹ Tevens wordt stilgestaan bij het karakter en de doelstellingen van het Katholieke 'Irish Republican Army' (IRA) en bij de maatregelen getroffen sinds het midden van de jaren '50 om deze organisatie te bestrijden. Dit is interessant, want deze maatregelen vormden de reden voor de Britse opschortingsnotificatie in 1957:

'Legislation designed to deal with matters affecting law and order and the security of the State was first enacted by the Northern Ireland Parliament in 1922 in the form of the Civil Authorities (Special Powers) Act (Northern Ireland). This legislation (hereinafter referred to as "the Special Powers Act") was an enabling Act under which Regulations were from time to time made and brought into operation. Thus, for instance, a Regulation dating from before 1949 declared illegal certain organisations, including the IRA. In 1950 and 1954, following raids carried out by the IRA in Great Britain and Northern Ireland, Regulations were introduced granting powers of entry and search. In 1956 and 1957, in order to combat an IRA campaign then being launched, further Regulations were made dealing with internment, curfew, special trial procedures, firearms and explosives control, and restriction on movement.'¹⁵⁰

Vervolgens wordt ingegaan op het functioneren van het politieke systeem in Noord-Ierland, met een duidelijke overheersing in zowel het Noord-Ierse

147 Notificatie d.d. 20 augustus 1971, *Yearbook ECHR* 1971, p. 32-33; notificatie d.d. 27 september 1973, *Yearbook ECHR* 1973, p. 24-28; notificatie 12 december 1975, *Yearbook ECHR* 1975, p. 18. De notificatie uit 1971 bevat een korte weergave van diverse gewelddadige incidenten die een noodsituatie hebben doen ontstaan, geeft aan dat de noodmaatregelen waar het om gaat liggen op het vlak van 'powers of detention and internment' en verwijst naar de bijgevoegde tekst van de relevante noodwetgeving.

148 Higgins 1976-1977, p. 296.

149 EHRM 18 januari 1978, *Series A* vol. 25, § 13-15. Zie hierover ook Finn 1991, p. 51-83; op p. 53 stelt hij dat het gebruik van noodbevoegdheden in (Noord-)Ierland past in een traditie die al in 1781 aanving. Toen werd door het Ierse parlement de Habeas Corpus Act vastgesteld en die voorzag reeds in het opschorten van het recht van habeas corpus in nood-situaties.

150 *Idem*, § 17. Op 12 december 1956 verklaarde de IRA 'officieel' de oorlog aan de Noord-Ierse overheid; zie Finn 1991, p. 52-53.

parlement als de regering door de Protestantse Unionistische partij die in veel gevallen leidde tot achterstelling op allerlei terreinen van de Katholieke minderheid,¹⁵¹ en op de directe aanleiding voor de grondrechtenopshortende noodmaatregelen vanaf 1969.

Vanaf 1967 laat de burgerrechtenbeweging van de Katholieke gemeenschap steeds luider van zich horen en wordt in toenemende mate geprotesteerd tegen de discriminatie van katholieken, onder meer door middel van demonstraties. In 1968 ontstaan bij deze demonstraties diverse malen gevechten met de politie en met protestantse tegendemonstranten. De ongeregeldeheden verspreiden zich over diverse plaatsen in heel Noord-Ierland. Een Protestantse terreurorganisatie, de 'Ulster Volunteer Force' (UVF) – die reeds in 1966 werd opgericht en daarbij de oorlog verklaarde aan de IRA, maar nog nauwelijks activiteiten heeft ontplooid – pleegt in maart en april van 1969 bomaanslagen op water- en elektriciteitsinstallaties. In augustus 1969 nemen de gewelddadigheden in omvang en intensiteit toe:

'Tension remained high; sectarian disturbances continued periodically up to mid-August. On 12 August 1969, a traditional Protestant anniversary parade sparked off several days of large-scale rioting, first of all in Londonderry and thereafter spreading to Belfast and other places. After 10 civilians had been killed and 145 civilians and 4 policemen wounded, it was found necessary to call in aid units of the British army.

The riots in August 1969 greatly exceeded in severity any that had occurred in the previous years. Casualties and damage to property were extensive. In Belfast, for instance, a large number of houses and licensed premises, mostly Catholic owned or occupied, were burnt down, destroyed or damaged.'¹⁵²

Bij de opschortingsnotificaties van 1969, 1971, 1973 en 1975 gaat het volgens het arrest globaal om de volgende noodmaatregelen:

'[I]n addition to the ordinary criminal law which remained in force and in use, the authorities had various special powers to combat terrorism in Northern Ireland. These were all discretionary and underwent modification from time to time (...); they enabled the authorities to effect extrajudicial deprivation of liberty falling into the following three basic categories:

- initial arrest for interrogation;
- detention for further interrogation (originally called "detention" and subsequently "interim custody");

151 Volgens § 19 van het arrest concludeerden zowel een onderzoekscommissie van de Britse regering als de ECieRM dat sprake was van ernstige achterstelling en discriminatie van Katholieken op allerhande terreinen.

152 Idem, § 25.

- preventive detention (originally called “internment” and subsequently “detention”).¹⁵³

De steeds verder strekkende noodbevoegdheden voor de ordetroepen in Noord-Ierland worden gecreëerd in reactie op een enorme toename van het terroristisch geweld van de zijde van de IRA vanaf 1970. Het IRA-geweld, in de vorm van bomaanslagen en beschietingen van de veiligheidstroepen, kost in 1970 aan 23 burgers en 2 politieagenten het leven. In de jaren daarna is het aantal slachtoffers telkens nog groter, het betreft dan niet alleen burgers en politiemensen, maar ook Britse militairen.¹⁵⁴

Zoals in § 7.1.4.3 *supra* reeds aan de orde kwam, oordeelt het EHRM in het arrest *Ireland/United Kingdom* dat de situatie in Noord-Ierland sinds 1969 zeker een ‘public emergency’ in de zin van artikel 15 EVRM oplevert: aan het bedreigingscriterium is voldaan. Weliswaar worden bepaalde ondervragingstechnieken die tijdens detentie worden toegepast in strijd met artikel 3 EVRM geoordeeld (zie § 8.1.4.4 *supra*), maar het beginsel dat de noodsituatie noopt tot administratieve detentie in afwijking van de verplichtingen onder artikel 5, tweede, derde en vierde lid, EVRM wordt geaccepteerd (zie § 8.3.3.2 *supra*).

Op 20 mei 1976 ratificeert het VK het IVBPR.¹⁵⁵ Drie dagen voor deze ratificatie meldt de Britse regering al aan de Secretaris-Generaal de intentie te hebben ‘to take and continue measures derogating from [its] obligations under the Covenant’ vanwege de ‘campaigns of organised terrorism related to Northern Irish affairs’ die een ‘public emergency’ in de zin van artikel 4 opleveren. In zijn opschortingsnotificatie geeft de Britse regering aan dat de opschorting van de verdragsverplichtingen betrekking heeft op een hele reeks van IVBPR-artikelen: ‘In so far as any of these measures is inconsistent with the provisions of articles 9, 10 (2), 10 (3), 12 (1), 14, 17, 19 (2), 21 or 22 of the Covenant, the United Kingdom hereby derogates from its obligations under those provisions.’¹⁵⁶ In vergelijking met de notificaties ex artikel 15 EVRM bevat de notificatie in IVBPR-verband geen aanduiding van de inhoud van de grondrechtenopschortende noodmaatregelen, wel is er de opsomming van de aanzienlijke reeks IVBPR-bepalingen waarvan zou kunnen worden afgeweken. Hartman bekritiseert de Britse notificatie op dit punt: wat betreft de exacte inhoud van de noodmaatregelen bevat de notificatie te weinig duidelijkheid en wat betreft de reeks rechten waarvan wordt afgeweken hanteert het VK een ‘shotgun approach’, waarin ‘all articles even remotely implicated by the emergency measures’ opgeschort worden.¹⁵⁷

153 *Idem*, § 78. § 80-91 bevatten een gedetailleerd overzicht van de exacte maatregelen en hun reikwijdte.

154 *Idem*, § 29-33.

155 McGoldrick 1994, p. 308. Het VK had het IVBPR reeds in 1969 ondertekend.

156 Ghandhi 1989, p. 323. McGoldrick 1994, p. 308.

157 Hartman 1981, p. 19-20.

Op 21 september 1977 dient het VK zijn eerste statenrapportage ex artikel 40 IVBPR in. Hierin wijdt het slechts één alinea aan de redenen voor het opschorten van de verdragsverplichtingen.¹⁵⁸ Bij de bespreking van het rapport door het Mensenrechtencomité, in 1978, stellen diverse leden van het Comité hierover kritische vragen aan de Britse delegatie. Comitélid Movchan stelt dat hij niet overtuigd is van het feit dat in het VK sprake is van een 'public emergency' in de zin van artikel 4 IVBPR. Andere Comitéleden plaatsen vraagtekens bij de territoriale werking van de Britse noodmaatregelen. Is het nodig die voor het hele grondgebied van het VK te laten gelden?¹⁵⁹ Op dat moment kan de Britse delegatie er ten overstaan van het VN-Mensenrechtencomité dan op wijzen dat het EHRM in het arrest *Ireland/United Kingdom* unaniem tot het oordeel is gekomen dat in het VK wel degelijk sprake is van een 'public emergency threatening the life of the nation'. Bovendien kan de delegatie informatie verschaffen over het exacte karakter van de getroffen noodmaatregelen en de wijze waarop deze onverenigbaar zijn of zouden kunnen zijn met de in de opschortingsnotificatie genoemde bepalingen van het IVBPR.¹⁶⁰ In een aanvullend rapport verklaart het VK dat de opschortingsnotificatie betrekking heeft op het gehele grondgebied van het land en dat de grondrechtenopschortende noodtoestand voor onbepaalde tijd voort zal duren totdat de noodsituatie zal zijn overwonnen.¹⁶¹ Bij de bespreking van dit aanvullende rapport toont het Mensenrechtencomité zich nog steeds kritisch. Er worden vragen gesteld over de toepassing van interneringsmaatregelen, ondervragingsprocedures en -technieken, het gebruik van bekennende verklaringen van verdachten, het recht voor verdachten om contact te hebben met hun advocaat en het recht van habeas corpus. De Britse delegatie voorziet het Comité van antwoorden en toelichtingen, maar het Comité verbindt op geen enkel punt duidelijke conclusies aan de discussie.¹⁶²

In 1983 bekritiseert de *International Commission of Jurists* in haar studie over 'Human Rights and States of Emergency' de bespreking door het Mensenrechtencomité van de Britse statenrapportage. Zij kenschetst deze als inadequaat en wijt dit vooral aan een gebrek aan kennis over de situatie in Noord-Ierland en over de details van het ECieRM-rapport en EHRM-arrest in de zaak *Ireland/United Kingdom*.¹⁶³

Op 22 augustus 1984 wordt de Britse opschortingsnotificatie onder zowel het EVRM als het IVBPR ingetrokken. In de intrekingsnotificatie stelt de Britse regering dat zij 'taking account of developments in the situation since the notice [of derogation] (...) and in measures taken to deal with it' tot de conclu-

158 VN Doc. CCPR/C/1/Add. 17 (1977), p. 3.

159 McGoldrick 1994, p. 308-309.

160 *Ibidem*.

161 VN Doc. CCPR/C/1/Add. 35 (1978), § 10.

162 McGoldrick 1994, p. 309.

163 ICJ Study 1983, p. 455-456.

sie is gekomen dat het niet langer noozakelijk is 'in order to comply with its obligations under the Covenant (...), to continue, at the present time, to avail itself of the right of derogation'.¹⁶⁴ In december 1984 dient de Britse regering de tweede statenrapportage ex artikel 40 IVBPR in bij het Mensenrechtencomité. In dit rapport maakt zij kort melding van de intrekingsnotificatie. Bij de bespreking van het rapport staat het Mensenrechtencomité nu veel uitvoeriger stil bij de noodtoestand en de daaruit voortvloeiende grondrechtenopschorting.¹⁶⁵ Diverse Comitéleden willen weten of in het VK de voorheen opgeschorte rechten nu weer volledig worden gegarandeerd en hoe dit dan precies gebeurt.¹⁶⁶ De Britse delegatie verklaart tijdens deze bespreking dat de regering de opschortingsnotificatie heeft ingetrokken 'because it believed that the rights in the Covenant were fully observed throughout the United Kingdom'. Hieraan moet volgens de Britse delegatie echter niet de conclusie worden verbonden 'that there was no longer an emergency but simply that there had been changes in the situation in Northern Ireland and in the measures taken to deal with it'.¹⁶⁷

Uit deze verklaring van de Britse delegatie blijkt reeds dat het VK zich als het ware het recht voorbehoudt om, als mocht blijken dat de Britse anti-terro-riswetgeving met betrekking tot Noord-Ierland toch niet voldoet aan alle IVBPR-eisen, opnieuw gebruik te maken van de opschortingsmogelijkheid. En dat is precies wat gebeurt op 23 december 1988, wanneer het VK een nieuwe opschortingsnotificatie afgeeft aan zowel de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa als die van de VN vanwege – of in ieder geval: met als directe aanleiding – het EHRM-arrest *Brogan and others/United Kingdom*, waarin het Hof de Britse praktijk van administratieve detentie in strijd heeft geoordeeld met artikel 5, derde lid, EVRM, omdat de voorgeleiding aan een onafhankelijke autoriteit die een oordeel kan uitspreken over de rechtmatigheid de detentie meer dan vier dagen op zich heeft laten wachten (zie § 5.7.2.2 *supra*). In de notificatie aan de Secretaris-Generaal van de VN herhaalt de Britse regering de zeer beknopte beschrijving van de (nood)situatie in Noord-Ierland uit de opschortingsnotificatie van 1976, om te vervolgen met de volgende passage:

'Persons reasonably suspected of involvement in terrorism connected with the affairs of Northern Ireland, or of offences under the legislation and who have been detained for 48 hours may be, on the authority of the Secretary of State, further detained without charge for periods of up to five days.

Notwithstanding the judgement of 29 November 1988 by the European Court of Human Rights in the case of *Brogan and Others* the Government has found it necessary to continue to exercise the powers described above but to the extent strictly required by the exigencies of the situation to enable necessary enquiries

164 VN Doc. CCPR/C/2/Add. 8, Appendix II, p. 2.

165 McGoldrick 1994, p. 85-86 en 310.

166 VN Doc. A/40/40 (1985), p. 100, § 528.

167 McGoldrick 1994, p. 310.

and investigations properly to be completed in order to decide whether criminal proceedings should be instituted. [This notice is given] in so far as these measures may be inconsistent with article 9(3) of the Covenant.¹⁶⁸

Aanvankelijk verklaart de regering in het Britse parlement nog verder te willen zoeken naar 'a judicial route through this problem', maar in december 1989 bevestigt de regering de anti-terroriswetgeving ongewijzigd in stand te laten en gebruik te blijven maken van de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR 'for so long as the circumstances require'.¹⁶⁹ In de derde Britse statenrapportage ex artikel 40 IVBPR, die in oktober wordt voorgelegd aan het VN-Mensenrechtencomité is opnieuw slechts zeer beknopte aandacht voor het feit dat het VK een beroep heeft gedaan op de opschortingsmogelijkheid.¹⁷⁰ Het Mensenrechtencomité komt in zijn bevindingen naar aanleiding van de bespreking van het rapport echter (evenzeer opnieuw) niet tot een duidelijke stellingname ten aanzien van de Britse handelwijze rondom de opschorting. In § 7.1.4.4 *supra* heb ik reeds beschreven hoe het EHRM de Britse handelwijze in het arrest *Brannigan and McBride/United Kingdom* uit 1993 sauveert en welke kritiek op deze uitspraak mogelijk is.

Wat betreft de periode na 1993 valt op te merken dat het VN-Mensenrechtencomité in zijn *Concluding Observations* naar aanleiding van de bespreking van de vierde Britse statenrapportage in 1995 niet meer ingaat op de redenen voor de opschortingsnotificatie in 1988, maar wel op de bemoedigende wijziging van de situatie in Noord-Ierland:

'In the context of the elaboration of a peace settlement for Northern Ireland, the Committee recommends that further concrete steps be taken so as to permit the early withdrawal of the derogation made pursuant to article 4 and to dismantle the apparatus of laws infringing civil liberties which were designed for periods of emergency. It also recommends that specific efforts be made to enhance in

168 De tekst van de notificatie is na te lezen op <http://untreaty.un.org> >> status of multilateral treaties deposited with the Secretary-General >> chapter IV (human rights) >> 4. ICCPR. De opschortingsnotificatie ex artikel 15 EVRM van dezelfde datum is te vinden in *Yearbook ECHR* 1988, p. 25.

169 Marks 1995, p. 71. In een aanvullende opschortingsnotificatie d.d. 12 december 1989 bericht de Britse regering aan de Secretaris-Generaal van de VN: 'The Government of the United Kingdom have [previously] found it necessary to take and continue [various measures], derogating in certain respects from obligations under Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights. On 14 November 1989 the Home Secretary announced that the Government had concluded that a satisfactory procedure for the review of detention of terrorist suspects involving the judiciary had not been identified and that the derogation notified under Article 4 of the Covenant would therefore remain in place for as long as circumstances require.' In maart 1989 is dan al een eerdere aanvulling op de notificatie van december 1988 afgegeven, waarin melding wordt gemaakt van nieuwe antiterroriswetten, overigens zonder dat die op het punt waarvoor de verdragsverplichtingen opgeschort werden inhoudelijke wijziging brengt.

170 Zie VN Doc. CCPR/C/58/Add.6, § 57-60.

Northern Ireland confidence in the administration of justice by resolving outstanding cases and by putting in place transparently fair procedures for the independent investigation of complaints. (...)

Given the significant decline in terrorist violence in the United Kingdom since the cease-fire came into effect in Northern Ireland and the peace process was initiated, the Committee urges the Government to keep under the closest review whether a situation of "public emergency" within the terms of article 4, paragraph 1, of the Covenant still exists and whether it would be appropriate for the United Kingdom to withdraw the notice of derogation which it issued on 17 May 1976 [sic, JPL], in accordance with article 4 of the Covenant.¹⁷¹

In 1996 laat de Britse regering door een commissie onder leiding van Lord Lloyd of Berwick onderzoeken in hoeverre de antiterrorismewetgeving kan worden aangepast in het licht van het vredesproces in Noord-Ierland en over welke middelen een adequate terreurbestrijding dient te beschikken in de 21^{ste} eeuw.¹⁷² Veel van de aanbevelingen van Lord Berwick worden overgenomen in de Terrorism Act 2000, zonder dat dit echter direct leidt tot intrekking van de opschortingsnotificaties. Dit gebeurt pas in februari 2001, als ook diverse uitvoeringsregelingen op basis van de Terrorism Act 2000 tot stand zijn gebracht (ter vervanging van regelingen op basis van de eerdere antiterrorismewetgeving).¹⁷³ Met ingang van 26 februari 2001 zal aangepaste antiterrorismewetgeving van toepassing zijn, zo meldt de regering. Deze aangepaste wetgeving voorziet in controle op de rechtmatigheid van detentie door een 'judicial authority' binnen 48 uur na arrestatie.¹⁷⁴

171 VN Doc. CCPR/C/79/Add.55 en VN Doc. A/50/40, § 408-435.

172 *Inquiry into Legislation against Terrorism* by the Right Honourable Lord Lloyd of Berwick, Oktober 1996, Cm 3420.

173 Dus zelfs nog tot enkele jaren nadat het geweld in Noord-Ierland tot een einde is gekomen als gevolg van het zgn. 'Goede Vrijdag-akkoord' van 1998.

174 De Britse intrekkingenotificatie aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa bevat hierover de volgende passage: 'The provisions referred to in the March 1989 notification, namely section 14 and paragraph 6 of Schedule 5 to the Prevention of Terrorism Act 1989, have been replaced by section 41 and paragraph 6 of Schedule 7 to the Terrorism Act 2000. Under section 41 a person who has been arrested by a constable upon reasonable suspicion of being guilty of an offence under Sections, 11, 12, 15 to 18, 54 and 56 to 63 of the Act, or of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism, can be detained by virtue of the arrest for up to 48 hours and thereafter, where a judicial authority extends the detention period, for up to a further five days. The judicial authority will extend detention only to the point strictly necessary for the completion of investigations and enquiries or to preserve relevant evidence in order to decide whether criminal proceedings should be instituted. Under paragraph 6 of Schedule 7 to the Act a person who is being examined at a port or in a border area by an examining officer for the purpose of determining whether he is a person who is or has been involved in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism, or for the purpose of determining whether his presence in the border area is connected with his entering or leaving Northern Ireland, may be detained pending the conclusion of his examination. The period of his detention under this power shall not exceed nine hours. No extension of detention is possible.'

Opvallend is dat de Britse regering aangeeft dat de beëindiging van de opschorting alleen betrekking heeft op het grondgebied van het Groot-Brittannië en Noord-Ierland en dat het nog niet mogelijk is de opschorting te beëindigen ten aanzien van de Bailiwick of Jersey, de Bailiwick of Guernsey en het eiland Man.¹⁷⁵ Na de Britse opschortingsnotificatie van 1988 – in reactie op het *Brogan*-arrest – bevat deze gedeeltelijke intrekking van de opschorting in mijn ogen opnieuw een indicatie van de wijze waarop de Britse regering aankijkt tegen het gebruik van de opschortingsbepalingen. Klaarblijkelijk heeft de opschorting niet zozeer te maken met een feitelijk bestaande noodsituatie. Als dat wel zo zou zijn valt niet te verklaren waarom die opschorting niet meer nodig zou zijn in het gebied waar jarenlang sprake was van strijd en terroristische aanslagen (Noord-Ierland), maar wel op enkele ver van dit crisisgebied gelegen eilanden. De opschortingsmogelijkheid wordt veel meer beschouwd als een juridisch-technische mogelijkheid om nationale wetgeving die niet overeenstemt met de verdragseisen in stand te houden zo lang als de regering goedgevindt (in dit geval totdat ook op Jersey, Guernsey en Man door de lokale wetgevende organen de aldaar van kracht zijnde antiterrorisme-wetgeving is aangepast).

9.2.2.3 De dreiging van Islamistisch terrorisme

De hierboven aangeduide Britse houding wordt nog veel duidelijker door de gebeurtenissen van eind 2001, want krap 10 maanden nadat de Britse regering heeft bericht zich weer volledig te conformeren aan de verdragsverplichtingen onder het EVRM en IVBPR verandert de situatie alweer. Na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten, wordt in het VK in een razend tempo nieuwe antiterrorismewetgeving tot stand gebracht en door het parlement gelooft: de Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCS Act).¹⁷⁶ De ATCS Act bestrijkt een zeer breed terrein en bevat onder meer:¹⁷⁷

- nieuwe regels met betrekking tot het bewaren en opeisen van communicatiegegevens bij de posterijen, telefoonmaatschappijen en internet service providers (een langdurige bewaarplicht voor zogenaamde ‘verkeersgege-

In the light of these developments, the measures referred to in the notifications dated 23 December 1988 and 23 March 1989 will cease to operate as of Monday, 26 February 2001. Accordingly, the two notifications are withdrawn as from that date, and the Government of the United Kingdom confirms that the provisions of the Convention will again be executed as from then.’

¹⁷⁵ *Yearbook ECHR* 2001, p. 15-21.

¹⁷⁶ De behandeling van het wetsvoorstel in het Lager- en Hogerhuis duurde in totaal slechts ongeveer een maand.

¹⁷⁷ Zie voor een uitvoeriger beschrijving van de inhoud van de ATCS Act: Talbot 2002, p. 123-135 en – specifiek m.b.t. de detentie van vreemdelingen die verdacht worden van (banden met) terrorisme – Henning 2002, p. 1269.

vens' en ruime mogelijkheden voor overheidsinstanties om inzage in deze gegevens op te eisen, overigens niet beperkt tot gevallen waarin onderzoek wordt gedaan naar terroristische misdrijven);¹⁷⁸

- een uitbreiding van de bevoegdheden van de politie om middelen te gebruiken tot vaststelling van de identiteit van personen (zoals het nemen van foto's, vingerafdrukken, lichaamsmaten en dergelijke);¹⁷⁹
- een vrijwel ongelimiteerde mogelijkheid voor informatie-uitwisseling (met name ten aanzien van persoonsgegevens) tussen de veiligheidsdiensten en andere overheidsinstanties;¹⁸⁰
- striktere regels inzake het bezit, bewerken en verhandelen van nucleair, chemisch of biologisch materiaal dat geschikt zou kunnen zijn voor het maken van massavernietigingswapens;¹⁸¹
- 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.¹⁸²

Vanwege dit laatste element van de Act, dat zal leiden tot perioden van administratieve detentie die de *Brogan*-norm aanzienlijk overschrijden, doet de Britse regering (wederom) een beroep op artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR om de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM en artikel 9 IVBPR op te schorten.

De vraag die daarbij uiteraard rijst, is of een aanslag in de VS in het VK een 'public emergency threatening the life of the nation' kan opleveren. Kan de dreiging van terrorisme, zonder dat sprake is van een ernstige verstoring van het functioneren van het openbaar bestuur of de rechterlijke macht, onder artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR een voldoende rechtvaardiging vormen voor de opschorting van bepaalde mensenrechten? Bij de totstandkoming van de ATCS Act lijkt de Britse regering zich aan het antwoord op deze vraag weinig

178 Art. 102-103 ATCS Act.

179 Art. 89-94 ATCS Act.

180 Art. 17 ATCS Act.

181 Art. 43, 47, 50, 58-75 en 82-85 ATCS Act.

182 Art. 21-23 ATCS Act. De ATCS Act voorziet wel 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).

gelegen te laten liggen. Ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel stelt Minister van Binnenlandse Zaken Blunkett in diverse publieke verklaringen dat het beroep op de opschortingsbepalingen uit EVRM en IVBPR slechts een 'legal technicality' is, nu eenmaal nodig om wetgeving tot stand te kunnen brengen die op bepaalde punten afwijkt van de beide verdragen.¹⁸³ Medio oktober 2001 verklaart Blunkett tegenover het parlement dat '[t]here is no immediate intelligence pointing to a specific threat to the United Kingdom'. Deze ministeriële uitspraken doen de internationale mensenrechten-NGO *Human Rights Watch* opmerken: 'These public pronouncements raise the concern that the UK is seeking to derogate from its human rights obligations in the absence of conditions amounting to a bona fide state of emergency'.¹⁸⁴ Het VN-Mensenrechtencomité laat zich eveneens uit over de Britse voornemens. In zijn *Concluding Observations* bij de Britse rapportage ex artikel 40 IVBPR van november 2001 gaat het Comité erop in; hetgeen opvallend is, want de indiening van de nieuwe antiterrorismewetgeving heeft plaatsgevonden buiten de verslagperiode waarop het Britse statenrapport betrekking heeft. Het feit dat het Comité hiertoe overgaat mag dan ook worden gezien als een teken aan de wand met betrekking tot de problemen die het Comité heeft met de voorgestane detentiemaatregelen ten aanzien van vreemdelingen:

'The Committee notes with concern that the State party, in seeking *inter alia* to give effect to its obligations to combat terrorist activities pursuant to Security Council resolution 1373 (2001), is considering the adoption of legislative measures which may have potentially far-reaching effects on rights guaranteed in the Covenant and which, in the State party's view, may require derogations from human rights obligations. The State party should ensure that any measures it undertakes in this regard are in full compliance with the provisions of the Covenant, including, when applicable, the provisions on derogation contained in article 4 of the Covenant.'¹⁸⁵

Ook van de zijde van andere internationale (mensenrechten)organen wordt grote politieke druk uitgeoefend op de Britse regering om de opschorting van mensenrechtelijke verplichtingen in het kader van terrorismebestrijding te heroverwegen. Kort voor de finale stemming over het wetsvoorstel in het Britse parlement geven de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten en de Directeur van het OVSE-Bureau voor Democratische Instellingen en Mensenrechten een gezamenlijke verklaring uit (een nog niet eerder vertoond fenomeen) waarin zij stellen:

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

184 Human Rights Watch, *Commentary on the Anti-Terrorism, Crime and Security Bill 2001*, 16 november 2001, te raadplegen via www.hrw.org/background/eca/UKleg1106.htm (geraadpleegd op 15 augustus 2005).

185 VN Doc. CCPR/CO/73/UK (2001), § 6.

'While we recognize that the threat of terrorism requires specific measures, we call on all governments to refrain from any excessive steps which would violate fundamental freedoms and undermine legitimate dissent. (...) In pursuing the objective of eradicating terrorism, it is essential that states strictly adhere to their international obligations to uphold human rights and fundamental freedoms. (...) The purpose of anti-terrorism measures is to protect human rights and democracy, not to undermine these fundamental values of our societies.'¹⁸⁶

De internationale druk en de kritiek van NGO's mag echter niet baten. Het wetsvoorstel wordt aanvaard¹⁸⁷ en op 19 december 2001 treedt de ATCS Act in werking. Een dag eerder wordt door de Britse regering een opschortingsnotificatie gestuurd aan de Secretaris-Generaal van de VN respectievelijk de Raad van Europa. Op het punt van de feitelijke onderbouwing van de claim dat in het VK sprake is van een zodanig ernstige terreurdreiging dat deze aangemerkt kan worden als een 'public emergency threatening the life of the nation' verschilt de notificatie van eerdere Britse notificaties. Daarin kon namelijk altijd gewezen worden op reeksen van aanslagen en andere gewelddadigheden die op Brits grondgebied hadden plaatsgevonden en van aanzienlijke hoeveelheden slachtoffers, zowel aan de zijde van de politie en andere ordehandhavers als onder de burgerbevolking. Nu kan de Britse regering slechts wijzen op Britse slachtoffers als gevolg van de aanslagen van 11 september in de VS, de resoluties van de VN-Veiligheidsraad die verplichten tot een stringent optreden tegen terroristen en op de aanwezigheid op Brits grondgebied van personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid en verdacht worden van de voorbereiding van mogelijke aanslagen:

'The terrorist attacks in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania on 11th September 2001 resulted in several thousand deaths, including many British victims and others from 70 different countries. In its resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), the United Nations Security Council recognised the attacks as a threat to international peace and security.

The threat from international terrorism is a continuing one. In its resolution 1373 (2001), the Security Council, acting under Chapter VII of the United Nations Charter, required all States to take measures to prevent the commission of terrorist attacks, including by denying safe haven to those who finance, plan, support or commit terrorist attacks.

186 Joint statement 'Action against terrorism must not undermine human rights', Geneva/Strasbourg/Warsaw 29 november 2001

187 Ter illustratie van de merkwaardige wijze waarop het parlement instemt met het wetsvoorstel wijs ik op het volgende. Gedurende de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel verklaart het Joint Committee on Human Rights van het Britse parlement op 14 november 2001: 'Having considered the Home Secretary's evidence carefully, we recognise that *there may be evidence of the existence of a public emergency threatening the life of the nation, although none was shown by him to this Committee.*' (Joint Committee on Human Rights, Second Report of the Session 2001-2002 (HL paper 37, HC 372)).

There exists a terrorist threat to the United Kingdom from persons suspected of involvement in international terrorism. In particular, there are foreign nationals present in the United Kingdom who are suspected of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism, of being members of organisations or groups which are so concerned or of having links with members of such organisations or groups, and who are a threat to the national security of the United Kingdom.

As a result, a public emergency, within the meaning of Article 15(1) of the Convention, exists in the United Kingdom.¹⁸⁸

De feitelijke onderbouwing van de ‘public emergency’ in het VK is daarmee (nog) een stuk minder sterk dan in eerdere gevallen. Bovendien kan worden opgemerkt dat de verwijzing naar de verplichtingen die op het VK rusten op grond van de resoluties van de VN-Veiligheidsraad niet kan gelden als een argument voor het afwijken van de verplichtingen voortvloeiend uit mensenrechtenverdragen, aangezien diezelfde resoluties juist aangeven dat de door de lidstaten te treffen maatregelen in overeenstemming dienen te zijn met de verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen en andere relevante bepalingen van internationaal recht.¹⁸⁹

In de notificatie worden de detentiemaatregelen die afwijken van de verplichtingen onder het EVRM respectievelijk het IVBPR als volgt omschreven:

‘As a result of the public emergency, provision is made in the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, inter alia, for an extended power to arrest and detain a foreign national which will apply where it is intended to remove or deport the person from the United Kingdom but where removal or deportation is not for the time being possible, with the consequence that the detention would be unlawful under existing domestic law powers. The extended power to arrest and detain will apply where the Secretary of State issues a certificate indicating his belief that the person’s presence in the United Kingdom is a risk to national security and that he suspects the person of being an international terrorist. That certificate will be subject to an appeal to the Special Immigration Appeals Commission (‘SIA’), established under the Special Immigration Appeals Commission Act 1997, which will have power to cancel it if it considers that the certificate should not have been issued. There will be an appeal on a point of law from a ruling by SIAC. In addition, the certificate will be reviewed by SIAC at regular intervals. SIAC will also be able to grant bail, where appropriate, subject to conditions. It will be open to a detainee to end his detention at any time by agreeing to leave the United Kingdom.

The extended power of arrest and detention in the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 is a measure which is strictly required by the exigencies of the situation. It is a temporary provision which comes into force for an initial period of 15 months and then expires unless renewed by Parliament. Thereafter, it is subject to annual renewal by Parliament. If, at any time, in the Government’s

188 *Yearbook ECHR* 2001, p. 21.

189 Talbot 2002, p. 133. Zie bijv. § 3(f) van Resolutie 1373.

assessment, the public emergency no longer exists or the extended power is no longer strictly required by the exigencies of the situation, then the Secretary of State will, by Order, repeal the provision.¹⁹⁰

Vervolgens geeft de Britse regering aan dat het in sommige gevallen waarin zij een vreemdeling eigenlijk zou willen uitzetten om redenen van nationale veiligheid, dit niet mogelijk zou kunnen blijken vanwege het verbod van *refoulement*. Uitzetting zou in sommige gevallen kunnen leiden tot een 'real risk' op een behandeling in het thuisland van de betreffende vreemdeling die in strijd komt met het folterverbod. En dan, zo stelt de Britse regering in de notificatie, ontstaat een situatie waarin vreemdelingendetentie zonder voorleiding aan een rechter voor een strafprocedure de enige optie is:

'If no alternative destination is immediately available then removal or deportation may not, for the time being, be possible even though the ultimate intention remains to remove or deport the person once satisfactory arrangements can be made. In addition, it may not be possible to prosecute the person for a criminal offence given the strict rules on the admissibility of evidence in the criminal justice system of the United Kingdom and the high standard of proof required.'¹⁹¹

Dit noodzaakt de regering tot het opschorten van de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM en artikel 9 IVBPR.

Al binnen enkele dagen na inwerkintreding van de wet worden enkele honderden vreemdelingen opgepakt bij huiszoeken door de immigratiedienst en de politie in Engeland en diverse daarvan worden vastgehouden op basis van de nieuwe wet.¹⁹² Het VK is het enige Europese land dat in het kader van de strijd tegen terrorisme overgaat tot maatregelen die een opschorting inhouden van de verplichtingen onder het EVRM en IVBPR. Op 24 januari 2002 aanvaardt de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa Resolutie 1271 waarin de Lidstaten van de Raad worden opgeroepen geen toevlucht te nemen tot dergelijke maatregelen:

'In their fight against terrorism, Council of Europe members should not provide for any derogations to the European Convention on Human Rights (...) [and] refrain from using Article 15 of the European Convention on Human Rights (derogation in time of emergency) to limit the rights and liberties guaranteed under its Article 5 (right to liberty and security).'¹⁹³

De *Commissioner for Human Rights* van de Raad van Europa, Alvaro Gil-Robles, plaatst in augustus 2002 serieuze vraagtekens bij het bestaan van een 'public

190 *Yearbook ECHR* 2001, p. 22.

191 *Ibidem*.

192 Henning 2002, p. 1266-1267.

193 Parlementaire Vergadering Raad van Europa, Resolutie 1271 (2002), § 9 en 12.

emergency' in de zin van artikel 15 EVRM in het VK.¹⁹⁴ Ook heeft hij kritiek op de proportionaliteit van de grondrechtenopschortende detentiemaatregelen. Vanwege de vage definitie van 'terroristische organisaties' die in artikel 21, derde lid, van de ATCS Act gehanteerd wordt, maakt de Act het mogelijk dat personen voor onbepaalde tijd worden gedetineerd vanwege 'banden' met een internationale 'terroristische organisatie', ongeacht of deze personen en organisaties daadwerkelijk een bedreiging voor de openbare veiligheid in het VK vormen. Het is derhalve mogelijk dat zij geen relatie hebben met 'the emergency originally requiring the legislation under which this Convention rights may be prejudiced'.¹⁹⁵ In het kader van de proportionaliteit wijst hij verder op de anomalie dat de wet er niet aan in de weg staat dat bepaalde terrorismeverdachten worden uitgewezen naar een ander land, mits het daar veilig genoeg voor ze is: 'If the suspicion is well founded, and the terrorist organisation a genuine threat to UK security, such persons will remain, subject to possible controls by the receiving state, at liberty to plan and pursue, albeit at some distance from the United Kingdom, activity potentially prejudicial to its public security.' Een wet die enerzijds detentie van personen toelaat die geen echte bedreiging voor de veiligheid van het land vormen en anderzijds toelaat, en soms zelfs verplicht tot, het vrijlaten en uitwijzen van verdachten die wél een serieuze bedreiging vormen voldoet volgens de Commissioner niet aan de eis dat alleen die opschortende maatregelen zijn toegelaten die tegemoetkomen aan de 'strict exigencies of the situation'.¹⁹⁶

Deze internationale kritiek klinkt door in het rapport van het 'Committee of Privy Counsellors' dat op grond van artikel 122 van de Act moet adviseren over verlenging van de toepassing van de wet. Dit Comité, voorgezeten door Lord Newton of Braintree, constateert in december 2003 dat ondanks de terreurdreiging in heel Europa geen enkel ander Europees land verdragsverplichtingen onder het EVRM heeft opgeschort en uit ernstige twijfels over de doelmatigheid van de wet: 'We are not persuaded that the powers are sufficient to meet the full extent of the threat from international terrorism. Nor are we persuaded that the risks of injustice are necessary or defensible.'¹⁹⁷ Het Comité geeft aan dat de bepalingen uit de ATCS Act over detentie van vreemdelingen niet zozeer gericht lijken op de bestrijding van internationaal terrorisme, maar veeleer bedoeld lijken als een aanscherping van het immigratie- en asielbeleid en wijst in dit verband op dezelfde anomalie als de Raad van Europa *Commissioner*:

194 Opinion 1/2002 of the Council of Europe Commissioner for Human Rights (Comm DH (2002) 7, 28 augustus 2002), § 33.

195 *Idem*, § 36.

196 *Idem*, § 37-38.

197 *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report*, HC 100 (18 december 2003), § 185.

'[This part of the Act] only tackles the threat from foreigners suspected of having links with al Qaeda or its associated networks. It does not, therefore, address the threat:

- a) from British nationals with similar links; or from
- b) anyone in the UK with links to other foreign terrorist causes. (...)

Seeking to deport terrorist suspects does not seem to us to be a satisfactory response, given the risk of exporting terrorism. If people in the UK are contributing to the terrorist effort here or abroad, they should be dealt with here. While deporting such people might free up British police, intelligence, security and prison service resources, it would not necessarily reduce the threat to British interests abroad, or make the world a safer place more generally. Indeed, there is a risk that the suspects might even return without the authorities being aware of it.¹⁹⁸

Vanwege deze tekortkomingen in de Act beveelt het Comité ten stelligste aan om de bepalingen die het mogelijk maken om vreemdelingen voor onbepaalde tijd te detineren zo spoedig mogelijk aan te passen en nieuwe wetgeving op te stellen die gericht is op 'all terrorism, whatever its origin or the nationality of its suspected perpetrators' en '[does] not require a derogation from the European convention on Human Rights'.¹⁹⁹ Het *Joint Committee on Human Rights* van het Britse parlement uit zich in de loop van 2003 en 2004 op vergelijkbare wijze.²⁰⁰ Dit alles leidt er echter niet toe dat de ACTS Act wordt aangepast, de werking van de Act wordt in 2003 en 2004 gewoon voor een jaar verlengd door het Britse parlement.

9.2.2.4 Afronding en vooruitblik: een EHRM-oordeel over de meest recente Britse opschorting?

De Britse praktijk met betrekking tot opschortingsnotificaties overziend, moet worden geconstateerd dat – los van de opschorting van EVRM-verplichtingen die plaatsvond in de Britse koloniën en protectoraatsgebieden – vanaf 1957 in het VK een rechtstoestand heeft gegolden waarin bepaalde grondrechten waren opgeschort. Deze rechtstoestand is slechts in de periode 1984-1988 en in 2001 voor enige tijd onderbroken geweest. De grondrechten die daarbij steeds het 'slachtoffer' waren, zijn de rechten gewaarborgd door artikel 5 EVRM en artikel 9 IVBPR, in het bijzonder het recht van habeas corpus. In de periode 1969-1984 betrof het ook een reeks van andere rechten, zonder dat helemaal duidelijk is of de afwijking van deze rechten die de op dat moment geldende Britse antiterrorismewetgeving mogelijk maakte ook daadwerkelijk heeft

198 *Idem*, § 192 en 195.

199 *Idem*, § 203.

200 Zie o.m. Joint Committee on Human Rights, Sixth Report of the Session 2003-2004, HL Paper 38, HC 381 (23 februari 2004), § 34: 'Insufficient evidence has been presented to Parliament to make it possible for us to accept that derogation under ECHR Article 15 is strictly required by the exigencies of the situation to deal with a public emergency threatening the life of the nation.'

plaatsgevonden. De keren dat de Britse grondrechtenopschortende noodmaatregelen werden aangevochten voor een internationale instantie betrof het telkens de toepassing van administratieve detentie of de niet tijdige voorgeleiding van gedetineerden aan een rechterlijke autoriteit.

Hierboven heb ik reeds aangegeven dat naar mijn mening de in hoofdstuk 7 gesignaleerde Straatsburgse 'rekkelijkheid' met betrekking tot het bedreigingscriterium er de oorzaak van is dat de Britse regering eind 2001 met enig gemak overgaat tot het opnieuw opschorten van de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM en daarbij zelfs toegeeft dat deze stap in haar ogen slechts een 'legal technicality' is (zie § 9.2.2.3 *supra*). Het zou dan ook zeer relevant zijn om te weten hoe het EHRM nu zou oordelen over het Britse beroep op de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM vanwege de dreiging van internationaal (Islamistisch) terrorisme en over de proportionaliteit van de Britse detentiemaatregelen. Welk standpunt zou het EHRM innemen, als het ooit zou komen tot een klacht tegen het VK vanwege de toepassing van de langdurige administratieve detentie zonder rechterlijke controle van vermeend staatsgevaarlijke vreemdelingen?

Een enkele auteur gaat er, vanwege de ruime *margin of appreciation* in artikel 15-zaken, zonder meer vanuit dat de Britse opschorting de Straatsburgse toets zou kunnen doorstaan.²⁰¹ De risico's van een dergelijk EHRM-oordeel zouden echter aanzienlijk zijn. Immers, als de dreiging van Islamistisch terrorisme voor het VK een 'public emergency' oplevert, geldt dat dan niet voor heel West-Europa en wordt daarmee dan niet de deur opengezet naar het vrijwel permanent terugbrengen van de Europese mensenrechtenbescherming naar een oorlogs- of crisisniveau? De tekst van de Britse opschortingsnotificatie uit december 2001 geeft op geen enkele wijze aan of en waarom het VK ernstiger bedreigd wordt door Islamistische terroristen dan andere (Europese) landen. Ook anderszins is de feitelijke onderbouwing van de stelling dat in het VK sprake is van een 'public emergency' in de zin van artikel 15 EVRM in de opschortingsnotificatie minder sterk dan in de eerdere Britse opschortingsnotificaties. Waar in eerdere notificaties gewezen kon worden op reeksen van aanslagen en andere gewelddadigheden die op Brits grondgebied hadden plaatsgevonden en van aanzienlijke hoeveelheden slachtoffers, kan nu slechts gewezen worden op Britse slachtoffers als gevolg van de aanslagen van 11 september in de VS, op de resoluties van de VN-Veiligheidsraad die verplichten tot een stringent optreden tegen terroristen en op de aanwezigheid op Brits grondgebied van personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid en verdacht worden van de voorbereiding van mogelijke aanslagen. Met name dit laatste feit moet als voornaamste onderbouwing van het bestaan van een 'public emergency' gelden en daarin schuilt ook het belangrijkste probleem of gevaar. Informatie over het verblijf in het VK van potentieel staatsgevaarlijke

201 Henning 2002, p. 1263-1297.

terroristen mag aanwezig worden geacht bij inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De correctheid van de informatie die deze diensten daarover overleggen is door de rechter echter niet of nauwelijks te controleren, laat staan door een internationale rechter. Als inzage in die informatie aan de rechter al niet geheel wordt onthouden vanwege het geheime karakter ervan, dan kan zij in een eventuele procedure doorgaans in ieder geval niet worden ingezien en op correctheid betwist door de (vertegenwoordigers van) de verdachte die op grond van deze informatie is gedetineerd. Dit levert uiteindelijk een totaalbeeld op waarin opschorting van bepaalde grondrechten is gebaseerd op geheime en niet-controleerbare informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten omtrent het bestaan van een terroristische dreiging. Bij gebrek aan controle-mogelijkheden, kan dergelijke informatie waarschijnlijk voor willekeurig welk Europees land worden geproduceerd. Het potentiële resultaat is een opschorting van bepaalde grondrechten in diverse Europese landen (het terugbrengen van de Europese mensenrechtenbescherming tot oorlogs- of crisisniveau) en voor onbepaalde tijd, want het moment waarop de dreiging van Islamistisch terrorisme weer zodanig is afgenomen dat niet langer sprake is van een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepalingen is al helemaal niet te bepalen of te controleren.²⁰²

Nu kan het bovenstaande wellicht worden gekarakteriseerd als een te sterk aangezet 'doemscenario'. Ik ben echter geneigd te stellen dat, in het licht van de vele historische voorbeelden van misbruik van te goeder trouw toegekende noodbevoegdheden,²⁰³ juist in kwesties die betrekking hebben op het overheidsoptreden ter bescherming van de nationale veiligheid, het potentiële gevaar van zo'n 'doemscenario' internationale toezichthoudende instanties als het EHRM dient aan te zetten tot het hanteren van een indringender toetsingsregiem.

Inmiddels, anno 2005, is de kans dat het EHRM geconfronteerd zal worden met klachten over de toepassing van administratieve detentie voor onbepaalde tijd ten aanzien van vreemdelingen in het VK drastisch afgenomen.²⁰⁴ Op 16 december 2004 oordeelde een hoger-beroepskamer van het Britse House of Lords met een grote meerderheid dat de maatregel om vermeend staatsgevaarlijke vreemdelingen zonodig voor onbepaalde tijd in administratieve detentie te houden, zonder mogelijkheden voor een rechtmatigheidsbeoordeling door een echt onafhankelijke instantie, als onrechtmatig moet worden be-

202 En daarmee wordt dan de deur open gezet naar een 'permanent state of emergency', die door Questiaux in haar rapport als de grootste bedreiging voor de mensenrechtenbescherming wordt beschouwd. Zie Questiaux 1982, § 112-117 en 129-145; Hartman 1985, p. 92.

203 Zie voor voorbeelden: Ignatieff 2004, p. 100-150.

204 Zij het dat daags voor het afsluiten van deze studie bekend werd dat toch een klacht is ingediend over de toepassing van administratieve detentie voor onbepaalde tijd o.g.v. de ATCS-Act: de zaak *A. and Others/UK*, appl.no. 3455/05. Op het moment van schrijven is slechts bekend dat de klacht door het EHRM is gecommuniceerd aan de Britse regering voor een reactie.

schouwd.²⁰⁵ De Lawlords komen overigens niet tot dit oordeel omdat zij menen dat niet beargumenteerd kan worden dat er in het VK sprake is van een 'public emergency' (een meerderheid is, zij het met enige aarzeling, bereid om het oordeel van de Britse regering en het parlement op dit punt voor juist te houden)²⁰⁶ maar omdat zij de betreffende maatregel disproportioneel vinden; in de eerste plaats vanwege de ondoelmatigheid²⁰⁷ ervan en in de tweede plaats vanwege het discriminatoire karakter van de maatregel ten opzichte van vreemdelingen.²⁰⁸

Anders dan het EHRM geneigd is te doen, beoordeelt de beroepskamer van het House of Lords wel de doelmatigheid van het hele pakket aan maatregelen waarvan de administratieve detentie van vreemdelingen deel uitmaakt. Vanwege het feit dat sommige van terrorisme verdachte vreemdelingen wel worden uitgezet (als niet gevreesd hoeft te worden voor een behandeling in het ontvangende land die in strijd komt met het folterverbod) en ten aanzien van deze vreemdelingen dus geen hindernissen worden opgeworpen om vanuit het buitenland activiteiten te blijven ontplooien die een gevaar kunnen opleveren voor de Britse staatsveiligheid, oordeelt de beroepskamer het pakket maatregelen als onvoldoende effectief en mede daarom de administratieve detentie voor onbepaalde tijd van een bepaalde groep vreemdelingen als disproportioneel. De tweede reden voor disproportionaliteit schuilt in het discriminatoire karakter van de maatregel: naar hun aard kunnen de maatregelen alleen worden toegepast op personen die niet de Britse nationaliteit bezitten. Lord Rodger of Earlsferry verwoordt dit als volgt:

'Proceeding on the same basis as the government and parliament, that detention of the British suspects is not strictly required to meet the threat that they pose to the life of the nation, I have come to (...) the conclusion that the detention of the

205 Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause *A and others v. Secretary of State for the Home Department & X and another v. Secretary of State for the Home Department*, 16 december 2004, [2004] UKHL 56. Slechts één van de Lawlords is het niet met de meerderheid eens.

206 Zie § 24-29 van de uitspraak.

207 Zie § 42-44 van de uitspraak.

208 Lord Bingham of Cornhill treedt in deze zaak op als rapporteur en verwoordt in zijn opinie het standpunt van de meerderheid van de beroepskamer. In § 73 van de uitspraak vat hij het eindoordeel samen: 'I would allow the appeals. There will be a quashing order in respect of the Human rights Act 1998 (designated Derogation) Order 2001. There will also be a declaration under section 4 of the Human Rights Act 1998 that Section 23 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 [het artikel dat onbepaalde detentie zonder voorgeleiding aan een rechter van vreemdelingen mogelijk maakt – JPL] is incompatible with articles 5 and 14 of the European Convention insofar as it is disproportionate and permits detention of suspected international terrorists in a way that discriminates on the ground of nationality or immigration status.'

foreign suspects cannot be strictly required, either, to meet the comparable threat that they pose'.²⁰⁹

Lord Hoffmann is de enige Lawlord die van oordeel is dat de terrorismedreiging geen 'public emergency' oplevert en geeft daarbij ook aan waarom dit oordeel, ondanks de voor appellanten sowieso reeds positieve uitkomst van de zaak, relevant kan zijn:

'Others of your Lordships who are also in favour of allowing the appeal would do so, not because there is no emergency threatening the life of the nation, but on the ground that a power of detention confined to foreigners is irrational and discriminatory. I would prefer not to express a view on this point. I said that the power of detention is at present confined to foreigners and I would not like to give the impression that all that was necessary was to extend the power to United Kingdom citizens as well.'

Ik ben het in dit opzicht met Hoffmann eens. Om verenigbaar te zijn met artikel 15 EVRM (en artikel 4 IVBPR) is het onvoldoende om het discriminatoire karakter aan de administratieve detentie te ontnemen. De Britse detentiemaatregel is disproportioneel omdat de noodzaak tot het nemen van een dergelijke maatregel ontbreekt. Ik ben van oordeel dat hierbij strikt vastgehouden moet worden aan de uitgangspunten ten aanzien van bedreigingscriterium zoals samengevat door Hartman in 1985,²¹⁰ waarin onder meer benadrukt wordt dat de noodsituatie die aanleiding vormt tot de opschorting van grondrechten 'must imperil the nation as a whole and its ability to function as a democratic polity': één of meer onderdelen van het democratisch en rechtsstatelijk staatsbestel moeten in hun functioneren ernstig worden bedreigd. In het licht van deze uitgangspunten gaat het mijns inziens te ver om incidentele aanslagen als die van Al Qa'ida of daaraan gelieerde groeperingen, hoe ernstig en afschuwelijk ook, en de dreiging van verdere terreurdaden aan te merken als een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepalingen. Zij vormen tot dusverre in geen enkel westers land een beletsel voor het normaal functioneren van de politieke organen en van de rechterlijke macht.²¹¹ In vergelijking met

209 § 189 van de uitspraak. De door de Lawlords gevolgde redenering doet denken aan HR 7 februari 1984, AB 1984, 274 (Utrechts tippelverbod), waarin een APV-bepaling buiten toepassing werd gelaten omdat zij een disproportionele inbreuk maakte op de bewegingsvrijheid van art. 12 IVBPR, aangezien bij het geven van verwijderingsbevelen geen onderscheid werd gemaakt ten aanzien van personen die in het betreffende gebied woonachtig waren. In zekere zin vormt de door de Lawlords gevolgde redenering ook een toepassing van het beginsel van *égalité devant les charges publiques*.

210 Zie § 7.4.1.3 *supra*.

211 De relevantie van Lord Hoffmann's opmerkingen wordt overigens ook geïllustreerd door de reactie van de Britse regering op de uitspraak van de Lawlords: er werd een nieuw wetsvoorstel ingediend, de *Prevention of Terrorism Bill* – waarin de administratieve detentie vervangen werd door een vorm van verscherpt huisarrest (dus nog steeds vrijheidsbene-

het IRA-terrorisme is, voor zover mij bekend, ook geenszins sprake van het massaal bedreigen of onder druk zetten van getuigen door Islamistische terroristische organisaties, waardoor het niet doenlijk zou zijn om binnen een redelijke termijn voldoende bewijs te vergaren voor het starten van een strafrechtelijke vervolging en het toepassen van voorlopige hechtenis.

9.3.3 Turkije: militaire staatsgrepen en de Koerdische kwestie

Turkije is geen partij bij het IVBPR²¹² en heeft dus nog nimmer te maken gehad met een beroep op de opschortingsbepaling uit dit verdrag. Turkije is echter wel partij bij het EVRM en is in tweeërlei opzicht de opschortingskampioen onder het EVRM: zowel wat betreft het aantal opschortingsnotificaties (meer dan 50) als wat betreft de omvang van de afwijking van de verdragsverplichtingen. De opschortingsnotificaties bestrijken de jaren 1961, 1963-1964, 1970-1975 en de periode 1978-2002.²¹³

Vooraf de notificaties tot midden jaren '70 bevatten slechts zeer gebrekkige informatie. Het treffen van grondrechtenopschortende noodmaatregelen wordt niet of nauwelijks met redenen onderbouwd; de specifieke aard van de noodmaatregelen en de omvang van afwijking van de verdragsverplichtingen worden niet aangegeven: de notificaties beperken zich tot het in zeer algemene termen verwijzen naar het uitroepen van een noodtoestand of staat van beleg en het toepassen van *martial law*. Deze bijzondere rechtsregimes zijn veelal het resultaat van een militaire staatsgreep. In 1960, 1971 en 1980 vinden militaire staatsgrepen plaats. De militaire machtsovernames zijn op hun beurt weer in belangrijke mate ingegeven door vrees voor opkomend Koerdisch nationalisme.²¹⁴ De verenigbaarheid van deze opschorting van verdragsverplichtingen wordt echter nooit getoetst door de Straatsburgse organen.²¹⁵ Diverse com-

ming) die niet alleen toegepast zou kunnen worden ten aanzien van vreemdelingen, maar ook ten aanzien van Britse onderdanen.

212 Op 15 augustus 2000 heeft Turkije het IVBPR wel ondertekend.

213 *Yearbook ECHR* 1961, p. 54-62; *Yearbook ECHR* 1964, p. 22-26; *Yearbook ECHR* 1970, p. 54-62; *Yearbook ECHR* 1971, p. 24-32; *Yearbook ECHR* 1972, p. 16-22; *Yearbook ECHR* 1973, p. 16-24; *Yearbook ECHR* 1974, p. 24-28; *Yearbook ECHR* 1975, p. 8-16; *Yearbook ECHR* 1978, p. 20; *Yearbook ECHR* 1979, p. 26-30; *Yearbook ECHR* 1990, p. 14; *Yearbook ECHR* 1991, p. 14; *Yearbook ECHR* 1992, p. 16; *Yearbook ECHR* 2002, p. 16-18.

214 Soeterik 1993, p. 12-15. Ten aanzien van de Koerdische minderheid in Turkije wordt reeds de stichting van de Turkse staat een politiek van gedwongen assimilatie gevoerd, in het kader waarvan onderwijs in het Koerdisch is verboden, (familie)namen en namen van steden van hogerhand worden verturkt, het bestaan van een Koerdisch volk wordt ontkent, het spreken van de Koerdische taal in officiële staatsorganen is verboden evenals publicaties in het Koerdisch. Dit alles uit vrees voor de territoriale integriteit en het Kemalistische (eenheids)karakter van de Turkse republiek. Zie voor een historische schets: Zürchner 1986; Soeterik 1993 en Yesilgöz 1993.

215 Turkije had het individueel klachtrecht nog niet erkend en er werden geen statenklachten ingediend.

mentatoren hebben evenwel opgemerkt dat deze Turkse opschortingsnotificaties geenszins voldeden aan de eisen van artikel 15, derde lid, EVRM.²¹⁶ De opschortingsnotificatie uit 1978, die te maken heeft met het uitroepen van de staat van beleg in elf Koerdische provincies en in Istanboel en Ankara (als gevolg van escalerend geweld tussen ordetroepen en voornamelijk socialistisch georiënteerde Koerdische organisaties) wordt uiteindelijk aangevochten in een medio 1982 door Denemarken, Noorwegen, Zweden, Frankrijk en Nederland ingediende statenklacht. Deze klacht eindigt in 1985 met het bereiken van een minnelijke schikking die door veel commentatoren als zeer onbevredigend werd beschouwd.²¹⁷ In de schikking wordt namelijk niets opgemerkt over de gerechtvaardigdheid van de onder de staat van beleg getroffen noodmaatregelen, die een inbreuk opleverden op het recht op een eerlijke en onpartijdige rechtsgang, de persvrijheid, de vakbondsvrijheid en de rechten van personen die van hun vrijheid zijn beroofd (onder meer het recht van habeas corpus). Het meest substantiële resultaat is een rapportageplicht voor de Turkse regering gedurende drie opeenvolgende jaren ten aanzien van de eerbiediging van het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling (artikel 3 EVRM).²¹⁸

Questiaux karakteriseert de maatregelen die in de jaren '60 en '70 in Turkije genomen werden en een opschorting van diverse rechten met zich brachten als een voorbeeld van een 'complex state of emergency', dat wil zeggen een rechtstoestand waarin een groot aantal noodregels of -regelstelsels tegelijkertijd naast elkaar functioneert en zo een optelsom van beperkende maatregelen ten aanzien van de uitoefening van bepaalde mensenrechten met zich brengt die uiteindelijk neerkomt op een opschorting van die rechten, terwijl het noodkarakter van de regels vervaagt, omdat zij door veelvuldige amendering steeds meer gepresenteerd worden als 'gewone' regels.²¹⁹ Zij illustreert dat in haar rapport uit 1982 als volgt:

'A state of siege has been established in this country and has been modified by successive proclamations in conditions of such complexity that, in many cases, it becomes very difficult to determine the legal basis for decisions taken under the emergency powers. (...) [T]he Turkish Constitution of 1961 defined different states of emergency with some degree of precision. These provisions have been subject to much subsequent modification, which has gradually altered their character (...). At the constitutional level, for example, the "12 March" regime (the period from 1971 to 1973) first limited the proclamation of the state of siege to 10 provinces and then extended its scope to the entire country. In order to ratify this situation *a posteriori*, a special law was enacted (act. No. 1402 of 13 March 1971), which added

216 O.m. Schreuer 1982, p. 118-119.

217 Zwaak 1993, p. 78.

218 ECieRM 7 december 1985, appl.no. 9940-9944/83 (France, Norway, Denmark, Sweden and The Netherlands/Turkey), *D&R* Vol. 44, p. 31-39.

219 Questiaux 1982, § 118.

new procedures to those already provided for in articles 123 and 124 of the Constitution of 1961 (...).

A similar process, in another form, is revealed by analysis of the reforms made during this period in the organization and procedure of military courts. Act No. 353 of 26 October 1963, which referred only to the functioning of military courts in time of war, was the subject of a series of amendments, some of which were of a provisional character. Specific mention should be made of the amendments introduced by articles 15 and 23 of Act No. 1402. Article 15 seems to provide for the establishment of special courts, despite the prohibition of principle expressly provided for by article 32 of the Constitution. (...)

After the Constitutional court had condemned the article on this ground, it was amended by Act No. 1728 of 15 March 1973 with a view to "regularizing" the situation. Article 23 was also to be declared unconstitutional by a second order of 15-16 January 1972 on the ground that it provided for continuation of the operations of military courts despite the termination of martial law. However, Act No. 1699 of May 1973 "regularized" the situation by incorporation the article that had been declared unconstitutional directly into the Constitution. (...)

Because of the growing complexity of this overlapping legislation, it has become extremely difficult in practice to contest the legality or constitutionality, as may be the case, of the state of emergency.²²⁰

Vanaf 1990 verandert de kwaliteit van de Turkse opschortingsnotificaties in die zin dat de verstrekte informatie specifieker wordt, de EVRM-artikelen die worden opgeschoort worden genoemd en de tekst van de wetgeving waaruit deze opschorting voortvloeit ter informatie wordt meegestuurd met de notificatie. Zij vertonen qua inhoud en structuur grote overeenkomsten met de Britse opschortingsnotificaties. Zo wordt duidelijk dat de opschortingsnotificatie van 6 augustus 1990 is ingegeven door in ernst toenemende ongeregeldeheden met grote aantallen slachtoffers in Zuid-Oost Anatolië, die voor een belangrijk deel veroorzaakt worden door acties van terroristen, deels opererend vanuit buitenlandse bases: 'During 1989, 136 civilians and 153 members of the security forces have been killed by acts of terrorists, acting partly out of foreign bases. Since the beginning of 1990 only, the numbers are 125 civilians and 96 members of the security forces.' Bovendien stelt de Turkse regering te maken te hebben met 'a campaign of harmful disinformation of the public, partly emerging from other parts of the Republic of Turkey or even from abroad and with abuses of trade-union rights'. De opschorting heeft betrekking op de rechten genoemd in artikel 5, 6, 8, 10, 11 en 13 EVRM, maar geldt slechts voor een deel van het grondgebied van Turkije, namelijk de provincies Elazığ, Bingöl, Tunceli, Van, Diyarbakır, Mardin, Siirt, Hakkâri, Batman en Sînak.

Op 3 januari 1991, 5 mei 1992 en 6 april 1993 worden nieuwe opschortingsnotificaties afgegeven. Deze hebben te maken met het van kracht worden van nieuwe Turkse noodwetgeving die wijziging brengt in de bevoegdheden van

220 *Idem*, § 119-124.

de gouverneurs van de gebieden waar een noodtoestand is uitgeroepen. Bij de notificatie van 3 januari 1991 wordt het gebied waarover deze gouverneurs hun noodbevoegdheden mogen uitoefenen enigszins ingeperkt. De notificatie van 5 mei 1992 heeft echter veel belangrijker gevolgen, want deze houdt in dat de opschorting van de EVRM-verplichtingen alleen nog betrekking heeft op artikel 5. De notificatie van 6 april 1993 geeft aan dat de noodtoestand in de provincie Elazig is opgeheven, maar voor het district rond de stad Bitlis juist weer is uitgeroepen. Uiteindelijk wordt op 29 januari 2002 door de Turkse regering aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa bericht dat de opschorting van de verplichtingen onder artikel 5 EVRM komt te vervallen, omdat de Turkse noodwetgeving niet langer strijdig is met de eisen die uit deze bepaling voortvloeien.

Turkije erkende pas in januari 1987 het individueel klachtrecht onder het EVRM en de rechtsmacht van het EHRM. Behoudens de hierboven besproken statenklacht uit 1982 is derhalve tot 1987 in geen enkele andere klachtprocedure tegen Turkije de opschorting van verdragsverplichtingen ex artikel 15 EVRM aan de orde geweest. Ook na januari 1987 duurt het enige jaren alvorens er individuele klachten bij het Hof komen. De individuele klachten die in Straatsburg worden ingediend en die te maken hebben met de Turkse noodmaatregelen waarop de diverse opschortingsnotificaties zien, betreffen dan ook allemaal optreden van de Turkse autoriteiten na mei 1992. Zij betreffen dus allemaal de periode waarin Turkije nog slechts zijn verplichtingen onder artikel 5 opgeschort had. In diverse zaken kwam daarbij de proportionaliteit van de administratieve detentie zoals die op basis van de Turkse noodwetgeving werd toegepast aan de orde. In die zaken oordeelden de ECieRM en het EHRM dat het beroep op artikel 15 geen rechtvaardiging opleverde voor de omvang van de inbreuk op de rechten van artikel 5 EVRM. Deze zaken zijn reeds besproken in § 8.3.3.2 *supra*.

In § 9.1.3 *supra* bleek reeds het belang van het feit dat de Turkse opschorting beperkt was tot een tiental Koerdische provincies. In de arresten *Sakik and others/Turkey* uit 1997 alsmede *Sadak/Turkey* en *Yaman/Turkey* uit 2004 maakte het EHRM duidelijk dat de detentiemaatregelen waarover in deze zaken geklaagd werd, niet gedekt konden worden door een beroep op artikel 15 nu deze maatregelen waren toegepast buiten het gebied dat was aangegeven in de opschortingsnotificatie.

9.4 DE NOODZAAK VAN AANVULLENDE TOEZICHTMECHANISMEN

De in § 9.2 signaleerde knelpunten in het functioneren van het internationale toezicht op grond van het IVBPR en het EVRM met betrekking tot de opschorting van bepaalde grondrechten en de in § 9.3 geschetste – en niet in alle opzichten rooskleurige – notificatiepraktijk maken duidelijk dat er naast de toezichtmechanismen op basis van het EVRM en het IVBPR behoefte is aan andere

mechanismen om een adequaat toezicht te kunnen uitoefenen op de mensenrechtelijke implicaties van het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid, in het bijzonder indien als onderdeel van dit optreden maatregelen worden getroffen die een opschorting van bepaalde mensenrechten met zich brengen. Nu zijn er naast EHRM en VN-Mensenrechtencomité, met name in VN-verband, talloze andere instanties die op enigerlei wijze toezicht kunnen uitoefenen op de naleving van mensenrechtennormen (ook in crisissituaties). In de eerste plaats zijn er de toezichthoudende comités die zijn ingesteld onder het Rassendiscriminatieverdrag, het Vrouwenverdrag, het Verdrag tegen Foltering en het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Voor deze comités gelden echter dezelfde 'inadequacies' die hierboven werden gesignaleerd met betrekking tot het VN-Mensenrechtencomité, en dan veelal nog in versterkte mate. De VN kent echter ook de meer politieke, op het VN-Handvest gebaseerde, mensenrechtenorganen als de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens en de Sub-Commissie voor de bevordering en bescherming van mensenrechten, waaronder weer diverse speciale rapporteurs en werkgroepen ressorteren. Veel van deze speciale rapporteurs en werkgroepen houden zich op enigerlei wijze bezig met de mensenrechtelijke aspecten van overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid, crisissituaties en terrorismebestrijding. Om een indicatie te geven, in augustus 2004 berichtte de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten dat in de afgelopen drie jaar maar liefst dertien verschillende, onder de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens ressorterende, werkgroepen en speciaal rapporteurs zich hadden beziggehouden met onderwerpen op het terrein van mensenrechtenbescherming en terrorismebestrijding.²²¹

221 *Idem*, § 21 en 23 (voetnoten weggelaten): 'Over the past three years, several of the special procedures have referred to aspects of the issue of protecting human rights while countering terrorism in their reports to the General Assembly and the Commission on Human Rights. For example, in their main reports to the sixtieth session of the Commission in 2004, 13 special procedures referred to the issue, while the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance also submitted a special report. The 13 procedures were the Special Rapporteur on the question of torture, the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, the Special Rapporteur on the right to freedom of opinion and expression, the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, the Special Rapporteur on violence against women, the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, the Special Rapporteur on mercenaries, the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders, the Working Group on Arbitrary Detention (an entire section), and the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances.(...)

Issues addressed by the special procedures have included, for example, the question of detention and the related issue of torture and ill-treatment. Both the Special Rapporteur on the question of torture and the Working Group on Arbitrary Detention have expressed

De Hoge Commissaris meldde verder dat onder de Sub-Commissie voor de bevordering en bescherming van mensenrechten sinds 1997 de Speciaal Rapporteur inzake terrorisme en mensenrechten is aangesteld. Deze post wordt bekleed door mevrouw Kalliopi Koufa uit Griekenland en zij heeft sindsdien diverse rapporten het licht doen zien waarin een reeks van onderwerpen die te maken hebben met terrorisme, terrorismebestrijding en mensenrechten aan de orde wordt gesteld, bijvoorbeeld 'the legal definition of terrorism, application of the term to acts committed in conflict and the overlap of international human rights and humanitarian law, typologies of terrorism (whether committed by States or non-State actors), and actions of international and regional bodies'.²²²

Deze schets maakt duidelijk: aan instanties is geen gebrek. Het functioneren van deze instanties wordt in deze studie ook niet nader onderzocht. Ik signaleer hier slechts dat er klachten zijn over de uitoefening en omvang van het toezicht zoals uitgeoefend door al deze instanties en dat er binnen en buiten de VN discussie is over de afstemming tussen en het functioneren van alle procedures. Als de blik specifiek gericht wordt op het humanitaire recht en de bescherming van mensenrechten tijdens oorlogs- of andere crisissomstandigheden moet daarbij worden opgemerkt dat die discussie zeker niet nieuw is. Reeds in jaren '70 werd in een rapport van de Secretaris-Generaal van de VN over de bescherming van mensenrechten tijdens binnenlandse gewapende conflicten geopperd een nieuw internationaal toezichtstelsel voor dergelijke situaties te ontwikkelen.²²³ De Secretaris-generaal stelde toen het volgende:

'Conditions may now be ripe to encourage consideration of the idea of gradually moving away from the ad hoc approach (...) towards setting up, on a durable

concern over the practice in some States of holding terrorism suspects in incommunicado detention, prohibiting contacts with family members, counsel and other outside assistance for certain periods of time. The Special Rapporteur on the question of torture has stated that incommunicado detention may facilitate torture and could in itself amount to a form of cruel, inhuman or degrading treatment. The Working Group on Arbitrary Detention, in opinions on communications relating to persons accused of links to terrorism who had been held incommunicado for extended periods, without knowledge of charges against them and without access to counsel or other outside assistance, found such violations serious enough to qualify the deprivations of liberty arbitrary. The Working Group on Arbitrary Detention has also expressed concern over indefinite detention without trial of persons suspected of terrorism. In its latest report to the Commission, the Working Group devoted a four-page section to the protection of human rights in the fight against terrorism, expressing concern over "the arbitrary character of detention in several countries where inquiries into terrorist acts are being conducted." The issue of detention has also been raised by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, who highlighted the increased use of detention of non-citizens as a consequence of the heightened international security climate.'

²²² *Idem*, § 33.

²²³ *Report of the Secretary General on respect for human rights in armed conflicts*, VN Doc. A/8052, § 246, p. 77.

standing basis, an agency of implementation under the aegis of the United Nations. An absolute pre-requisite for the establishment and success of such an agency would be that its character would be exclusively and strictly humanitarian; it would have to be scrupulously non-political and it should strive to offer all guarantees of impartiality, efficiency and rectitude.²²⁴

De achtergrond voor deze suggestie was dat het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) niet goed de functie zou kunnen vervullen van instantie die beslist of sprake is van een bepaald soort conflict waarop bepaalde humanitairrechtelijke normen van toepassing zijn, aangezien zo'n beoordelende en besluitvormende rol moeilijk te verenigen zou zijn met die van neutrale en discrete hulpverlener voor de slachtoffers van een dergelijk conflict.²²⁵

Wat betreft de bescherming van mensenrechten tijdens noodtoestanden heeft Speciaal Rapporteur Despouy, in navolging van zijn voorganger Questiaux aangedrongen op 'the need to strengthen the machinery for the promotion and protection of human rights in states of emergency'.²²⁶ Bij het aflopen van zijn mandaat in 1997 suggereerde Despouy om een werkgroep in te stellen of een nieuwe speciaal rapporteur aan te stellen met een uitvoeriger mandaat dan dat van hemzelf. De werkgroep of speciaal rapporteur zou namelijk de mogelijkheid moeten hebben om niet alleen een jaarlijkse lijst op te stellen van de staten die een noodtoestand hebben uitgeroepen, maar ook de rechtmatigheid van de getroffen noodmaatregelen en de consequenties daarvan voor de bescherming van de mensenrechten te onderzoeken.²²⁷ Deze suggestie is echter niet overgenomen door de Subcommissie. In 1997 werd door de Subcommissie aan de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens aanbevolen een nieuwe speciaal rapporteur inzake noodtoestanden aan te stellen, maar met hetzelfde mandaat als zijn voorganger en dus zonder de mogelijkheid

224 *Ibidem*.

225 Zacklin 1976, p. 291. Een beoordelende en controlerende rol voor het ICRC is slechts verdragsrechtelijk vastgelegd voor internationale oorlogen (bijv. controle op de behandeling van krijgsgevangenen). Bij binnenlandse gewapende conflicten is slechts voorzien in een rol voor het ICRC als verlener van humanitaire en diplomatieke hulp (zie gemeenschappelijk art. 3 Geneefse Conventies). Vgl. Rosas 1991, p. 171.

226 VN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/20, § 31.

227 *Ibidem*. Het mandaat van Despouy omvatte, op grond van diverse resoluties van de VN-Subcommissie, de volgende belangrijkste taken: '(a) to draw up and update annually a list of countries which proclaim or terminate a state of emergency; (b) to examine, in annual reports, questions of compliance by States with internal and international rules guaranteeing the legality of the introduction of a state of emergency; (c) to study the impact of emergency measures on human rights; (d) to recommend concrete measures with a view to guaranteeing respect for human rights in situations of state of siege or emergency.' Zie o.m. de vierde jaarrapportage van Despouy: VN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/28, § 5. Ook de ILA drong in artikel 18 van de Queensland Guidelines aan op een versterking en uitbreiding van het mandaat van de Speciaal Rapporteur. Volgens de ILA zou de Rapporteur ook de mogelijkheid moeten krijgen tot 'systematic scrutiny of formal derogation notices and requests to the relevant governments for additional information'.

om beslissingen van staten tot het uitroepen van een noodtoestand inhoudelijk te onderzoeken op hun rechtmatigheid en gerechtvaardigdheid.²²⁸ Ook de in dat jaar aangestelde Speciaal Rapporteur inzake terrorisme en mensenrechten heeft niet het mandaat gekregen om opmerkingen te maken over de rechtmatigheid van specifieke antiterrorismemaatregelen getroffen door een bepaalde staat. In 1998 besloot de VN-Commissie, naar ik vermoed onder meer vanwege de (financiële) noodzaak om de hoeveelheid speciaal rapporteurs in te perken, om in het geheel geen nieuwe speciaal rapporteur inzake noodtoestanden aan te stellen, maar het bureau van de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten opdracht te geven om tweejaarlijks een lijst van staten die een noodtoestand hebben uitgeroepen op te stellen en voor te leggen aan de Subcommissie.²²⁹

De laatste jaren spitst de discussie zich toe op het toezicht op de naleving van mensenrechtennormen bij het treffen van maatregelen tegen terrorisme. Tijdens een in oktober 2003 door de *International Commission of Jurists* (ICJ) bijeengeroepen conferentie van mensenrechtendeskundigen werd een 'Joint Declaration on the Need for an International Mechanism to Monitor Human Rights and Counter-Terrorism' opgesteld. Deze verklaring is inmiddels door een kleine 80 NGO's ondertekend en voorgelegd aan de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens.²³⁰ In deze verklaring wordt in de eerste plaats grote zorg uitgesproken over de aandacht voor mensenrechtennormen binnen de VN-gremia die zich specifiek bezighouden met de bestrijding van terrorisme, zoals het onder de Veiligheidsraad resulterende *Counter-Terrorism Committee* (CTC) aan welk de VN-Lidstaten moeten rapporteren over de door hen getroffen maatregelen ter bestrijding van terrorisme. Een bekend 'incident' dat zich in de werkzaamheden van dit comité (die niet alle openbaar zijn) voor heeft gedaan is dat uit de (wel gepubliceerde) antwoorden van een bepaalde Lidstaat op vragen van het CTC, bleek dat het CTC in wezen aan deze staat had gesuggereerd om bepaalde vreemdelingen uit te zetten in strijd met het verbod van *refoulement*, namelijk zonder garantie dat zij in het ontvangende land niet zouden worden onderworpen aan foltering of andere onmenselijke of vernederende behandeling.²³¹ Verder wordt in de verklaring gewezen op een aantal

228 Zie VN Doc. E/CN.4/SUB.2/RES/1997/27.

229 Zie VN Doc. E/CN.4/DEC/1998/108.

230 VN Doc. E/CN.4/2004/NGO/198.

231 VN Doc. S/2002/730, Annex. Dit 'incident' werd aangehaald door Sir Nigel Rodley, vice-voorzitter van het VN-Mensenrechtencomité, in een briefing met de leden van het CTC op 19 juni 2003, <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/EE1aC68385EC1256E4C00313DF?opendocument> (geraadpleegd op 28 juni 2004). In het op 10 augustus 2004 door Human Rights Watch gepresenteerde rapport 'Hear No Evil, See No Evil: The U.N. Security Council's Approach to Human Rights Violations in the Global Counter-Terrorism Effort', worden nog enkele andere voorbeelden genoemd van het negeren van mensenrechtennormen door het CTC.

gebreken in de bestaande mensenrechtelijke toezichtmechanismen als het gaat om overheidsoptreden ter bestrijding van terrorisme:

‘[T]he human rights treaty supervision system does not have universal scope, as not all States are party to the respective human rights treaties and the work of treaty bodies is restricted by a reporting cycle that precludes timely monitoring, so that the Human Rights Committee, for example, is able only to examine at most 15 reports in a year;

(...) monitoring by the thematic special procedures mandated by the Commission on Human Rights (CHR) is highly limited due to the circumscribed and particularised nature of each mandate; (...)

no universal and comprehensive UN mechanism or system exists to monitor the compatibility of domestic counter-terrorism measures with international norms and human rights, especially such measures related to the implementation of Security Council resolution 1373 of 2001, and (...) there exists a substantial gap in monitoring exercised by the human rights treaty bodies and Special Procedures mechanisms of the Human Rights Commission.’

De VN-Commissie voor de Rechten van de Mens wordt opgeroepen om een nieuw toezichtmechanisme te creëren dat een ‘comprehensive human rights approach’ ten aanzien van antiterrorismemaatregelen zou moeten verzekeren. Belangrijke elementen van dit toezichtmechanisme zouden moeten zijn: de mogelijkheid om *in situ* onderzoeken te verrichten, dialoog en samenwerking met het CTC om zo staten te assisteren bij de implementatie van Veiligheidsraad-resolutie 1373, afstemming met de bevindingen en aanbevelingen van de reeds bestaande organen die toezicht houden op de naleving van mensenrechtennormen (de VN-verdragsorganen, de meer politieke VN-organen gebaseerd op het Handvest en de regionale mensenrechtenorganen).

Tot dusverre heeft deze oproep aan de Commissie voor de Rechten van de Mens echter niets opgeleverd. Wel worden binnen de VN de gebreken aan de diverse huidige mechanismen in steeds duidelijker bewoordingen erkend. In 2003 verzocht de Algemene Vergadering van de VN aan de Hoge Commissaris voor de mensenrechten een rapport op te stellen over deze kwestie.²³² In 2004 werd door de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens een onafhankelijke expert aangesteld, de Amerikaanse hoogleraar Robert Goldman, om de Hoge Commissaris te ondersteunen bij het opstellen van dit rapport. In oktober 2004 werd het rapport gepubliceerd en de conclusies van het rapport waren veelzeggend:

‘Many of the special procedures of the Commission on Human Rights have considered human rights aspects of counter-terrorism measures, within their existing mandates, in their reports and statements. However, owing to the wide range of rights coming under pressure from counter-terrorism measures, analysis by the

232 Algemene Vergadering van de VN, Resolutie 58/187.

special procedures has evolved in a dispersed and fragmented way. Yet counter-terrorism measures are often implemented as a legal package, implicating a wide range of rights. The existing special procedures have thus been unable to provide a coherent and integrated analysis of the compatibility of national counter-terrorism measures with international human rights obligations. (...)

Overall, there are significant gaps in the consideration of national counter-terrorism measures by the United Nations human rights system. For all the reasons mentioned above, including limits in mandates and working methods, the United Nations has been unable to address the compatibility of national counter-terrorism measures with international human rights obligations in a comprehensive and integrated way. To do so effectively, it may be necessary to consider taking steps that may affect mandates, processes and resources.²³³

De laatste zin van deze conclusies was evenwel enigszins teleurstellend. Dat het, om het stelsel van VN-mechanismen dat toezicht houdt op de naleving van mensenrechtennormen beter toe te snijden op het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid en bestrijding van terrorisme (ook in crisissituaties), nodig is om mandaten, processen en middelen aan te passen mag als een open deur worden beschouwd. Het is echter nodig om gedachten te ontwikkelen over de richting waarin die aanpassingen dan zouden moeten gaan en die waren in het rapport nog geheel niet te vinden.

Bedacht moet worden dat het doorvoeren van wijzigingen op dit vlak uiteindelijk afhankelijk is van de politieke bereidheid van de statenvertegenwoordigers in de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens om tot een beter sluitend toezichtstelsel te komen. Of die bereidheid er is mag enigszins worden betwijfeld. Sinds 11 september 2001 en de aanvang van de 'strijd tegen het internationale terrorisme' onder leiding van de VS blijken binnen de diverse VN-mensenrechtengremia vertegenwoordigers van staten die in het verleden nog wel bereid waren om de discussie over mensenrechtenschendingen in bepaalde andere staten aan te gaan, daarin nu een stuk terughoudender zijn. Er is sprake van, zoals Fitzpatrick het scherp formuleert, een 'silencing of criticism of gross violators in exchange for counter-terrorist cooperation'.²³⁴ Illustratief op dit punt is dat de Amerikaanse detentie van 'illegal enemy combatants' in Guantanamo Bay²³⁵ – toch niet een kwestie waarbij in het

233 VN Doc. A/59/428 (2004), § 45 en 47.

234 Fitzpatrick 2003, p. 241.

235 Voor deze vorm van administratieve detentie zonder voorgeleiding aan een rechterlijke autoriteit, die een afwijking oplevert van artikel 9 IVBPR, hadden de VS m.i. een opschortingsnotificatie aan de Secretaris-Generaal van de VN dienen te overleggen (analoog aan de Britse opschortingsnotificatie vanwege de ATCS Act). Hoe ook gedacht wordt over de exacte status van deze gedetineerden, niet ontkend kan worden dat zij zich in de rechtsmacht van de VS bevinden en dus ingevolge art. 2, eerste lid, IVBPR aanspraak maken op het recht op onverwijld voorgeleiding van art. 9 IVBPR. In de VS zelf lijkt de discussie zich geheel gefixeerd te hebben op de constitutioneelrechtelijke habeas corpus-aanspraken die de Guantanamo Bay gevangenen zouden hebben.

geheel geen mensenrechtelijke vraagtekens te plaatsen zijn – tot 2005 zelfs niet de agenda van de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens haalde (bij de Commissiezitting van januari-februari 2005 werd uiteindelijk een door Cuba voorgestelde veroordelende resolutie verworpen).

In een in december 2004 aan de Secretaris-Generaal gepresenteerd rapport van een zogenoemd 'High Level Panel' over de toekomst van de VN en zijn organen werd dit fenomeen ook geconstateerd en werd de geloofwaardige besluitvorming binnen de Commissie voor de Rechten van de Mens min of meer failliet verklaard.²³⁶ De in het rapport aangedragen oplossing – uitbreiding van het aantal leden van de Commissie tot alle VN-Lidstaten – lijkt een slagvaardiger en geloofwaardiger besluitvorming binnen de Commissie echter niet direct dichterbij te brengen.²³⁷ Het is daarom goed dat Secretaris-Generaal Annan in zijn reactie op dit rapport heeft aangegeven meer te zien in een nieuw mensenrechtenorgaan, een *Human Rights Council*, met een hogere status binnen de VN-organisatie en met een beperkt ledenaantal, waarbij het lidmaatschap van deze *Council* alleen open zou moeten staan voor die landen die voldoen aan de hoogste standaarden op mensenrechtengebied.²³⁸ Annan pleit ook voor het benoemen van een speciaal VN-rapporteur die zou moeten rapporteren aan de VN-Mensenrechtencommissie (of in de toekomst de VN *Human Rights Council*) over de verenigbaarheid van anti-terrorisemaatregelen met internationale mensenrechtennormen.²³⁹ Tijdens een topconferentie van de VN-lidstaten in september 2005 zal hierover nadere besluitvorming moeten plaatsvinden. Of de lidstaten zullen instemmen met de voorstellen van Annan moet worden afgewacht.

236 *A more secure world: our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, VN Doc. A/59/565, § 282-283: 'The Commission on Human Rights is entrusted with promoting respect for human rights globally, fostering international cooperation in human rights, responding to violations in specific countries and assisting countries in building their human rights capacity. (...) In recent years, the Commission's capacity to perform these tasks has been undermined by the eroding credibility and professionalism. Standard-setting to reinforce human rights cannot be performed by states that lack a demonstrated commitment to their promotion and protection. We are concerned that in recent years States have sought membership of the Commission not to strengthen human rights but to protect themselves against criticism or to criticize others. The Commission cannot be credible if it is seen to be maintaining double standards in addressing human rights concerns.'

237 Vgl. de persverklaring van Human Rights Watch op 2 december 2004 naar aanleiding van de presentatie van het VN-rapport: 'Good Diagnosis, but Poor Prescription: More Needed to Restore Legitimacy of Commission on Human Rights', http://hrw.org/english/docs/2004/12/02/switze9760_txt.htm (geraadpleegd op 25 februari 2005).

238 *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary-General, VN Doc. A/59/2005 (21 maart 2005), § 181-183. Zie hierover het redactioneel commentaar 'Om de geloofwaardigheid van de VN-Mensenrechtenbescherming' in *NJCM-Bulletin* 2005, p. 381-383

239 *Idem*, § 94.

9.5 ENKELE CONCLUSIES

Het notificatievereiste zoals opgenomen in het derde lid van artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR lijkt in recente jaren aan kracht te hebben gewonnen. De vroege jurisprudentie van zowel de ECieRM (*Greek Case; McVeigh and others/United Kingdom*) als het VN-Mensenrechtencomité (*Landinella Silva/Uruguay*) liet ruimte voor de conclusie dat internationale notificatie van de beslissing tot opschorting van bepaalde mensenrechten geen constitutief vereiste vormde voor een beroep op de opschortingsbepalingen.²⁴⁰ Svensson-McCarthy merkt in 1998 op dat uit de jurisprudentie tot dan toe niet geheel duidelijk wordt 'whether the obligation [to notify] is regarded as constitutive or declaratory of the right to derogate'.²⁴¹

De recenter jurisprudentie van het Mensenrechtencomité (*Park/Republic of Korea; Mundy Busyo, Ostundi Wongodi, Sibu Matubuka et al./Democratic Republic of Congo*) wijst er naar mijn oordeel echter op dat het Comité het notificatievereiste nu als constitutief voor de opschortingsmogelijkheid beschouwd. *General Comment No. 29* bevestigt dit helaas niet in onomstotelijke bewoordingen, maar uit de nadruk die in dit *General Comment* gelegd wordt op het door middel van een notificatie verstrekken van volledige informatie over de getroffen grondrechtenopschortende noodmaatregelen en de daaraan ten grondslag liggende redenen, lijkt dit toch wel te kunnen worden afgeleid.

Het EHRM heeft in enkele zaken met betrekking tot de Turkse opschortingsnotificatie zoals die gold tot januari 2002 (*Sakik and others/Turkey, Sadak/Turkey, Yaman/Turkey*) in meer expliciete termen aangegeven dat bij gebrek aan notificatie door de verdragsstaat geen beroep kon worden gedaan op de opschortingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM. In alledrie de zaken waren grondrechtenopschortende detentiemaatregelen toegepast tegen bepaalde verdachten, maar had deze toepassing plaatsgevonden buiten het gebied dat was aangeduid in de Turkse notificatie. Een dergelijke strenge houding in geval van het ontbreken van een – in territoriaal opzicht toereikende – notificatie past bij het belang van de notificatieverplichting als waarborg tegen misbruik van de opschortingsbepalingen – vooral omdat via een opschortingsnotificatie de andere verdragspartijen worden geïnformeerd en deze zo een aanleiding kan vormen voor het indienen van een statenklacht – en bij het legitieme belang dat staten hebben bij de waarborging van fundamentele rechten van individuen in andere staten.

Overigens contrasteert de – mijns inziens terechte – strikte benadering die het EHRM hanteert ten aanzien van de territoriale beperkingen van de Turkse opschortingsnotificatie wel enigszins met het relatieve gemak waarmee het EHRM bij de Britse opschortingsnotificatie die ter discussie stond in het arrest *Brannigan and McBride/United Kingdom* accepteerde dat die gold voor het hele

240 Zie bijv. Nowak 1993, p. 91.

241 Svensson-McCarthy 1998, p. 717.

grondgebied van het VK, ook in perioden dat van frequente grootschalige gewelddadigheden verspreid over het hele grondgebied van het VK geen sprake meer was. Uit de Straatsburgse jurisprudentie dringt zich enigszins het beeld op dat Turkije als het ware het slachtoffer wordt van zijn eigen zelfbeperking bij het uitroepen van de noodtoestand, terwijl het VK dat die zelfbeperking niet toont op dit punt weinig kritisch wordt benaderd door het EHRM.

Met betrekking tot de inhoud van de opschortingsnotificaties lijkt artikel 15 EVRM strengere eisen te stellen dan artikel 4 IVBPR, nu in dit eerste artikel gesproken wordt van een plicht om de Secretaris-Generaal 'fully informed' te houden. In de jurisprudentie blijkt echter dat het VN-Mensenrechtencomité tot een uitvoeriger uitwerking van de elementen die een notificatie dient te bevatten is gekomen dan de Straatsburgse organen. ECieRM en EHRM hebben alleen in hun vroege jurisprudentie (*Lawless; Ireland/United Kingdom*) stilgestaan bij de eisen waaraan de inhoud van een notificatie zou moeten voldoen en zijn daarbij akkoord gegaan met notificaties die slechts tamelijk beknopte informatie bevatten. Het VN-Mensenrechtencomité verlangt in een opschortingsnotificatie niet alleen informatie over het feit dat wordt afgeweken van bepaalde verdragsverplichtingen, maar ook over de mate waarin dit gebeurt (*Landinella Silva/Uruguay*). De notificatie moet volgens het Comité 'full information' bevatten over de getroffen grondrechtenopschortende noodmaatregelen en 'a clear explanation of the reasons for them, with full documentation attached regarding [the] law' (*General Comment No. 29*). Het formuleren van maatstaven met betrekking tot de inhoud van opschortingsnotificaties door het Mensenrechtencomité in *General Comment No. 29* was dringend noodzakelijk om de statenpraktijk ten aanzien van notificaties te laten verbeteren. Deze statenpraktijk is namelijk onder het IVBPR nog beduidend slechter dan onder het EVRM. De meer recente Britse en Turkse notificaties aan de Raad van Europa bevatten dusdanige informatie en bijlagen met relevante (nood)wetgeving dat deze wel voldeden aan de maatstaven van het Mensenrechtencomité. De grotere verschillen in ontwikkelingsniveau van de partijstaten bij het IVBPR maakt dat de notificaties aan de VN soms van veel mindere kwaliteit zijn.

Voor de situatie waarin wel een opschortingsnotificatie is afgegeven, maar deze niet op alle vereiste punten afdoende informatie bevat, kan mijns inziens niet uit de jurisprudentie van de toezichthoudende organen worden afgeleid dat hieraan de consequentie zou kleven dat de betreffende verdragsstaat geen beroep kan doen op de opschortingsbepaling. Het verbinden van een dergelijke zware consequentie aan een relatief licht gebrek in de notificatie lijkt ook onredelijk; van dergelijke consequenties zou eventueel pas sprake kunnen zijn indien een staat wel notificeert van welke verdragsartikelen hij wil afwijken, maar verder volstrekt weigerachtig blijft om enige achtergrondinformatie en informatie over de relevante noodwetgeving te verstrekken.

Wat betreft de termijn waarbinnen notificatie dient te geschieden valt uit de jurisprudentie nauwelijks enige maatstaf af te leiden die relevant te achten valt voor de hedendaagse wijze waarop regeringen kunnen communiceren.

In het *Lawless*-arrest werd notificatie op twaalf dagen na inwerkingtreding van de grondrechtenopschortende maatregelen nog tijdig gevonden, maar dat is dus wel een maatstaf van 44 jaar geleden. Bij de hedendaagse communicatiemogelijkheden lijkt niets eraan in de weg te staan om een spoediger notificatie te verlangen; waarbij hoogstens coulance getoond zou kunnen worden voor situaties waarin een staat plots berokken raakt bij een grootschalige interstatelijke oorlog en aangevallen is met (bijvoorbeeld nucleaire) wapens die alle communicatiemiddelen hebben uitgeschakeld.

Met betrekking tot het internationale toezicht op de naleving van mensenrechtennormen in situaties waarin een opschortingsnotificatie is afgegeven en in andere situaties waarin sprake is van een (vermeende) ernstige bedreiging van de staatsveiligheid moet worden geconcludeerd dat sprake is van diverse knelpunten. Vooral het feit dat een mogelijke internationale toetsing van nationale maatregelen ter bescherming van de staatsveiligheid die een opschorting van bepaalde grondrechten inhouden plaatsvindt met een aanzienlijke 'vertraging' wordt algemeen beschouwd als een 'inadequacy'.

In de loop der jaren zijn diverse voorstellen gelanceerd om de gesignaleerde knelpunten enigszins te verhelpen. In het bijzonder in de rapportageprocedure onder het IVBPR lijkt het Mensenrechtencomité de laatste jaren een systeem te hanteren dat maakt dat staten waarin sprake is van noodsituaties met een ernstige impact voor de bescherming van bepaalde grondrechten op zo kort mogelijke termijn aan een bespreking worden onderworpen. Ook met deze maatregelen moet echter worden geconstateerd dat de beperkte capaciteit van zowel het Mensenrechtencomité als het EHRM het voor deze organen fysiek en financieel onmogelijk maakt om bij alle crisissituaties waarin grondrechtenbeperkende of -opschortende maatregelen worden getroffen er direct 'bovenop te zitten'. Het is derhalve noodzakelijk dat naast de toezichtsystemen van het EVRM en IVBPR andere toezichtmechanismen functioneren die de genoemde verdragsmechanismen aanvullen. Opgemerkt kan worden dat, in het bijzonder in VN-verband, aanvullende mechanismen en toezichthoudende instanties in redelijk grote getale aanwezig zijn, maar dat er serieuze kritiek is op het functioneren hiervan. In het bijzonder ten aanzien van het overheidsoptreden in crisissituaties die een (vermeende) bedreiging vormen van de staatsveiligheid wordt – onder meer door diverse NGO's – betoogd dat het internationale mensenrechtentoezicht tekort schiet. Ook binnen de VN wordt inmiddels gediscussieerd over hervorming van de bestaande mechanismen. In welke richting deze hervormingen zullen gaan en of zij voldoende tegemoet zullen kunnen komen aan de bekritiseerde gebreken, is echter nog niet te overzien.