



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).

DEEL IV

Afronding

10 | Samenvattende slotbeschouwing: verenigbaarheid, balans en perspectief

10.1 PROBLEEMSTELLING EN KARAKTER VAN DIT HOOFDSTUK

Zoals de titel van dit boek aangeeft draait het in deze studie om de vraag in hoeverre mensenrechtenbescherming en bescherming van de staatsveiligheid met elkaar te verenigen grootheden zijn. Dit onderwerp ontleent zijn belang vooral aan het feit dat de statenpraktijk te zien geeft dat juist in geval van overheidsoptreden ter bescherming van de nationale veiligheid en in geval van noodtoestanden die worden uitgeroepen vanwege (vermeende) noodsituaties die de staatsveiligheid ernstig bedreigen de fundamentele rechten en vrijheden van individuen het meest onder druk komen te staan. De relevantie van de juridische constructies die in het internationale recht inzake de rechten van de mens worden gehanteerd om de botsende grootheden van mensenrechtenbescherming en staatsveiligheid op enigerlei wijze met elkaar te verenigen is nog eens toegenomen door de internationale ‘strijd tegen het terrorisme’ zoals die ontketend is na de terreurdaden van 11 september 2001 in de Verenigde Staten en in het kader waarvan veel staten verspreid over de hele wereld grijpen naar maatregelen die een beperking of zelfs opschorting van mensenrechtenbescherming inhouden.

Het antwoord op de centrale vraag welke grenzen het internationale recht met betrekking tot de rechten van de mens stelt aan overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid, en welk afwegingskader de mensenrechtenverdragen op dit punt (zowel in normatief als in procedureel opzicht) bieden is vooral gezocht in een analyse en plaatsbepaling van die bepalingen in de mensenrechtenverdragen die expliciete clausules bevatten over de beperking van de bescherming van bepaalde rechten met het oog op de staatsveiligheid of over de opschorting van bepaalde verdragsverplichtingen in ernstige noodsituaties, in het bijzonder het EVRM en het IVBPR.

In de hoofdstukken 2 tot en met 9 van deze studie zijn reeds paragrafen met concluderende opmerkingen opgenomen. Deze conclusies worden in dit hoofdstuk kort samengevat en op enkele punten integraal weergegeven. Daarbij signaleer ik enkele belangrijke ontwikkelingen ten aanzien van de beperking of opschorting van mensenrechten met het oog op de staatsveiligheid (§ 10.2 tot en met 10.4). In aanvulling hierop wijd ik in dit hoofdstuk enkele beschouwingen aan de relevantie van de op dit vlak ontwikkelde normen in de wereld van na 11 september 2001 (§ 10.5). Vervolgens besteed ik specifieke aandacht aan enkele onderdelen van het toezicht op de naleving van de mensenrechten-

normen met betrekking tot het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid (§ 10.6). Daarbij gaat het niet alleen om de institutionele organisatie van dit toezicht maar ook om de gehanteerde toetsingsintensiteit en het effect dat daarvan uitgaat op de normstelling en het handelen van de verdragsstaten. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een korte slotopmerking (§ 10.7) waarin gewezen wordt op een aspect van staatsveiligheidsbescherming of terrorismebestrijding dat in deze studie niet onderzocht is, maar temidden van allerhande repressieve maatregelen niet uit het oog verloren moet worden, namelijk de noodzaak om door (internationaal) ontwikkelingsbeleid het *bestaan* en *ontstaan* van omstandigheden die een voedingsbodem voor terroristische activiteiten en rekrutering van potentiële terroristen vormen tegen te gaan.

10.2 ONTWIKKELING VAN GEDACHTEGOED EN REGELGEVING OP HET TERREIN VAN MENSENRECHTEN EN STAATSVEILIGHEID

In hoofdstuk 2 is duidelijk geworden dat staten en daarmee vergelijkbare samenlevingsverbanden van oudsher hebben getracht te komen tot een georganiseerde reactie op crisissituaties in de vorm van noodregels. Daarbij is veelal de oplossing gezocht in het toekennen van bijzondere bevoegdheden aan (het hoofd van) de uitvoerende macht, in het aanstellen van een bijzondere functionaris om de noodsituatie het hoofd te bieden (het Romeinse dictatorschap) of in het overhevelen van burgerlijke bevoegdheden aan militaire autoriteiten (het Britse *martial law*, de Franse staat van beleg). De geschiedenis geeft te zien dat reeds vanaf het vroegste ontstaan van stelsels van noodregels met het oog op crisissituaties die nopen tot een afwijking van het normale recht (al in de tijd van het dictatorschap in de Romeinse republiek) in die regelstelsels voorzien wordt in de aantasting van rechten en vrijheden van burgers: aanvankelijk vooral inbreuken op de eigendom en afwijking van het normale systeem van rechtspraak, later ook inbreuken op andere rechten. De regeling van het dictatorschap in de Romeinse republiek geldt daarbij, vanwege het tamelijk strikt geformaliseerde, gecontroleerde en vooral in tijd beperkte karakter ervan, lange tijd als voorbeeld van een goede regeling voor situaties van staatsnood.

Daarnaast toont de geschiedenis aan dat de gecreëerde noodbevoegdheden nogal eens worden misbruikt en ingezet in situaties waarvoor ze eigenlijk niet bedoeld zijn. Dit misbruik heeft dikwijls weer geleid tot afschaffing van de noodbevoegdheden (bijvoorbeeld bij het Romeinse dictatorschap) of tot inperking van die bevoegdheden door de wetgever (zoals in Engeland met de *Petition of Right*). Uiteindelijk komt echter in de loop van de negentiende eeuw in bijna alle Europese staten nationale wetgeving tot ontwikkeling waarin een bijzondere rechtstoestand wordt geschapen voor situaties van oorlog, oorlogsgevaar of binnenlandse onlusten die de in- of uitwendige veiligheid van de staat bedreigen. Opvallend daarbij is dat in landen waar een repressief bewind na een omwenteling heeft plaats moeten maken voor een nieuw regime en

rechten en vrijheden van burgers in nieuwe grondwetten worden gegarandeerd, nu juist de meest ingrijpende regelingen voor noodtoestanden en afwijking van de in normale tijden gegarandeerde fundamentele rechten voorkomen. Het duidelijkste voorbeeld hiervan is Frankrijk.

Hoewel de tot ontwikkeling gekomen noodwetgeving soms ruime mogelijkheden tot afwijking van het normale recht biedt, betekent zij wel degelijk een verbetering van de bescherming van de rechten en vrijheden van burgers, met name omdat de algemene regels een barrière opwerpen tegen willekeurig overheidsoptreden en de rechtszekerheid bevorderen. De omstandigheden waaronder bepaalde noodbevoegdheden mogen worden gebruikt, krijgen een nadere aanduiding (oorlog en oproer) en een aantal inhoudelijke kenmerken (dringend gevaar voor de openbare veiligheid). De grondrechten en andere constitutionele bepalingen waarvan afwijking is toegestaan worden nadrukkelijk opgesomd. De instelling van bijzondere (militaire) rechtspraak wordt geregeld evenals het in een bepaalde mate afleggen van verantwoording aan de volksvertegenwoordiging over het uitroepen van een noodtoestand en ook over de in het kader daarvan uitgeroepen noodverordeningen of andere getroffen noodmaatregelen.

Na de Eerste Wereldoorlog ondergaat het staatsnoodrecht, zowel in Nederland als in diverse andere Europese staten, enigszins een karakterwijziging. Deze houdt in dat de teneur van het staatsnoodrecht minder legistisch wordt. In het juridisch denken van die periode is ruimte voor de erkenning van het bestaan van een subjectief (staats)noodrecht, dus buiten het in wetten geregelde noodrecht om. Een belangrijke reden hiervoor is ook het veranderende karakter van de oorlogvoering. Deze karakterverandering maakt dat niet alle mogelijke noodsituaties vooraf voorzienbaar en in objectief noodrecht te vatten zijn. Daar staat echter tegenover dat er, ondanks de erkenning van een subjectief (staats)noodrecht, een enorme uitbreiding van het objectieve staatsnoodrecht plaatsvindt (dit overigens niet alleen in Nederland, maar ook in andere landen). Bij de uitbreiding van het objectieve staatsnoodrecht is leidraad dat zoveel mogelijk garanties voor inbreng van de volksvertegenwoordigende organen worden opgenomen (onder meer met betrekking tot de besluitvorming over het uitroepen van een uitzonderingstoestand) en het zo lang en zoveel mogelijk vasthouden aan de normale constitutionele ordening en structuren.

In vergelijking met de negentiende eeuw wijzigt de functie van het objectief staatsnoodrecht van het limitatief opsommen van gebeurtenissen en daaraan gekoppelde bevoegdheden in het bieden van een leidraad voor de overheid in *voorziene* of *voorzienbare* buitengewone omstandigheden. Het objectieve staatsnoodrecht biedt op die manier houvast voor de burgerlijke en militaire autoriteiten en voorziet in een bepaalde mate van rechtszekerheid voor de burgers die met maatregelen op grond van dit noodrecht te maken krijgen. Daarnaast zorgt het tevoren vastleggen van noodbevoegdheden in wetgeving voor een democratische legitimatie van de te treffen maatregelen. De volksver-

tegenwoordigende organen zijn dan betrokken geweest bij de belangenafweging die aan de uitoefening van noodbevoegdheden ten grondslag ligt.

Dat betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de opstelling van regels van staatsnoodrecht geen voldoende waarborg biedt om ongebreideld gebruik (en dus misbruik) van die regels te voorkomen wordt duidelijk uit het functioneren van de noodregeling opgenomen in de *Weimarer Reichsverfassung*. De zeer ruimhartige toekenning van noodbevoegdheden aan de regering in deze grondwet biedt het nazistische bewind van *Reichskanzler* Hitler de mogelijkheid om het politieke bestel van Duitsland in de jaren '30 op min of meer 'constitutionele' wijze om zeep te helpen en te vervangen door een racistische dictatuur. De slechte ervaringen uit de periode van de Weimar republiek zullen bepalend zijn voor een grote beduchtheid ten aanzien van het vastleggen van regels van staatsnoodrecht na de Tweede Wereldoorlog; zowel in Duitsland als in andere landen. Zij leiden er bovendien toe dat ook met betrekking tot de naleving van regels van staatsnoodrecht, met name wanneer daarbij fundamentele rechten of vrijheden van burgers in het geding zijn, gestreefd wordt naar internationale normstelling en vormen van internationaal toezicht door politieke of (semi-)rechterlijke instanties.

Waar in de loop van de geschiedenis op verschillende momenten regels van staatsnoodrecht worden opgetekend die afwijken van het normale rechtstelsel en de bescherming van bepaalde grondrechten opzij zetten, vindt uiteraard ook discussie plaats over de rechtvaardiging van die regels. In het tweede gedeelte van hoofdstuk 2 is getracht een globaal overzicht te geven van de diverse theorieën en leerstukken die in de loop der eeuwen zijn gehanteerd ter rechtvaardiging of bestrijding van het bestaan van staatsnoodrecht in afwijking van het 'normale' objectieve recht. Daarbij tekenen zich een aantal hoofdlijnen af.

Een eerste hoofdlijn is te zien in de Griekse en Romeinse oudheid, waarin de religieus-culturele organisatie van de polis of stadsstaat als een essentiële voorwaarde voor de volledige ontplooiing van het menselijk wezen in deugdzzaamheid en rechtschapenheid wordt beschouwd. Deze gedachte is later terug te vinden in de werken van onder meer Machiavelli en Hegel. In het verlengde daarvan ligt de visie van de staat als 'noodzakelijke' ordeschepper, als organisatie die zorgdraagt voor de waarborging van vrede en veiligheid, zodat de mens zich in de rust van de vrede kan ontwikkelen en kan samenleven met anderen. De natuurlijke noodzaak van de staat als organisatievorm maakt dat deze ook moet beschikken over een blanco volmacht om alles te doen dat nodig is om het voortbestaan van de staat te verzekeren, ook wanneer dit gepaard gaat met aantasting van de rechten van de eigen onderdanen.

Vanaf de late Middeleeuwen ontwikkelt zich een tweede hoofdlijn. Daarin staat niet zozeer het beeld van de staat als de voor het menselijk bestaan 'noodzakelijke' ordeschepper voorop, maar wordt een andere visie op het doel en de bestaansreden van het staatsinstituut geponeerd: een visie waarin het welzijn van de gemeenschap – en niet het persoonlijk belang van de vorst –

richtinggevend is voor de staat en het staatsoptreden. In de zeventiende en achttiende eeuw wordt, vooral onder invloed van de theorieën van Locke, Montesquieu en enige tijd later Kant, het welzijn van de gemeenschap (of: het algemeen belang) zodanig uitgelegd dat dit bestaat uit de bescherming van individuele rechten en vrijheden van burgers; daaraan dient de staat dan ook ten dienste te staan.

Een derde hoofdlijn, die weer min of meer haaks op de tweede staat, is dat vanaf het eind van de achttiende eeuw de idee van het algemeen belang verbreed wordt, waardoor de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van burgers vanaf dan nog slechts een onderdeel van het algemeen belang vormt. Dit brengt met zich dat de grondrechten ook beperkt kunnen worden als dit nodig is ter behartiging van het welzijn van de hele gemeenschap. Naarmate het algemeen belang steeds meer gaat omvatten en het aantal staatsdoelen als het ware uitbreidt, raakt de bescherming van grondrechten op de achtergrond. De consequentie daarvan is dat het 'algemeen belang' als staatsdoel zijn normatieve waarde verliest en wordt gereduceerd tot een formeel en inhoudsloos begrip, mede omdat de neiging ontstaat om het algemeen belang te vereenzelvigen met het belang van de meerderheid.

Min of meer in reactie op uitwassen die het gevolg zijn van deze formele opvatting ontwikkelt zich vervolgens een vierde hoofdlijn in het staatsrechtelijk denken, waarin de noodzaak om behalve van meerderheidsbeslissingen uit te gaan van een materieel sociaal-ethisch draagvlak voor het overheidsoptreden wordt benadrukt. Dit sociaal-ethisch draagvlak houdt in dat de staat weliswaar voor een deel zelf schepper van het recht is, maar desalniettemin ook zelf gebonden is aan de eerbiediging van een aantal fundamentele rechtsbeginselen, waaronder de fundamentele rechten van de mens. De staat is er omwille van de mens. Alleen een staat die kan bogen op dit sociaal-ethisch draagvlak, een (democratische) *rechtsstaat*, heeft ook het recht zich tegen inbreuken op zijn (territoriale) integriteit te verweren door zich te wapenen tegen invallen van buitenaf en tegen inbreuken op de rechtsorde van binnen de staat zelf. Deze bevoegdheid van de staat kan met zich brengen dat rechten en vrijheden van burgers worden ingeperkt of opgeschort en dat wordt afgeweken van het geschreven recht, omdat de nood daartoe dwingt. Dit afwijken kan zelfs zo ver gaan dat ook wordt afgeweken van het geschreven noodrecht, aangezien dit noodrecht zich doorgaans zal beperken tot bepaalde, welomschreven situaties, die dan met bepaalde waarborgen worden omkleed. Het kan echter geenszins gelijk staan aan verval in geweld of machtsmisbruik, onzedelijkheid of onrecht. De staatsnood levert geen blanco volmacht voor elke vorm van overheidsoptreden op. Ook het noodoptreden is aan grenzen gebonden. Eén van die grenzen is dat het noodoptreden van de staat een basis moet hebben in de 'wil van de gemeenschap', dit optreden moet op enigerlei wijze een democratische legitimatie hebben.

Deze noodzaak van een democratische legitimatie heeft twee consequenties. De eerste is dat het aanbeveling verdient om die wil zoveel mogelijk tot uiting

te laten komen via de normale, daarvoor gecreëerde, constitutionele organen: dus door het opstellen van objectief staatsnoodrecht. De tweede consequentie is dat – op die momenten dat het objectieve staatsnoodrecht tekortschiet, afwijken van het geschreven recht (inclusief het geschreven *noodrecht*) geboden lijkt en de wil van de gemeenschap niet op de gebruikelijke wijze tot uiting kan komen – noodmaatregelen alleen geacht kunnen worden de instemming van de gemeenschap te genieten indien deze geen afbreuk doen aan de door de gemeenschap gewilde redelijke ordening (waarin ook individuele rechten en vrijheden van burgers zo goed mogelijk worden gerespecteerd en beschermd) en er voorzien is in een mechanisme om de noodmaatregelen zo spoedig als mogelijk daaraan te laten toetsen (door de wetgever of de rechter). Daarbij kan een afwegingskader ontleend worden aan het gedachtegoed van Rawls. In zijn visie heeft elk individu ‘an inviolability founded on justice’ die niet ondergeschikt is aan het welzijn van de gemeenschap als geheel. De vrijheid voor het individu – in de zin van: bescherming van fundamentele rechten – die hieruit voortvloeit, kan alleen ondergeschikt zijn aan de vrijheid zelf. De ‘nationale veiligheid’ of ‘het voortbestaan van de staat’ kan – als beperkings- of opschortingsgrond voor individuele vrijheden – dan ook alleen worden ingeroepen als sprake is van een ernstige bedreiging van de belangen van de *gehele* gemeenschap van staatsgenoten en van het basisprincipe ‘gelijke vrijheid voor allen’. Van een dergelijke bedreiging kan sprake zijn indien het functioneren van het staatsapparaat of de overheidsorganisatie die ten dienste staat aan en gericht is op deze gemeenschapsbelangen en individuele vrijheden in belangrijke mate onmogelijk wordt gemaakt, maar niet indien slechts sprake is van een bedreiging van de macht van een bepaalde groep of elite.

10.3 UITGANGSPUNTEN BIJ BEPERKING EN OPSCHORTING VAN MENSENRECHTEN- BESCHERMING MET HET OOG OP DE STAATSVEILIGHEID

10.3.1 Enkele uitgangspunten vanuit historisch en rechtstheoretisch perspectief

Zowel de geschiedenis van het objectieve staatsnoodrecht als de ontwikkeling van diverse staatsrechtelijke theorieën en leerstukken ten aanzien van overheidsoptreden in situaties van staatsnood maken duidelijk dat de maatschappelijke aanvaardbaarheid van staatsnoodrecht dat afwijkt van het normale rechtsstelsel en daarbij ook afwijkt van de in normale tijden gegarandeerde mensenrechten afhankelijk is van een aantal voorwaarden. Aan het eind van hoofdstuk 2 heb ik dan ook geconcludeerd dat aan regels van staatsnoodrecht die een (gedeeltelijke) opschorting van de mensenrechtenbescherming inhouden een aantal uitgangspunten ten grondslag moeten liggen.

Het eerste uitgangspunt van staatsnoodrecht is *tijdelijkheid*: om dreigend gevaar af te wenden kan het noodzakelijk zijn elementaire waarborgen tijdelijk los te laten en bepaalde grondrechten op te schorten. Het noodregime mag

echter niet langer worden gehanteerd dan strikt noodzakelijk. Het tweede uitgangspunt betreft het *doel* van de noodmaatregelen: waar rechten worden opgeschort, zal dit het doel moeten dienen het democratisch en rechtsstatelijk bestel en daardoor de rechten van anderen te beschermen. Dit democratisch rechtstatelijk bestel moet dan gericht zijn op het realiseren van een vrijheidsorde waarin gelijke vrijheid voor allen centraal staat. Een minder uitgebreide vrijheid voor individuen kan alleen worden geaccepteerd als die ertoe dient het totale systeem van vrijheid, zoals dat door allen wordt gedeeld, te versterken.

Een derde uitgangspunt is *controle ter voorkoming van misbruik*. Om daadwerkelijk recht te doen aan de eerste twee uitgangspunten moet bij het gebruik van noodmaatregelen – met name als die een afwijking van de ‘normale’ bescherming van de grond- en mensenrechten met zich brengen – voorzien zijn in een systeem van controle waardoor (a) voorkomen kan worden dat de zich van noodmaatregelen bedienende autoriteiten deze gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze zijn gegeven of anderszins misbruiken (bijvoorbeeld doordat veel ingrijpendere noodmaatregelen worden getroffen dan noodzakelijk) of (b) eventueel misbruik zonodig achteraf kan worden geredresseerd. Deze controle kan in diverse vormen worden gegoten. Vanwege de noodzaak van democratische legitimatie moet veel waarde worden gehecht aan goedkeuring van het treffen van noodmaatregelen of het instellen van een bijzondere rechtstoestand door de wetgever of volksvertegenwoordiging. Vanwege het voorkomen van meerderheidsbeslissingen die een ongerechtvaardigde inbreuk opleveren op de rechten van minderheden of individuen spelen controle door de nationale rechter en internationale normstelling met de daarmee gepaard gaande vormen van toezicht door internationale (rechterlijke of semi-rechterlijke) instanties een belangrijke aanvullende rol.

10.3.2 Enkele uitgangspunten vanuit algemeen volkenrechtelijk perspectief

Vanaf hoofdstuk 3 is de aandacht uitgegaan naar de wijze waarop in het hedendaagse positieve recht regels zijn geformuleerd over afwijking van het normale rechtstelsel ter bescherming van de mensenrechten in crisissituaties die de staatsveiligheid ernstig bedreigen. Waar belangrijke normen met betrekking tot de waarborging van fundamentele rechten en vrijheden van burgers zijn neergelegd in internationale verdragen is het van belang te weten of van de verplichtingen die uit deze normen voortvloeien kan worden afgeweken in crisissituaties op grond van algemene volkenrechtelijke regels. In hoofdstuk 3 heb ik onderzocht of en in hoeverre het Weens Verdrag inzake het Verdragenrecht (WVV) en de ontwerp-bepalingen inzake staatsaansprakelijkheid van de ILC hiertoe mogelijkheden bieden. Daarbij is gebleken dat slechts een tweetal opties zich eventueel zou kunnen lenen voor het opschorten van verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen, namelijk een beroep

op *fundamentele verandering van omstandigheden* (artikel 62 en 65 WVV) of een beroep op *necessity* (artikel 25 ILC bepalingen). Van deze twee is het beroep op *fundamentele verandering van omstandigheden*, gezien de vormvoorschriften die artikel 65 WVV aan dat beroep verbindt (de afwijking moet schriftelijk worden gemeld aan de andere verdragspartijen en de betreffende staat moet die andere verdragspartijen drie maanden de tijd geven om hierop in positieve zin te reageren), niet goed toegesneden op het afwijken van verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen in tijden van nood, aangezien dit instrument niet met de noodzakelijke snelheid kan worden toegepast. Dus in praktische zin is eigenlijk alleen het beroep op *necessity* relevant.

Voor een gerechtvaardigd beroep op *necessity* is het noodzakelijk dat er een 'essential interest' van de staat ernstig bedreigd werd. Of dit inderdaad zo was zal telkens afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Er moet sprake zijn van 'a grave and imminent peril'. De ernstige bedreiging zal objectief vastgesteld moeten zijn en het zal niet slechts moeten gaan om een eventuele mogelijkheid van een bedreiging. Verder zal de ernstige bedreiging actueel of tenminste 'imminent', in de zin van feitelijk nabij, moeten zijn.

Tevens moet de niet-nakoming van de betreffende volkenrechtelijke verplichtingen (doorgaans verdragsverplichtingen) voor de staat de 'only means' zijn geweest om het essentiële staatsbelang te beschermen. Er moet voor de staat dus geen enkele andere manier open hebben gestaan om aan de bedreiging te ontkomen, ook al zou dat bijvoorbeeld een veel kostbaarder manier zijn geweest, zonder daarbij in strijd te komen met zijn volkenrechtelijke verplichtingen. Met andere woorden, er moet voldaan zijn aan een streng noodzakelijkheidsvereiste.

In de bepaling over *necessity* is bovendien een proportionaliteitsvereiste opgenomen: de niet-nakoming van bepaalde volkenrechtelijke verplichtingen mag niet zodanig zijn, dat hierdoor een essentieel belang van staten ten opzichte van welke deze volkenrechtelijke verplichtingen werden aangegaan of een essentieel belang van de internationale gemeenschap als geheel wordt aangetast. Het belang dat ondergeschikt wordt gemaakt aan de *necessity* moet minder zwaarwegend zijn dan het belang dat de staat daarmee beoogt te beschermen. Uit dit proportionaliteitsvereiste vloeit ook voort dat afwijking van verdragsverplichtingen dient te stoppen zodra de crisissituatie overwonnen is. Ten slotte wordt in de bepaling over *necessity* benadrukt dat de staat die een beroep doet op *necessity* niet zelf mag hebben bijgedragen aan het ontstaan van de noodsituatie.

Een beroep op *necessity* of een van de andere algemene volkenrechtelijke regels of beginselen die een mogelijkheid bieden om af te wijken van verdragsverplichtingen kan echter alleen aan de orde komen indien een staat zou zijn afgeweken van de verplichtingen op grond van een bepaald mensenrechtenverdrag dat zelf geen specifieke bepaling over opschorting van de verdragsverplichtingen in crisissituaties kent. De belangrijkste redenen hiervoor zijn:

- het bijzondere niet-wederkerige karakter van de verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen en het feit dat in ieder geval een deel van de verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen als *erga omnes* verplichtingen kan worden aangemerkt, waardoor veel van de algemene regels en beginselen niet goed toepasbaar zijn op de multilaterale mensenrechtenverdragen;
- de centrale rol die de verdragsorganen spelen bij het bepalen van de toepassing, reikwijdte en interpretatie van verdragsbepalingen en het karakterbepalende van de toezichtsmechanismen voor de mensenrechtenverdragen (waardoor voor wat betreft het EVRM zelfs van een *self-contained regime* kan worden gesproken); en vooral
- het feit dat het bestaan van een specifieke opschortingsbepaling in vele mensenrechtenverdragen impliciet – maar onmiskenbaar gezien het voorwerp en doel van de betreffende verdragen en de binnen het internationale recht algemeen aanvaarde ontoelaatbaarheid van afwijking van niet-op-schortbare verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen – uitsluit dat op grond van een andere ‘ontsnappingsclausule’ aan de verdragsverplichtingen onder die mensenrechtenverdragen zou kunnen worden ontkomen.

Afwijking of opschorting van de verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen is dus een onderwerp dat in de eerste plaats beheerst wordt door de bepalingen van die verdragen zelf. Alleen als de verdragen op dit punt zelf niets regelen, kan er een rol zijn weggelegd voor algemene volkenrechtelijke regels en beginselen.

10.3.3 De relatie met algemene regels en concepten inzake het karakter en de begrenzing van de verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen

Nu is het zo dat niet elk mensenrechtenverdrag een speciale opschortingsbepaling bevat. In hoofdstuk 4 heb ik onder meer stilgestaan bij de vraag waarom dit het geval zou zijn en geconstateerd dat dit verband houdt met het karakterverschil tussen de diverse mensenrechtenverdragen. In de verdragen waaruit onmiddellijk verbindende en afdwingbare verplichtingen voortvloeien is veelal wel een opschortingsbepaling opgenomen (zie het EVRM, IVBPR en AVR), maar in de verdragen die ruimte laten voor een geleidelijke en voortschrijdende implementatie van de verdragsverplichtingen – doorgaans de verdragen inzake economische, sociale en culturele rechten – niet. In de literatuur worden over het algemeen de aard van deze rechten (op welke terreinen hebben zij betrekking?) en het flexibele en minder dwingende karakter van de verplichtingen onder het IVESCR aangemerkt als reden voor het ontbreken van een opschor-

tingsbepaling in dit verdrag.¹ Het ESH is in dit verband een vreemde eend in de bijt. Dit verdrag bevat wel verplichtingen met een meer flexibel karakter, maar toch ook een speciale opschortingsbepaling. Uit de totstandkomingsgeschiedenis kan hiervoor overigens geen duidelijke verklaring worden afgeleid.

De ontwikkeling van de doctrine met betrekking tot het karakter van de verdragsverplichtingen onder de verdragen inzake economische, sociale en culturele rechten is evenwel zodanig dat ten aanzien van de 'minimum core content' van deze rechten best gesproken zou kunnen worden van een onmogelijkheid tot opschorting. Ook in crisissituaties moet de kerninhoud van deze rechten door de staat gegarandeerd worden; een verplichting die versterkt wordt door regels van internationaal humanitair recht en internationaal strafrecht die zelfs in oorlogs- of andere crisissituaties bepaald optreden verbieden dat als een inbreuk op de harde kern van bijvoorbeeld het recht op voedsel of gezondheidszorg kan worden beschouwd.²

Verder is in hoofdstuk 4 aan de orde gekomen welke algemene regels en concepten gelden ten aanzien van de begrenzing van de inhoud of reikwijdte van de rechten en de beperking van de uitoefening van de rechten opgesomd in de mensenrechtenverdragen, met name die verdragen die verplichtingen met een dwingender karakter opleggen aan de verdragsstaten (EVRM, IVBPR en AVRМ). Hierbij is aandacht besteed aan de interpretatieclausules die bij sommige verdragsartikelen zijn opgenomen en de interpretatie door de toezichthoudende organen die van invloed is op de reikwijdte van bepaalde rechten. In dit verband is gewezen op de relevantie van het feit dat de ECieRM en het EHRM het EVRM hebben bestempeld als 'a living instrument', waardoor overheidsoptreden dat in een bepaalde periode en onder bepaalde omstandigheden niet als een inmenging in enig grondrecht wordt beschouwd, op een ander tijdstip en onder andere omstandigheden mogelijk wel als een inmenging in de grondrechtenuitoefening wordt aangemerkt.

Vervolgens ben ik ingegaan op de algemene beperkingsclausules die in vrijwel alle algemene mensenrechtenverdragen zijn opgenomen, met name op de zogenaamde anti-misbruikclausule: de regel dat de uitoefening van de gewaarborgde grondrechten niet mag geschieden met de bedoeling de rechten en vrijheden van anderen teniet te doen. Deze clausule kan een belangrijke rol spelen in crisissituaties die veroorzaakt worden door personen of (totalitaire) groeperingen die het vrije functioneren van de democratische instituties van een staat bedreigen. Uit de jurisprudentie over deze clausule kan echter worden afgeleid dat dergelijke personen of groeperingen weliswaar de uitoefening van bepaalde politieke rechten en uitingsvrijheden kan worden ontzegd, maar dat de anti-misbruikclausule geen betekenis heeft ten aanzien van bijvoorbeeld het recht op een eerlijk proces of de waarborging bij vrijheidsbeneming.

1 Zie o.m. Alston & Quin 1987, p. 217.

2 Zie hierover ook mijn opmerking in § 10.4.2.2 *infra*.

Ook terroristen die daden hebben bedreven die de rechten van anderen aantasten, kunnen hierop aanspraak maken.

Uiteraard is naast de algemene beperkingsclausules ook aandacht besteed aan de bijzondere beperkingsclausules, die bij diverse materiële bepalingen uit het EVRM, IVBPR en AVRМ zijn opgenomen. Deze geven aan op welke wijze, met het oog op welke doelen en in welke mate de uitoefening van het betreffende recht kan worden ingeperkt. De toetsing aan deze beperkingsclausules vormt een centraal onderdeel van de werkzaamheden van de internationale toezichthoudende organen. De bijzondere beperkingsclausules hebben een aantal elementen. Ten eerste moet de beperkingsmogelijkheid bij wet voorzien zijn (het wettigheidsbeginsel). Dit betekent dat de beperking gebaseerd moet zijn op een regel die voldoet aan bepaalde kwaliteitseisen: de eis van 'accessibility' en de eis van 'foreseeability'. Ten tweede moet de beperking nodig zijn met het oog op bepaalde beschermenswaardige belangen (de doelcriteria) en ten derde moet de beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (de gedragscode). Deze gedragscode omvat zelf ook weer drie elementen: de inbreuk op het betreffende recht moet beantwoorden aan een 'pressing social need' (het noodzakelijkheids criterium), de inbreukmakende maatregel moet relevant en toereikend zijn om het beoogde doel te bereiken (het pertinentie criterium) en ten slotte moet de inbreuk niet zodanig zijn dat de inhoud van het recht wordt uitgehold, er moet een redelijke verhouding zijn tussen de omvang van de inbreuk en het daarmee nagestreefde doel. Een belangrijke constatering met betrekking tot de gedragscode was dat de ECieRM en het EHRM zich bij de toetsing aan die gedragscode op het standpunt stellen dat de nationale autoriteiten ten aanzien van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van grondrechtenbeperkingen een 'margin of appreciation' toekomt, maar dat het VN-Mensenrechtencomité en het IAHRM een dergelijke 'margin of appreciation'-doctrine juist van de hand wijzen.

Aan het eind van hoofdstuk 4 is ingegaan op de meest ingrijpende manieren voor staten om aan verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen te ontkomen, namelijk het opzeggen van deze verdragen of het maken van een voorbehoud. Geconcludeerd is dat gezien vanuit het perspectief van crisissituaties en de daarmee samenhangende (mogelijke) wens van staten om zich op zeer korte termijn aan bepaalde mensenrechtelijke verdragsverplichtingen te onttrekken, kan worden geconcludeerd dat het instrument van verdragsopzegging voor de staat geen soelaas biedt: ofwel omdat de opzeggingstermijn van het verdrag zelf voorziet in een wachttijd van zes of twaalf maanden voordat de opzegging in werking kan treden (zoals bij het EVRM), ofwel omdat het verdrag zelf niet voorziet in de mogelijkheid van opzegging. Het VN-Mensenrechtencomité heeft in *General Comment No. 26* aangegeven dat het ontbreken van een opzeggingsbepaling in het IVBPR beschouwd moet worden als aanwijzing dat opzegging van dit verdrag ook daadwerkelijk ontoelaatbaar moet worden geacht.

Ook het instrument van het voorbehoud leent zich niet voor het op korte termijn afwijken van bepaalde verdragsverplichtingen onder de mensenrechtenverdragen. Dit omdat zowel op grond van artikel 19 WvV als op grond van de mensenrechtenverdragen zelf (voor zover die daar bepalingen over bevatten) het maken van voorbehouden slechts is toegestaan bij het aangaan van of de toetreding tot het verdrag en dus niet wanneer reeds binding aan het verdrag bestaat. Voor zover een verdragspartij 'uit voorzorg' bij toetreding tot een bepaald mensenrechtenverdrag reeds een voorbehoud zou willen maken ten aanzien van zekere verdragsbepalingen, omdat die het staatsoptreden in eventuele noodsituaties te veel zouden hinderen, stelt artikel 19 sub c WvV dat het maken van een voorbehoud niet is toegestaan indien dit niet verenigbaar is met het voorwerp en doel van het betreffende verdrag. Ik heb mij in hoofdstuk 4 aangesloten bij de opvatting van onder meer het IAHRM dat stelt dat uit deze regel ook voortvloeit dat het maken van voorbehouden ten aanzien van de niet-opschortbare rechten uit de mensenrechtenverdragen niet is toegestaan. Deze rechten horen zozeer tot de 'core' van de mensenrechtenverdragen dat voorbehouden daarbij in strijd komen met voorwerp en doel van die verdragen. Geconstateerd werd dat onder meer de VS de toetreding tot het IVBPR toch voorbehouden heeft gemaakt ten aanzien van bepaalde niet-opschortbare rechten. Geconstateerd werd ook dat Trinidad en Tobago en Frankrijk voorbehouden hebben gemaakt ten aanzien van de opschortingsbepalingen uit het IVBPR en EVRM. Hoewel het hier dus niet gaat om een voorbehoud bij de niet-opschortbare rechten zelf, kan het effect van een voorbehoud bij de opschortingsbepaling in bepaalde gevallen hetzelfde zijn en daarom ben ik tot de conclusie gekomen dat ook deze voorbehouden de grens van het toelaatbare overschrijden.

10.4 DE ONTWIKKELDE MENSENRECHTENNORMEN MET BETREKKING TOT HET OVERHEIDSOPTREDEN TER BESCHERMING VAN DE STAATSVEILIGHEID

10.4.1 Beperking van mensenrechtenbescherming met het oog op de staatsveiligheid

In hoofdstuk 5 is ingezoomd op één van de doelcriteria opgenomen in veel van de bijzondere beperkingsclausules, namelijk het belang van de bescherming van de nationale veiligheid. Geconstateerd is dat bij de totstandkoming van het EVRM en het IVBPR eigenlijk weinig aandacht is besteed aan de precieze betekenis van het begrip 'national security'. Bij de totstandkoming van de beide verdragen was veel meer aandacht voor en discussie over het begrip 'public order/ordre public' dat ook als doelcriterium in de bijzondere beperkingsclausules voorkomt. Het is ook enigszins lastig om heel precieze uitspraken te doen over de beperkingsgrond nationale veiligheid, want in de jurisprudentie wordt grondrechtenbeperkend overheidsoptreden zelden of nooit alleen beoordeeld

vanuit het perspectief van deze ene beperkingsgrond. De staat beroept zich doorgaans op diverse beperkingsgronden en de toezichthoudende organen hanteren geen strikte scheiding tussen de verschillende beperkingsgronden die in de bijzondere beperkingsclausules voorkomen.

Met name de EVRM-jurisprudentie over de beperkingsgrond 'bescherming van de nationale veiligheid' maakt duidelijk dat toepassing daarvan niet beperkt blijft tot nood- of crisissituaties waarin er sprake is van een zodanig ernstige bedreiging van de staatsveiligheid dat het voortbestaan van die staat in het geding is. De beperkingsgrond nationale veiligheid kan reeds aan de orde zijn bij overheidsoptreden dat, nog onder 'normale' omstandigheden, gericht is op een meer 'permanente' en 'preventieve' bescherming van zwaarwegende belangen die bepalend zijn voor de veiligheid van een democratische samenleving. Bescherming van de territoriale integriteit, dat wil zeggen bescherming van de staatsgrenzen tegen aanvallen van buitenaf en bescherming tegen binnenlandse groeperingen die afscheiding van een deel van het staats-territoir nastreven, maakt in ieder geval onderdeel uit van het concept 'nationale veiligheid'. Voor het in het geding zijn van de nationale veiligheid is het echter niet noodzakelijk dat sprake is van dreiging met geweld. Ook overheids-optreden ter handhaving van de integriteit van het ambtelijk apparaat (zie de arresten *Klass/FRG*, *Leander/Sweden*, *Vogt/Germany*, *Grande Oriente/Italy*, *Rekvenyi/Hungary*) en ter handhaving van de discipline binnen het militair apparaat (*Engel and Others/The Netherlands*, *Grigoriades/Greece*) wordt beschouwd als optreden dat (mede) dient ter bescherming van de nationale veiligheid. Uit diverse zaken met betrekking tot spionage en bespieding door veiligheidsdiensten (de zaken *M/France*, *Klass/FRG* en *Leander/Sweden*) kan worden afgeleid dat grondrechtenbeperkend overheidsoptreden ter bescherming van de nationale veiligheid reeds gerechtvaardigd wordt geacht zonder dat sprake is van een (bewezen) daadwerkelijke aantasting van de nationale veiligheid. Er kan op basis van de beperkingsgrond nationale veiligheid reeds preventief worden opgetreden ter voorkoming van een situatie die een gevaar zou kunnen opleveren voor de nationale veiligheid. Dit geldt met name ten aanzien van inbreuken op de privacy. Bij de uitoefening van de zogenoemde politieke vrijheidsrechten als de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering wordt een strengere toets gehanteerd. Dan geldt de eis dat sprake moet zijn van een aanzienlijke mate van gevaar voor de nationale veiligheid door de uitoefening van deze grondrechten, wil het optreden door de overheid dat een inbreuk op dat recht oplevert inderdaad 'gedekt' kunnen worden door de beperkingsgrond 'national security'. Die mate van gevaar wordt in de jurisprudentie eigenlijk alleen aanwezig geacht indien de grondrechtenuitoefening gepaard gaat met geweld of indien er sprake is van het aanzetten tot geweld. Zo is bijvoorbeeld het enkele bepleiten van de afscheiding van een deel van het staats-territoir tot een zelfstandige staat in de ogen van het EHRM niet voldoende om een grondrechtenbeperking in het belang van de nationale veiligheid noodzakelijk en proportioneel te achten.

In veel van de in hoofdstuk 5 besproken Straatsburgse uitspraken wordt benadrukt dat de verdragsstaten in kwesties met betrekking tot 'national security' een ruime *margin of appreciation* gelaten moet worden. Ook bevat de jurisprudentie indicaties dat bij regelgeving ter bescherming van de nationale veiligheid logischerwijs minder strikte eisen dienen te gelden ten aanzien van de voorzienbaarheid van de inbreuken op de persoonlijke levensfeer die uit die wetgeving (kunnen) voortvloeien.³ Toch betekent het toepasselijk achten van de beperkingsgrond 'national security' niet *automatisch* dat door de toezichthoudende organen ook een zeer ruime *margin of appreciation* aan de verdragsstaten wordt gelaten en dus een 'terughoudender' noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets wordt uitgevoerd. Ook andere factoren zijn hierop van invloed, te weten:

- het type bedreiging voor de nationale veiligheid – vooral in geval van een bedreiging in de vorm van geweldgebruik, door uitingen die oproepen tot geweld of door handelingen in de sfeer van spionage of door (dreigende) openbaarmaking van staatsgeheimen geldt een ruime *margin of appreciation*;
- de aanwezigheid van nationale controlemechanismen ten aanzien van grondrechtenbeperkend overheidsoptreden met het oog op de nationale veiligheid – als op nationaal niveau niet of nauwelijks controle aanwezig is, is het internationale toezicht indringender;⁴
- het in het geding zijnde grondrecht en de ernst van de inbreuk daarop.

Dit laatste punt wordt geïllustreerd door enerzijds de zaak *Leander/Sweden*, waarin gesteld wordt dat een ruime beoordelingsmarge aan de staat moet worden gelaten omdat het in die zaak gaat om *zowel* een niet zeer ingrijpende inbreuk op het recht op privacy *als* om een maatregel in het kader van de bescherming van de nationale veiligheid, en anderzijds de diverse Turkse partijverboden-zaken. Daarin verwijzen de Straatsburgse instanties soms wel naar een ruime *margin of appreciation* die staten toekomt in nationale-veiligheidskwesties, maar vervolgens benadrukken zij dat bij dergelijke ernstige inbreuken op de verenigingsvrijheid van politieke partijen een zeer stringente internationale noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets past. Ook in diverse Straatsburgse uitspraken waarin het niet ging om een toetsing aan de beperkingsgrond nationale veiligheid, maar wel om overheidsoptreden in zaken rakend aan de nationale veiligheid, zoals de toetsing aan het recht op leven in de zaak *McCann* over het doodschieten van IRA-terroristen op Gibraltar, aarzelt het Hof niet vanwege de ernst van de inbreuk op een zeer fundamenteel recht om een indringende toetsing te verrichten, al gaat het om een voor

3 EHRM 26 maart 1987, *Series A* Vol. 116 (*Leander/Sweden*), § 51; zie *supra* § 5.6.2.

4 Zie *supra* § 5.5, m.n. het aldaar besproken oordeel van het VN-Mensenrechtencomité in de zaak *Kim/Republic of Korea*.

de betreffende staat zeer gevoelig liggende kwestie van terrorismebestrijding. Onder meer ook in de zaken *Chahal/United Kingdom*, *Inçal/Turkey* en *Al-Nashif/Bulgaria* wordt staten niet of nauwelijks enige beoordelingsmarge gegund en een heel indringende toets verricht aan het in het geding zijnde grondrecht.

Al met al is uit de door mij onderzochte jurisprudentie ten aanzien van de toetsing aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitscriterium en de daarbij aan de staat toekomende *margin of appreciation* niet gebleken van duidelijke verschillen tussen beperkingen gebaseerd op de bescherming van de nationale veiligheid en beperkingen gebaseerd op andere doelcriteria. Zelfs ten aanzien van het wettigheidsbeginsel en de daarvan deel uitmakende voorzienbaarheidseis is in de recenter EHRM-jurisprudentie (onder meer de zaak *Rotaru/Romania*) duidelijk gemaakt dat overheidsoptreden ter bescherming van de nationale veiligheid niet zonder meer met zich brengt dat deze eis minder strikt moet worden gehanteerd.

10.4.2 Opschorting van mensenrechtenbescherming met het oog op de staatsveiligheid: de belangrijkste ontwikkelingen

Uit hoofdstuk 6 en 7 is duidelijk geworden dat zowel de totstandkomingsgeschiedenis van als de latere jurisprudentie over de opschortingsbepalingen in de mensenrechtenverdragen aangeven dat deze bepalingen de verdragsstaten weliswaar een mogelijkheid bieden om verdragsverplichtingen op te schorten in een crisissituatie die het voortbestaan van de natie bedreigt, maar dat deze mogelijkheid geenszins bedoeld is om een situatie te creëren waarin het internationale recht in het geheel geen grenzen stelt aan het overheidsoptreden. Uitgaande van het concept dat de mensenrechten inherent zijn aan de menselijke waardigheid, kunnen de verdragsstaten slechts de verplichting om bepaalde mensenrechten te garanderen opschorten, maar niet de mensenrechten als zodanig (ook al wordt doorgaans, en ook in deze studie, gesproken van opschorting van mensenrechten). Met betrekking tot de mogelijkheid van opschorting van de garantieverplichting geldt bovendien dat hiervan alleen gebruik gemaakt kan worden indien en voor zover de mensenrechtenverdragen daarvoor zelf ruimte laten en dat deze ook voor het overige onderworpen is aan de regels van het internationale recht. In hoofdstuk 6 is geconstateerd dat op goede gronden betoogd kan worden dat de materiële onderdelen van de normen opgenomen in de opschortingsbepalingen van het EVRM en IVBPR – artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR – in dit verband meer zijn dan alleen verdragsregels. Zij kunnen ook worden aangemerkt als regels van volkenrechtelijk gewoonterecht; hetgeen van belang is omdat dan ook niet-verdragspartijen aan die normen gebonden zijn.⁵

⁵ Volgens Oraá 1992, p. 260-272, geldt deze status van volkenrechtelijk gewoonterecht voor de hieronder aangeduide eisen (a), (c), (d) en (e).

Wat betreft de voorwaarden en grenzen die artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR stellen aan het gebruik van grondrechtenopschortende maatregelen zijn in de hoofdstukken 6 tot en met 9 zeven 'eisen' besproken: (a) het uitroepen van een grondrechtenopschortende noodtoestand is slechts toegestaan ingeval van een crisissituatie die dermate ernstig is dat het voortbestaan van de natie erdoor bedreigd wordt (het bedreigingscriterium); (b) de grondrechtenopschortende noodtoestand moet officieel worden afgekondigd; (c) grondrechtenopschortende noodmaatregelen zijn slechts gerechtvaardigd indien zij strikt noodzakelijk zijn en in een redelijke verhouding staan tot doel waartoe zij dienen, namelijk de bestrijding van de crisissituatie; (d) het treffen van grondrechtenopschortende noodmaatregelen mag niet geschieden op willekeurige of discriminatoire gronden; (e) bepaalde grondrechten – de *notstandsfeite* rechten – kunnen nimmer worden opgeschort en mogen derhalve onder geen enkele omstandigheid verder worden ingeperkt dan is toegestaan op grond van de normale beperkingsclausule (zo die bij het betreffende recht is opgenomen); (f) de opschorting van bepaalde grondrechten mag geen schending opleveren van andere internationaal-rechtelijke verplichtingen die op de betreffende staat rusten; (g) opschorting van bepaalde grondrechten is pas toegestaan na internationale notificatie. Het voert in deze slotbeschouwing denk ik zelfs al te ver om *alle* ontwikkelingen en conclusies die met betrekking tot deze eisen in de hoofdstukken 6 tot en met 9 zijn weergegeven, te trachten samen te vatten.⁶ Ik licht er hier slechts enkele punten uit die naar mijn mening bijzondere aandacht verdienen.

10.4.2.1 De invulling van het bedreigingscriterium

Vanwege de veelheid van factoren en omstandigheden die kunnen maken dat sprake is van een 'public emergency threatening the life of the nation' is het heel moeilijk om een nadere invulling of definitie van dit begrip te geven.⁷ De formulering 'threatening the life of the nation' is bij de totstandkoming van de opschortingsbepalingen juist gekozen om misbruik van de bevoegdheid tot opschorting te voorkomen. Tot dusverre is vooral in de jurisprudentie van het EHRM (*Lawless-arrest*) en de ECieRM (*Greek Case*) getracht een nadere aanduiding te geven van de mate van ernst waaraan een crisissituatie moet voldoen, wil deze aangemerkt kunnen worden als een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepaling. Uit de jurisprudentie kunnen een aantal elementen van het bedreigingscriterium worden afgeleid.

⁶ Verwezen zij naar § 7.1.4.7, 7.1.5.5, 7.2.6, 8.3, 8.4.4, 8.5.3, 8.6.3 en 9.4 *supra*.

⁷ Vgl. ILA Paris Report 1984, p. 59: 'It is neither desirable nor possible to stipulate in abstracto what particular type or types of events will automatically constitute a public emergency (...); each case has to be judged on its own merits taking into account the overriding concern for the continuance of a democratic society.'

Ten eerste moet sprake zijn van een reeds ontstane ('actual') of ophanden zijnde ('imminent') uitzonderlijke crisissituatie, dat wil zeggen dat de crisis niet reeds daadwerkelijk hoeft plaats te grijpen, maar wel onvermijdelijk en op korte termijn aanstaande dient te zijn (hetgeen een crisis die *mogelijkerwijs* in de toekomst zou kunnen ontstaan uitsluit). *Ten tweede* moet deze uitzonderlijke crisissituatie haar effecten hebben op de gehele bevolking (en dus niet slechts op een klein deel daarvan). *Ten derde* moet de crisissituatie het openbare leven van de gemeenschap bedreigen. Hiervan kan sprake zijn indien de territoriale integriteit van het land of de fysieke integriteit van de bevolking wordt bedreigd, maar ook indien de staatsorganen die ten dienste staan van het welzijn van de bevolking en aan de bescherming van hun individuele rechten en vrijheden zodanig ernstig in hun functioneren worden bedreigd dat het uitvoeren van hun taak onmogelijk wordt. Het tweede en derde element van het bedreigingscriterium nemen overigens niet weg dat de crisissituatie in geografische zin beperkt kan zijn tot een deel van het land, mits het functioneren van bepaalde staatsorganen of overheidsvoorzieningen daardoor zo ontregeld wordt dat het hele land daarvan ernstige effecten ondervindt. *Ten vierde* moet de crisissituatie zodanig zijn dat de normale mogelijkheden om grondrechtenuitoefening te beperken onvoldoende ruimte bieden aan de autoriteiten om de crisis de baas te worden.⁸

Met betrekking tot dit laatste element van het bedreigingscriterium doet zich het probleem voor dat uit de jurisprudentie geen duidelijk materiële grens tussen beperking en opschorting van een grondrecht blijkt. Waar eindigen de inbreuken die toelaatbaar zijn onder het normale verdragsregiem en waar beginnen de inbreuken die nog slechts toelaatbaar zijn indien een beroep kan worden gedaan op de opschortingsmogelijkheid? Eigenlijk is hierover alleen bij het recht op onverwijldde voorgeleiding van in verzekering gestelde verdachten (artikel 5, derde lid, EVRM en artikel 9, derde lid, IVBPR) iets af te leiden uit de jurisprudentie: onder het normale verdragsregiem moet voorgeleiding plaatsvinden binnen maximaal ongeveer vier dagen (zie het *Brogan*-arrest), in geval van opschorting van dit recht kan die voorgeleiding worden uitgesteld tot zeven dagen of wellicht nog enkele meer (zie de arresten *Brannigan and McBride/United Kingdom* en *Nuray Sen/Turkey*). Met name bij rechten die voorzien zijn van een bijzondere beperkingsclausule is niet helder voor welk type van inbreuken nu *per se* een beroep op de opschortingsmogelijkheid noodzakelijk zal zijn. Met enige voorzichtigheid kan wellicht zelfs worden betoogd dat een beroep op de opschortingsmogelijkheid ten aanzien van de rechten die voorzien zijn van een bijzondere beperkingsclausule overbodig is. Immers,

8 Vgl. Svensson-McCarthy 1998, p. 240. Zij stelt dat een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepalingen 'some very serious visible and violent political and social confrontations or turmoil that cannot be controlled by the ordinary means normally available to the authorities' veronderstelt.

op grond van de proportionaliteitstoets die plaatsvindt bij het beantwoorden van de vraag of een bepaalde inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving, zal in geval van een ernstige crisissituatie die het voortbestaan van de natie bedreigt ook reeds ruimte kunnen worden gevonden (of door de autoriteiten worden geclaimd) voor verder strekkende beperkingen van het betreffende grondrecht. Daar voegt een beroep op de opschortingsbepaling dan eigenlijk weinig meer aan toe. De zin van de opschortingsbepalingen is daarmee beperkt tot de gevallen waarin het gaat om rechten die geen bijzondere beperkingsclausule kennen (en die rechten zijn, zoals hieronder nader aan de orde komt, voor een belangrijk deel niet-opschortbaar).

Een algemeen probleem met deze elementen van het bedreigingscriterium is dat zij weliswaar met enige striktheid zijn geformuleerd door vooral de Straatsburgse organen, maar dat diezelfde organen slechts op een zeer marginale wijze aan het bedreigingscriterium en zijn elementen toetsen. Hierop zal ik in § 10.6.1 nader ingaan.

10.4.2.2 Versterking en uitbreiding van de hoeveelheid notstandsfeste rechten

In het eerste gedeelte van hoofdstuk 8 zijn drie belangrijke ontwikkelingen geschetst met betrekking tot de niet-opschortbare (*notstandsfeste*) rechten. In de eerste plaats is de strekking van diverse in het tweede lid van de opschortingsbepalingen genoemde *notstandsfeste* rechten – met name het recht op leven en het verbod van foltering – zeer ruim. In de jurisprudentie worden allereerste negatieve en positieve verplichtingen als inherent aan deze rechten beschouwd, onder meer het verbod van *refoulement*, de verplichting tot zorg voor voldoende voedsel en medische hulp voor gedetineerden, de verplichting tot het treffen van adequate voorzorgsmaatregelen om onnodige slachtoffers te voorkomen bij het met geweld optreden tegen terroristische organisaties en de verplichting tot het verrichten van een zorgvuldig en transparant onderzoek op nationaal niveau indien geklaagd wordt over schending van het recht op leven of het verbod van foltering.

In de tweede plaats is de bescherming van diverse *notstandsfeste* rechten in de afgelopen decennia versterkt door de totstandkoming van enkele specifieke verdragen en protocollen met betrekking tot het folterverbod en het verbod van tenuitvoerlegging van de doodstraf.

In de derde plaats is de hoeveelheid *notstandsfeste* rechten niet langer beperkt tot de rechten die opgenomen zijn in het tweede lid van de opschortingsbepalingen. In het Zevende Protocol bij het EVRM wordt aan *het ne bis in idem*-beginsel een *notstandsfeste* status toegekend, maar veel belangrijker is nog dat het VN-Mensenrechtencomité in *General Comment No. 29* uit 2001 is gekomen tot een 'jurisprudentiële' uitbreiding van het aantal *notstandsfeste* rechten. Aan het als *notstandsfest* aanmerken van diverse niet in artikel 4, tweede lid, IVBPR als zodanig aangemerkte rechten legt het Comité globaal

drie redeneringen ten grondslag: (a) de niet-opschortbaarheid wordt afgeleid uit het essentiële belang voor of de nauwe samenhang met expliciet in het tweede lid van artikel 4 als *notstandsfest* aangemerkte rechten; (b) de niet-opschortbaarheid wordt afgeleid uit de constitutieve systematiek of de interne structuur van het IVBPR; (c) de niet-opschortbaarheid wordt afgeleid uit normen van *ius cogens* of humanitair recht. Bij deze laatste redenering hanteert het Mensenrechtencomité het relatief simpele principe dat bepaalde beginselen waarvan op grond van regels van humanitair recht zelfs tijdens oorlogen of andere gewapende conflicten niet afgeweken mag worden, aangenomen moet worden dat er ook tijdens minder ernstige crises (waarin de regels van het humanitaire recht niet van toepassing zijn) niet van mag worden afgeweken.

De belangrijkste rechten die op deze wijze een 'jurisprudentiële' *notstandsfeste* status verwerven zijn het recht op een effectief rechtsmiddel bij vermeende schending van mensenrechten en als species daarvan het recht van habeas corpus en daarnaast het recht op een eerlijk proces in vrijwel al zijn elementen (slechts aan een paar onderdelen van dit recht kan in een bepaalde mate afbreuk worden gedaan, te weten de openbaarheid van de berechting, de termijn waarbinnen de berechting plaatsvindt en de 'equality of arms' bij opvoering en ondervraging van getuigen). Met behulp van de redenering genoemd onder (c) en gezien de huidige stand van het internationale (humanitaire) recht inzake humanitaire hulpverlening zou mijns inziens ook de harde kern van een aantal sociale rechten (het recht op voedsel, huisvesting en gezondheidszorg) als *notstandsfest* kunnen worden aangemerkt.

Het EHRM is tot dusverre in zijn jurisprudentie nog niet nadrukkelijk overgegaan tot erkenning van afgeleid *notstandsfeste* rechten. Dit zal te maken hebben met de terughoudendheid die het Hof sowieso betracht met betrekking tot toetsing van het overheidsoptreden indien de betreffende staat een beroep heeft gedaan op de opschortingsbepaling (waarop ik in § 10.6.1 nog terug kom). Op zich zou echter ook het EHRM zich kunnen openstellen voor voortschrijdende inzichten op dit terrein, dit zou passen bij de interpretatie van het EVRM als 'living instrument' die op allerlei terreinen – ook op hele gevoelige die te maken hebben met de staatsveiligheid – door het Hof wordt toegepast.

10.4.2.3 Een centrale rol voor de proportionaliteitstoets

Zeer beknopt samengevat wordt de grootste bedreiging voor de mensenrechtenbescherming die uitgaat van het overheidsstreven naar bescherming van de staatsveiligheid en bestrijding van terrorisme gevormd door (nood)maatregelen die niet in een redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel en het grijpen naar methoden ter verhoging van de veiligheid die beladen zijn met gevaar, zoals het berechten van burgers door speciale, veelal militaire, rechtbanken. Daarnaast staat het respect voor mensenrechten sterk onder druk

bij de arrestatie en daaropvolgende detentie van personen die als een gevaar voor de staatsveiligheid beschouwd worden (zoals vermeende terroristen): dergelijke personen lopen een aanzienlijk risico op een inhumane behandeling of een behandeling die anderszins niet voldoet aan internationale standaarden. Het is dan ook logisch dat de toetsing aan het vereiste dat grondrechtenopschortende noodmaatregelen 'strictly required by the exigencies of the situation' dienen te zijn een centrale rol speelt in de jurisprudentie over de opschortingsbepalingen.

Uit deze jurisprudentie kunnen twee belangrijke zaken worden afgeleid. In de eerste plaats dat bij de toetsing aan het 'strictly required'-vereiste vier aandachtspunten aan de orde zijn:

- elke grondrechtenopschortende noodmaatregel moet een duidelijk verband hebben met de feiten van de crisissituatie en daarmee in een redelijke verhouding staan, dit betekent onder meer dat de indringendheid van de maatregelen moet 'meebewegen' met de omvang en ernst van de crisissituatie;
- naast de normen uit de mensenrechtenverdragen zelf, kunnen ook normen uit andere delen van het internationale recht – met name uit het internationale strafrecht – relevant zijn voor de beoordeling van de proportionaliteit van getroffen grondrechtenopschortende noodmaatregelen (zie *General Comment No. 29*);
- bij de beoordeling van de proportionaliteit van getroffen grondrechtenopschortende noodmaatregelen op internationaal niveau speelt de aanwezigheid van waarborgen tegen misbruik op nationaal niveau – in de vorm van controle op het optreden van het bestuur door de wetgever en/of de rechter – een belangrijke rol;
- de grondrechtenopschortende maatregelen dienen zo spoedig als mogelijk te eindigen als ook de crisissituatie voorbij is.

In de tweede plaats kan worden geconstateerd dat juist met betrekking tot de twee grondrechtenopschortende noodmaatregelen die hierboven als 'met gevaar beladen' werden aangeduid, de ruimte in de jurisprudentie in de loop der jaren beperkter is geworden. De toezichthoudende organen hanteren naar het zich laat aanzien steeds krappere termijnen waarbinnen gearresteerde en in verzekering gestelde personen dienen te worden voorgeleid, ook al hebben de verdragsstaten hun verdragsverplichtingen op dit vlak opgeschort. Het berechten van burgers door militaire rechtbanken of speciale rechtbanken die voor een deel uit militaire rechters bestaan wordt consequent als strijdig met het recht op een onafhankelijk en onpartijdig tribunaal aangemerkt.

10.4.2.4 De tijdelijkheid van grondrechtenopschortende noodmaatregelen

Als er één punt is dat centraal staat in de totstandkomingsgeschiedenis van de opschortingsbepalingen is het wel dat de gebruikmaking van de opschortingsmogelijkheid bedoeld is als tijdelijke maatregel voor een beperkte periode en dat deze maatregel gericht moet zijn op herstel van het normale functioneren van de democratische staatsordening die op haar beurt weer ten dienste moet staan van de bescherming van de mensenrechten. Tijdelijkheid is inherent aan het hele concept van opschorting. Het VN-Mensenrechtencomité heeft dit in *General Comment No. 29* uit 2001 nog weer eens expliciet bevestigd. Het Mensenrechtencomité heeft zich bij de bespreking van statenrapportages regelmatig op kritische wijze uitgelaten over het gedurende vele jaren voortbestaan van een grondrechtenopschortende noodtoestand of staat van beleg in bepaalde staten (Syrië, Libanon, Colombia, Egypte, VK), maar heeft in dat kader nooit als oordeel uitgesproken dat niet langer sprake kon zijn van een 'public emergency' in de zin van artikel 4 IVBPR en de betreffende staat dus geen beroep op dit artikel meer zou toekomen en ook niet dat gezien de langdurige werking van noodmaatregelen deze als disproportioneel moesten worden aangemerkt. Het uitspreken van een dergelijk oordeel past ook niet in het karakter van de rapportageprocedure ex artikel 40 IVBPR, waarin de 'constructieve dialoog' tussen het Comité en de rapporterende verdragsstaat voorop staat. In het kader van individuele klachtprocedures heeft het Comité wat betreft de duur van grondrechtenopschortende noodmaatregelen alleen in de zaak *Landinella Silva* de concrete uitspraak gedaan dat opschorting van alle politieke participatierechten van een individu voor een periode van 15 jaar een disproportionele maatregel vormt.

De jurisprudentie van de ECieRM en het EHRM is veel minder duidelijk als het gaat om de tijdelijkheid van een grondrechtenopschortende noodtoestand. Weliswaar kan uit het Commissierapport in de zaak *De Becker/Belgium* worden afgeleid dat grondrechtenopschortende maatregelen dienen op te houden zodra de crisissomstandigheden voorbij zijn, maar een dergelijk oordeel staat er niet aan in de weg dat de Straatsburgse organen bereid zouden kunnen blijken om het bestaan van dergelijke crisissomstandigheden gedurende een lange periode als feit te aanvaarden en als gevolg daarvan ook een langdurige grondrechtenopschorting te accepteren. Dat deze bereidheid er is blijkt in het bijzonder uit de Straatsburgse beoordeling van de Britse noodmaatregelen gebaseerd op de antiterrorismewetgeving die gericht was op de situatie in Noord-Ierland. Op basis van deze wetgeving heeft voor vele decennia in (delen van) het VK een rechtstoestand gegolden waarin bepaalde mensenrechten waren opgeschort, zonder dat het langdurige karakter van deze rechtstoestand bij de Commissie of het Hof op onoverkomelijke problemen stuitte. Commissie en Hof lijken daarbij vooral waarde te hechten aan het feit dat de werking van de Britse noodwetgeving jaarlijks door het parlement verlengd moest worden en derhalve periodiek door de nationale wetgevende organen beoor-

deeld werd of de omstandigheden nog dusdanig waren dat grondrechten-opschortende maatregelen noodzakelijk waren.⁹ In de zaak *Aksoy/Turkey* en de latere zaken met betrekking tot de Turkse opschortingsnotificatie vormt het feit dat de in Turkije van kracht zijnde wetgeving niet op een tijdelijke leest geschoeid is en dus niet periodiek door de wetgever herbeoordeeld wordt echter geen reden om het beroep op de opschortingsbepaling van de hand te wijzen. Wellicht is dat ingegeven door de omstandigheid dat in die zaken de disproportionaliteit van de Turkse detentiemaatregelen zonder rechterlijke controle zo aanzienlijk was dat het sowieso duidelijk was voor de Straatsburgse instanties dat op dit punt reeds een schending van het EVRM gevonden zou worden.

10.4.2.5 Internationale notificatie constitutief voor een beroep op de opschortingsmogelijkheid

De recente jurisprudentie van zowel het EHRM (*Sakik and others/Turkey; Sadak/Turkey, Yaman/Turkey*) als het VN-Mensenrechtencomité (*Park/Republic of Korea; Mundy Busyo, Ostundi Wongodi, Sibum Matubuka et al./Democratic Republic of Congo*) bevat indicaties dat beide instanties zich op het standpunt stellen dat het volledig uitblijven van internationale notificatie zoals vereist door het derde lid van de opschortingsbepalingen, tot consequentie heeft dat de betrokken staat geen gebruik kan maken van de opschortingsmogelijkheid en dus aansprakelijk blijft onder het 'gewone' verdragsregiem.

10.5 RELEVANTIE VAN DE ONTWIKKELDE MENSENRECHTENNORMEN IN DE HEDENDAAGSE 'STRIJD TEGEN HET TERRORISME'

In haar tweede voortgangsrapport (juli 2002) maakte VN-Speciaal Rapporteur inzake terrorisme en mensenrechten Koufa enkele opmerkingen die raken aan een vraag die ik in hoofdstuk 1 opwierp. In hoeverre is het 'acquis' van de mensenrechtennormen, ook dat deel van die normen dat specifiek ziet op de beperking en opschorting van mensenrechtenbescherming in het kader van overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid, dat grotendeels tot ontwikkeling kwam in de periode voor 11 september 2001, nog relevant in de 'veranderde' wereld van na de verschrikkelijke aanslagen in de VS, waarin de dreiging en daadwerkelijke uitvoering van grootschalige terroristische aanslagen – en daarmee de noodzaak voor staten om zich daartegen te weren – enorm is toegenomen? De opmerkingen van de Speciaal Rapporteur geven mijns inziens blijk van pijnlijke discussies die binnen de VN-mensenrech-

9 Zie m.n. EHRM 22 april 1993, Series A vol. 258-B (Brannigan and McBride/UK), § 56-58.

tengremia hebben plaatsgevonden; de rapporteur lijkt zich enigszins in de steek gelaten te voelen:

‘Prior to 11 September 2001, the need to respect fully all human rights norms in all responses to terrorism was (...) clear. In the post-11 September 2001 period, there appears to be a waiver of this view, not a few States and scholars suggesting that abrogation of human rights may be necessary to combat terrorism. In this context, many areas of responses have become exceptionally contentious, with the result that every issue of response generates heated debate.

(...)

In a stunning irony, the new debate on human rights includes some States and some human rights scholars who now advocate curtailing the very human rights the risk of curtailment of which was one of their major concerns that led to this mandate [het mandaat van de Speciaal Rapporteur –JPL].¹⁰

Koufa is niet de enige die melding maakt van deze omslag binnen de VN-organen. In een interview met de *New York Times* op 12 september 2002 omschreef vertrekkend VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten Mary Robinson haar ervaringen van het voorgaande jaar. Zij stelde daarin dat zij in dat jaar diverse regeringen had aangesproken op de mensenrechten-compatibiliteit van repressieve maatregelen en daarbij veelal op een reactie was gestuit in de trant van: ‘For goodness sake, standards have changed!’¹¹

Ik ben geneigd te stellen dat de mensenrechtenstandaarden sinds 11 september 2001 *niet* veranderd zijn en dat er ook geen reden is om die standaarden aan te passen. Daar zijn drie redenen voor: twee pragmatische en één juridische. In de eerste plaats wordt in het publieke en politieke debat menigmaal de schijn gewekt dat de mensenrechtenbescherming een (mede)oorzaak van terroristische aanslagen – of althans het niet kunnen voorkómen daarvan – vormt. De redenering is dan ongeveer als volgt: de terroristen van 11 september 2001, of die van 11 maart 2004, hebben misbruik gemaakt van ‘onze’ vrije samenleving om die samenleving te trachten te vernietigen. Het karakter van de aanslagen in de VS en in Madrid was echter van zodanige aard dat die ook in landen of samenlevingen met een minder open of mensenrechtenminnend karakter hadden kunnen plaatsvinden.¹² In de tweede plaats blijkt uit de stortvloed aan rapporten die zowel op nationaal niveau (onder meer in de VS, in Spanje en in het VK) als op internationaal niveau in VN- en EU-verband zijn geproduceerd,¹³ dat de belangrijkste maatregelen die vanuit de veilig-

10 VN Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/35, § 61, 63 en 66.

11 J. Preston, ‘Departing Rights Commissioner Faults US’, *New York Times* 12 september 2002, p. B22.

12 Vgl. Hoeksema & Ter Laak 2003, p. 82.

13 Zie o.m. het overzicht geboden in: *Strengthening international cooperation and technical assistance in preventing and combating terrorism*, Report of the Secretary-General, VN Doc. A/60/164 (25 juli 2005) en *Measures to eliminate international terrorism*, Report of the Secretary-General, VN Doc. A/58/116 (2 juli 2003). Zie ook Besluit 2003/48/JBZ van de Raad van de EU,

heidsdiensten en deskundigen op het terrein van terrorismebestrijding worden gesuggereerd om verdere terreuraanslagen door organisaties als Al Qa'ida te voorkomen niet of nauwelijks iets te maken hebben met inbreuken op mensenrechtennormen. Het gaat dan om uitbreiding van de menskracht bij speciale politie- en recherche-eenheden en bij de veiligheidsdiensten ter verbetering van de 'intelligence'-positie, betere internationale samenwerking en informatie-uitwisseling tussen nationale politie- en inlichtingendiensten, betere controles op luchthavens en in zeehavens, gelijkschakeling van databestanden van onderzoeks- en opsporingsinstanties.¹⁴ Degelijke maatregelen hebben weliswaar pas op de wat langere termijn resultaat of effect, maar het zijn wel de maatregelen die uiteindelijk het meest opleveren in termen van een versterkte veiligheid.

Naast deze twee aan de veiligheidpraktijk ontleende argumenten staat het derde – juridische – argument, waarvoor de resultaten van deze studie een basis bieden: voor zover er in het kader van de bescherming van de staatsveiligheid maatregelen getroffen worden die raken aan mensenrechtenstandaarden, bieden deze standaarden voldoende ruimte aan staten om te reageren op crisissituaties, (dreiging van) terrorisme en andere omstandigheden die de staatsveiligheid aantasten. Dat daarbij bepaalde randvoorwaarden gelden, in de zin van onder meer een reeks van niet-opschortbare rechten en een toets op de noodzaak en proportionaliteit van grondrechtenbeperkende of -opschortende maatregelen, is inherent aan de beperkingen die *altijd* aan het optreden van een overheid worden (en behoren te worden) gesteld in een rechtsstaat.

Het moge zo zijn dat de invulling van en jurisprudentievorming over de mensenrechtennormen die specifiek gericht zijn op de ruimte voor beperking of opschorting van bepaalde rechten ter bescherming van de staatsveiligheid voor een belangrijk deel hebben plaatsgevonden naar aanleiding van misstanden in door militaire regimes of anderszins dictatoriaal geregeerde staten (Griekenland, Turkije, de militaire junta's in Latijns-Amerika) en er moge best iets te zeggen zijn voor een stringenter internationaal toezicht juist in geval van een bewind dat niet op democratische wijze aan de macht is gekomen, dit is echter onvoldoende reden om aan te nemen dat de ontwikkelde mensenrechtennormen niet relevant zouden zijn of weinig strikt op naleving gecontro-

d.d. 19 december 2002, betreffende de toepassing van specifieke maatregelen op het gebied van potentiële en justitiële samenwerking ter bestrijding van terrorisme, *PbEG* L 16/68 (22.1.2003).

14 Hiermee bedoel ik niet het zonder meer koppelen van allerhande databanken voor willekeurige zoekacties zonder directe aanleiding in de vorm van een strafvorderlijk onderzoek naar een strafbaar feit, maar het gebruikmaken van zodanige programma's (software) dat gegevens doorzocht en vergeleken zouden kunnen worden als hiervoor een duidelijke en concrete aanleiding zou zijn.

leerd zouden moeten worden indien bepaalde repressieve maatregelen getroffen worden door een wél democratisch gelegitimeerd bewind.¹⁵

In de jaren '80 en '90 werd vooral geageerd tegen de o.m. door diverse Latijns-Amerikaanse militaire junta's gehanteerde 'national security'-doctrine, omdat die resulteerde in een 'hierarchization of powers in which the ultimate control rests with the military authorities'¹⁶ en leidde tot maatregelen gericht op de eliminatie van 'cultural or ideological manifestations of "non-Western" attitudes',¹⁷ hetgeen diverse schendingen van de mensenrechten opleverde. Met name op het terrein van administratieve detentie en afwijkingen van het recht op een eerlijk proces verschillen de huidige maatregelen die in sommige landen getroffen worden in het kader van de strijd tegen het terrorisme niet zoveel van die maatregelen van de bekritiseerde militaire junta's in de jaren '70 en '80. Zij zijn nu weliswaar niet afkomstig van militaire dictators, maar van democratisch gelegitimeerde regeringen, inhoudelijk vertonen de (voorgestelde) maatregelen echter aanzienlijke overeenkomsten.¹⁸ Democratische legitimatie is geen garantie voor rechtvaardige regels. De in § 8.5.1 *supra* besproken ongerechtvaardigde internering van duizenden Amerikanen van Japanse afkomst tijdens de Tweede Wereldoorlog laat zien dat ook 'authorities in democratic countries that strip civil liberties in times of crisis afterwards often experience shame and remorse'.¹⁹ Auteurs die het democratisch proces als voldoende waarborg tegen misbruik van noodbevoegdheden beschouwen,²⁰ gaan er aan voorbij dat de noodbevoegdheden nogal eens personen treffen die zelf geen stemrecht hebben (met name vreemdelingen). De personen

15 Hetgeen overigens niet wegneemt dat het bestaan van een periodieke parlementaire (en dus democratische) controle op de noodzaak tot voortzetting van bepaalde noodwetgeving een factor kan zijn waaraan in het kader van de proportionaliteitstoetsing een zeker gewicht kan worden toegekend (zoals bijv. gebeurt in het EHRM-arrest *Brannigan and McBride/UK*; zie 10.4.2.4 *supra*). De vraag is echter of dit gewicht zodanig moet zijn dat de proportionaliteitstoets nog slechts zeer marginaal is.

16 ILA Paris Report 1984, p. 5.

17 ICJ-study 1983, p. 416.

18 In Hoeksema & Ter Laak 2003, p. 84, verhaalt *Human Rights Watch*-directeur Tom Malinowski een illustratief voorval uit de praktijk van zijn organisatie: 'We had a funny experience recently talking to some Egyptian diplomats about a report we'd done on post-9/11 detainees in the United States, to whom we were being denied access. What the Egyptians wanted to know from us was: "What reasons did the Justice Department give to deny you access? We really want to know, because people like you are always trying to get access to our prisons and we'd like to know what to say".'

19 Fitzpatrick 2003, p. 245-246.

20 Zoals bijv. Gross die in het artikel dat ik in het eerste hoofdstuk van deze studie reeds aanhaalde (Gross 2003, p. 1096-1133) ervoor pleit om alle vooraf vastgelegde normen die grenzen stellen aan het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid in crisissituaties maar als zinloos te beschouwen en af te schaffen, omdat overheden uiteindelijk toch altijd bereid blijken om ook die normen opzij te zetten. Dit objectieve staatsnoodrecht, inclusief de opschortingsbepalingen uit de mensenrechtenverdragen, zou volgens hem zonder problemen kunnen worden ingeruild voor een expliciete democratische legitimatie achteraf van het buitenwettelijke bestuursoptreden gedurende de crisis.

die waarschijnlijk het meest getroffen worden door de uitoefening van noodbevoegdheden kunnen zelf dus veelal niet meebeslissen en mee-controleren. Juist met het oog op de rechten van die personen is handhaving van de ontwikkelde mensenrechtenstandaarden van belang: 'The true test of justice in a democratic society is not how it treats those with a political voice, but how it treats those who have no voice in the democratic process.'²¹

Daar komt nog bij dat het volledig terzijde schuiven van mensenrechten-normen in het kader van bescherming van de staatsveiligheid en bestrijding van terrorisme heel wel het effect kan hebben dat terrorisme juist wordt aangewakkerd. De internationale mensenrechten-NGO *Human Rights Watch* stelde in augustus 2004: 'Each photograph of American soldiers humiliating a detainee in Iraq could be considered a recruitment poster for al-Qaeda. Indeed, counter-terrorism measures anywhere that are accompanied by systematic or egregious rights abuse risk provoking, in reaction, increased support for violent extremism.'²²

De in deze studie onderzochte jurisprudentie onder het EVRM en het IVBPR bevat tot dusverre geen tekenen dat de internationale toezichthoudende organen in het perspectief van de strijd tegen terrorisme bereid zijn water bij de mensenrechtelijke wijn te doen. Daar moet echter bij worden opgemerkt dat de internationale 'jurisprudentie' die over deze kwestie na '9/11' is opgebouwd tot dusverre 'slechts' bestaat uit *Concluding Observations* van het VN-Mensenrechtencomité naar aanleiding van de bespreking van statenrapportages. Daarmee gaat het om relatief abstracte en algemene opmerkingen en niet om bindende juridische oordelen. Het wachten is in zekere zin op individuele klachten bij het EHRM of Mensenrechtencomité over de toepassing van antiterrorismewetgeving uit landen als het Verenigd Koninkrijk (bijvoorbeeld de in § 9.2.2.3 *supra* besproken ATCS Act). In § 9.3.2.4 heb ik aangegeven dat de Britse maatregelen in mijn ogen niet in overeenstemming zijn met de eisen van artikel 15 EVRM en artikel 4 IVBPR, vooral omdat de terrorismedreiging niet kan worden aangemerkt als een 'public emergency' in de zin van deze bepalingen. In deze paragraaf is echter ook aan de orde gekomen dat de onderdelen van de betreffende wet die een ongelimiteerde vorm van vreemdelingendetentie zonder rechterlijke controle maakten op nationaal niveau reeds door een hoger-beroepskamer van het House of Lords als disproportioneel en dus onrechtmatig zijn beoordeeld.

Een relatief nieuw element in het toetsingskader op het terrein van mensenrechten en bescherming van de staatsveiligheid is dat het bieden van veiligheid – en dus het treffen van maatregelen ter bestrijding van terrorisme – ook wel beargumenteerd wordt als een positieve verplichting voor de staat voortvloeiend uit onder meer het recht op leven van de inwoners: een grondrecht op

21 Cole 2003, p. 292.

22 Human Rights Watch, 'Hear No Evil, See No Evil: The U.N. Security Council's Approach to Human Rights Violations in the Global Counter-Terrorism Effort', 10 augustus 2004.

veiligheid.²³ Dit komt onder meer naar voren in artikel 1 van de *Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Dit biedt uitzicht op een situatie waarin inbreuken op bepaalde grondrechten die voortvloeien uit maatregelen ter bescherming van de staatsveiligheid een basis vinden in 'het grondrecht op veiligheid', waardoor er dus sprake is van een botsing van grondrechten. Hoewel er wel enige jurisprudentie is naar aanleiding van individuele klachtprocedures bij het EHRM waarin het Hof de verdragsstaat verplicht tot het treffen van preventieve maatregelen ter bescherming van de veiligheid van bepaalde individuen in geval van een concrete, reële en onmiddellijke bedreiging (zie § 8.1.3.1 *supra*). Deze jurisprudentie betreft echter geen gevallen van terroristische dreiging of van meer algemene bedreiging van de staatsveiligheid door terroristische organisaties, zodat op dit moment nog niet valt te zeggen of dit nieuwe element in het afwegingskader leidt tot een andere uitkomst van de beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van grondrechtenbeperkende of -opschortende maatregelen die in dat kader worden getroffen.

10.6 HET TOEZICHT OP DE NALEVING VAN DE MENSENRECHTENNORMEN MET BETREKKING TOT HET OVERHEIDSOPTREDEN TER BESCHERMING VAN DE STAATSVEILIGHEID: PROBLEMEN EN MOGELIJKHEDEN TOT VERBETERING

10.6.1 Toetsingsintensiteit

Ondanks het feit dat uit de jurisprudentie van de internationale toezichthoudende organen, in het bijzonder die van de ECieRM en het EHRM, een aantal belangrijke punten kunnen worden afgeleid met betrekking tot de inhoud van het bedreigingscriterium (de belangrijkste voorwaarde waaraan voldaan moet zijn, wil een staat gebruik kunnen maken van de mogelijkheid om bepaalde grondrechten op te schorten), is de exacte inhoud hiervan – 'the threshold of severity' – nog niet geheel duidelijk. Dit werd reeds aangeroerd in § 10.4.1.1 *supra*.

Er zijn diverse oorzaken voor deze onduidelijkheid. In hoofdstuk 7 is echter aangetoond dat de eerste en voornaamste is dat de ECieRM en het EHRM tot dusverre geneigd zijn geweest om verdragsstaten ten aanzien van de vraag of sprake is van een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepalingen een zeer ruime *margin of appreciation* te laten. Door deze ruime beoordelingsmarge voor de nationale autoriteiten (sinds het arrest *Ireland/United Kingdom*) is de normatieve duidelijkheid en scherpheid van de in de vroege Straatsburgse jurisprudentie (*Lawless-arrest*, *Greek case*) geformuleerde elementen van het bedreigingscriterium in belangrijke mate verwaterd. Het komt er

23 Zie § 5.8.2 *supra*.

in de praktijk op neer dat de Straatsburgse instanties zich vrijwel zonder commentaar hebben geconformeerd aan de verklaringen en opvattingen over het bestaan van een noodsituatie die de staatsveiligheid in ernstige mate bedreigt zoals naar voren gebracht door de betreffende regering, indien zij de indruk hadden dat deze regering te goeder trouw handelde. Juist vanwege het ontbreken van goede trouw aan de zijde van het Griekse kolonelsbewind is in de *Greek case* geen sprake van het toekennen van een ruime *margin of appreciation*.

In § 7.1.4.7 *supra* heb ik aangegeven dat er wellicht in de eerste decennia van de jurisprudentie van de Straatsburgse jurisprudentie er voor de Commissie en het Hof nog redenen waren om rondom gevoelige kwesties als de staatsveiligheid en terrorismebestrijding enige terughoudendheid te betrachten. Betoogd kan worden dat beide instanties in die periode uit strategische overwegingen niet konden komen met uitspraken waarbij het risico zou optreden dat staten de rechtsmacht van het Hof of het individueel klachtrecht niet langer zouden erkennen en het gezag van de Straatsburgse instanties zo zouden ondermijnen. De inwerkingtreding van het Elfde Protocol in 1998 heeft echter gemaakt dat het individueel klachtrecht en de rechtsmacht van het Hof mandatoir geworden zijn en dus niet meer 'apart' opgezegd kunnen worden. Bovendien heeft het EHRM inmiddels een dusdanig gezaghebbende positie opgebouwd dat voor ondermijning van zijn gezag veel minder gevreesd hoeft te worden. In andere 'gevoelige' kwesties rakend aan de staatsveiligheid heeft het Hof ook niet gearzeld om soms scherpe oordelen te vellen en schendingen van het EVRM te constateren. Er lijken geen goede redenen te zijn om enkel en alleen vanwege het invoeren van de opschortingsbepaling een minder indringende toetsing te hanteren.

De jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité heeft tot dusverre in vergelijking met die van de Straatsburgse organen niet tot extra duidelijkheid geleid met betrekking tot de inhoud van het bedreigingscriterium. Weliswaar wordt in de jurisprudentie van het Comité de gedachte van een *margin of appreciation*, laat staan een ruime, steevast afgewezen en heeft het Comité bijvoorbeeld in de zaak *Landinella Silva/Uruguay* aan de hand van een eigen beoordeling van de omstandigheden het beroep van de Uruguayaanse regering op het bestaan van een 'public emergency' in de zin van de opschortingsbepalingen van de hand gewezen,²⁴ maar in de verdere gevallen waarin het Comité te maken had met een opschorting van bepaalde IVBPR-rechten was veelal het uitroepen van een grondrechtenopschortende noodtoestand zonder plausibele grondslag aan de orde en kon dit zonder veel omhaal van woorden afgedaan. Bovendien hebben veel van de aan de opschortingsbepaling gerelateerde zaken van het Mensenrechtencomité betrekking gehad op de schending

24 Waarbij opgemerkt moet worden dat ook hier sprake was van een noodtoestand uitgeroepen door een niet democratisch gelegitimeerd bewind.

van niet-opschortbare rechten, zodat voor een beoordeling niet heel relevant was of er nu daadwerkelijk sprake was van een 'public emergency' of niet.

Mede in het licht van de vele aanzetten die het Mensenrechtencomité de afgelopen 20 jaar met betrekking tot de invulling van het bedreigingscriterium zijn aangereikt, onder meer in de *Siracusa Principles* (opgesteld onder auspiciën van de ICJ), de *Paris Minimum Standards* van de ILA en de ontwerp-*guidelines for the development of legislation on states of emergency* (opgesteld onder auspiciën van de Speciaal VN-Rapporteur inzake mensenrechten en noodtoestanden) valt te betreuren dat het Comité in *General Comment No. 29* uit 2001 (ondanks alle positieve ontwikkelingen die dit *General Comment* heeft opgeleverd) niet een nadere invulling van het bedreigingscriterium heeft gegeven. Het ontbreken van echte duidelijkheid met betrekking tot de exacte inhoud van het bedreigingscriterium levert namelijk belangrijke risico's op voor de mensenrechtenbescherming.

In de eerste plaats moet in dit verband genoemd worden dat de onduidelijkheid heeft geleid tot situaties waarin een beroep op artikel 15 EVRM gedaan en gehonoreerd werd, terwijl het ten zeerste de vraag was of voldaan was aan bijvoorbeeld het element dat de politieke staatsorganen of de rechterlijke macht serieus in hun functioneren worden bedreigd of het element dat er geen mogelijkheden voor de staat waren om met minder ingrijpende – niet van het EVRM afwijkende – middelen de veiligheid van de staat te waarborgen (*Brannigan and McBride/UK*). In de tweede plaats kan worden gewezen op de Britse opschortingsnotificatie van eind 2001, beschreven in § 9.3.2.4 *supra*, waarbij de Britse regering – zonder dat aan het Britse parlement kon worden aangetoond dat sprake was van een concrete terreurdreiging tegen het Verenigd Koninkrijk – wetgeving door het parlement wist te loodsen die een opschorting van de verdragsverplichtingen onder artikel 5 EVRM en artikel 9 IVBPR inhield en daarbij verklaarde dat die opschorting van de verdragsverplichtingen slechts een formaliteit was die nu eenmaal nodig was om de betreffende maatregelen (onbeperkte vreemdelingendetentie zonder rechterlijke controle) mogelijk te maken. Mijn stelling is dat het Britse 'gemak' ten aanzien van de gebruikmaking van de opschortingsmogelijkheid in de hand is gewerkt door de Straatsburgse 'rekkelijkheid' met betrekking tot het bedreigingscriterium en dat dit staten te gemakkelijk de kans biedt om als het ware over te schakelen op een minder intensief niveau van mensenrechtentoezicht op de noodzaak en proportionaliteit van maatregelen. Uiteindelijk kan dit ten koste gaan van het niveau van de mensenrechtenbescherming in heel Europa. In een situatie zoals die van vandaag de dag, waarin sprake is van een zekere mate van terreurdreiging van de zijde van extremistisch Islamitische groeperingen (waarbij het geheime karakter van de informatie hierover maakt dat de nationale volksvertegenwoordigende organen of de rechterlijke macht niet goed in staat zijn om te beoordelen of die dreiging daadwerkelijk aanwezig is), kan het beschermingsniveau door het afgeven van een opschortingsnotificatie worden teruggebracht tot 'crisisniveau', zonder dat een stringente Europese

controle plaatsvindt van de noodzaak tot en redenen die ten grondslag liggen aan het afgeven van zo'n notificatie.

De jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité geeft tot dusverre nog geen duidelijke uitspraken te zien over de vraag of de hedendaagse dreiging van Islamistisch terrorisme aangemerkt kan worden als een 'public emergency threatening the life of the nation', al kan wellicht uit de kritische opmerkingen van het Comité bij de bespreking van de Britse statenrapportage in 2001, weergegeven in § 9.2.2.3 *supra*, worden afgeleid dat het Comité hiertoe niet snel geneigd zal zijn. Het Comité heeft in zijn *Concluding Observations* naar aanleiding van ingediende statenrapportages na 11 september 2001 wel diverse malen benadrukt dat wetgeving die tot stand wordt gebracht en andere maatregelen die staten treffen om te voldoen aan Resolutie 1373 van de VN-Veilighedsraad (welke de VN-lidstaten verplicht tot het treffen van maatregelen ter bestrijding van terrorisme) in overeenstemming moeten zijn met de normen van het IVBPR. Het Comité maakt zich in dit verband vooral zorgen om de soms zeer ruime definitie van terrorisme die staten hanteren en de inbreuk op sommige niet-opschortbare rechten die zou voortvloeien uit het staatsoptreden ter bestrijding van terrorisme.²⁵ De bespreking van statenrapportages leent zich echter, zoals hierboven reeds opgemerkt, niet zo goed voor het doen van heel stellige uitspraken op dit punt. Het Mensenrechtencomité heeft tot op heden nog geen oordelen uitgesproken in individuele klachtprocedures over grondrechtenopschortende maatregelen na 11 september 2001.

10.6.1 Institutionele verbeteringen

In deel III van deze studie heb ik mij hoofdzakelijk gericht op de normen opgenomen in de opschortingsbepalingen van het EVRM en het IVBPR en de wijze waarop toezicht wordt gehouden op de naleving van die normen door het EHRM (en in het verleden de ECieRM) en het VN-Mensenrechtencomité. In hoofdstuk 9 werd beschreven dat aan het functioneren van beide instanties bepaalde vertragsfactoren in het toezicht inherent zijn. Deze vertragsfac-

25 Zie o.m. VN Doc. CCPR/CO/75/NZL (2002), § 11: 'The State party is under an obligation to ensure that measures taken to implement Security Council resolution 1373 (2001) are in full conformity with the Covenant. The State party is requested to ensure that the definition of terrorism does not lead to abuse and is in conformity with the Covenant.'; VN Doc. CCPR/CO/77/EST (2003), § 8: 'The Committee is concerned that the relatively broad definition of the crime of terrorism and of membership of a terrorist group under the State party's Criminal Code may have adverse consequences for the protection of rights under article 15 of the Covenant, a provision which significantly is non-derogable under article 4, paragraph 2. The State party is requested to ensure that counter-terrorism measures, whether taken in connection with Security Council resolution 1373 (2001) or otherwise, are in full conformity with the Covenant.' Vergelijkbare passages zijn o.m te vinden in VN Doc. CCPR/CO/75/MDA (2002), § 8; CCPR/CO/75/YEM (2002), § 18 en CCPR/CO/76/EGY (2002), § 16.

toren kunnen wellicht ten dele worden verholpen, maar nooit geheel. In § 9.2.2 zijn diverse voorgestelde oplossingen besproken en is ook geconstateerd dat de huidige werkwijze van het VN-Mensenrechtencomité in redelijke mate tegemoet komt aan het bezwaar van de verdragingsfactor in de rapportageprocedure ex artikel 40 IVBPR. Dit is echter slechts een vermindering van een deel van het probleem. Een ander belangrijk onderdeel van het probleem voor het Mensenrechtencomité is dat veel verdragspartijen hun rapport ex artikel 40 IVBPR niet op de geplande tijd aanleveren bij het Comité.²⁶ Ook heb ik erop gewezen dat het EHRM en VN-Mensenrechtencomité geen mogelijkheden tot onderzoek uit eigen beweging hebben en in het kader van de huidige procedures slechts beschikken over een zeer beperkte 'fact finding'-capaciteit. Er kan vanuit worden gegaan dat via de huidige individuele klachtprocedure en statenklachtprocedure slechts een gering aantal klachten over de toepassing van grondrechtenopschortende noodmaatregelen zijn weg vindt naar de toezichthoudende organen. Bovendien is er met name bij het EHRM een terughoudendheid om 'structurele' uitspraken te doen naar aanleiding van individuele klachten. De capaciteit van het VN-Mensenrechtencomité en zijn staf om statenrapportages te bespreken en te voorzien van commentaar en *Concluding Observations* is dusdanig dat per jaar niet meer dan 15 statenrapporten behandeld kunnen worden.²⁷ Ten slotte geldt, tenminste op mondiaal niveau, dat lang niet alle landen partij zijn bij het IVBPR, zodat het Mensenrechtencomité op het optreden van een substantieel aantal staten geen toezicht kan uitoefenen.²⁸

Van de huidige in het EVRM en IVBPR neergelegde toezichtmechanismen is de statenklachtprocedure waarschijnlijk nog de meest geschikte voor situaties waarin een staat gebruik maakt van de mogelijkheid om bepaalde verdragsverplichtingen op te schorten vanwege een crisissituatie. De statenklachtprocedure kan sneller worden gestart aangezien het indienen van een statenklacht niet gebonden is aan de eis van uitputting van de nationale rechtsmiddelen. Bovendien kan in een statenklachtprocedure ook het overheidsapparaat van de

26 Volgens de studie van de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten, *Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, VN Doc. A/59/428 (2004), § 40 was op 27 augustus 2004 voor 93 verdragsstaten het tijdstip voor indiening van de rapportage ruimschoots verstreken (voor 55 staten met ten minste vijf jaar, voor 23 staten met ten minste tien jaar). Het VN-Mensenrechtencomité kent weliswaar een buitengewone procedure waarbij het Comité ook zonder rapportage door de betreffende staat in een besloten zitting de situatie ten aanzien van de implementatie van de IVBPR-rechten in een staat kan bespreken, maar die procedure wordt slechts zeer zelden gehanteerd (in de periode 2002-2004 vier maal, zie § 41 van de studie).

27 Dit aantal werd genoemd door de vice-voorzitter van het Mensenrechtencomité, Nigel Rodley, in een briefing die hij op 19 juni 2003 gaf aan het Counter-Terrorism Committee van de VN-Veiligheidsraad. Ook de in de voorgaande noot aangehaalde studie (§ 39) gaat uit van dit aantal.

28 Op 27 augustus 2004 hadden van alle VN-Lidstaten er 39 het IVBPR niet geratificeerd, VN Doc. A/59/428 (2004), § 39, voetnoot 56.

klagende staat of staten worden gebruikt om voldoende informatie te verzamelen over de feitelijke situatie in het land waartegen de klacht gericht is en over de impact van de getroffen grondrechtenopschortende noodmaatregelen, zodat de klacht in feitelijke zin goed kan worden onderbouwd.

Zoals bekend is de politieke bereidheid van staten om een dergelijke procedure te starten echter zeer gering, vanwege de problemen die gebruikmaking van dit instrument oplevert in de internationale betrekkingen. Onder het EVRM is het in 55 jaar gekomen tot ongeveer twintig statenklachten en onder het IVBPR is nog nooit een statenklacht ingediend. Van alle statenklachten onder het EVRM hadden de meeste wel te maken met een crisissituatie: noodmaatregelen van het Britse bestuur op Cyprus eind jaren '50, de militaire staatsgreep in Griekenland in 1967, Britse noodmaatregelen in Noord-Ierland in de eerste helft van de jaren '70, de Turkse bezetting van het noordelijk deel van Cyprus sinds 1975, het uitroepen van de staat van beleg in delen van Turkije in 1978. In veel van deze gevallen is sprake van een statenklacht ingediend door staten van wie onderdanen op enigerlei wijze getroffen werden door de crisissituatie en de in dat kader getroffen maatregelen. Slechts in een drietal gevallen was echt sprake van een statenklacht ingegeven door de wens op te treden in het algemeen belang, zodat deze de vorm kreeg van een 'actio popularis' (de klacht van de Scandinavische landen en Nederland tegen Griekenland in 1967; de klacht van de Scandinavische landen tegen Griekenland in 1970 en de klacht van de Scandinavische landen, Frankrijk en Nederland tegen Turkije in 1982). In die drie gevallen geschiedde het indienen van een statenklacht na sterk aandringen van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.

Gezien de relatief grote effectiviteit van de statenklachtprocedure voor gevallen waarin vanwege een crisissituatie bepaalde grondrechten – mogelijkerwijs onterecht – worden opgeschort, zou, ter omzeiling van de politieke onwil bij regeringen om van dit middel gebruik te maken, kunnen worden overwogen om het recht om klachten in te dienen bij het EHRM toe te kennen aan instanties zoals de Parlementaire Vergadering of de *Commissioner on Human Rights* van de Raad van Europa. Verder biedt de huidige tekst van het EVRM reeds mogelijkheden voor een vorm van toezicht naar aanleiding van een door een verdragsstaat afgegeven opschortingsnotificatie. Artikel 52 EVRM biedt de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa namelijk de mogelijkheid om aan verdragsstaten te vragen om een rapportage over de wijze waarop de EVRM-rechten binnen hun rechtstelsel worden geëffectueerd. De tekst van dit artikel staat er niet aan in de weg dat de Secretaris-Generaal om een dergelijke rapportage verzoekt naar aanleiding van een ingezonden opschortingsnotificatie.

Ook met maatregelen als een versnelde rapportageplicht bij het VN-Mensenrechtencomité, een actiever gebruik van het statenklacht, toekenning van een klachtrecht aan een orgaan als de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en een actiever gebruik van de mogelijkheid om rapportages te

verzoeken op basis van artikel 52 EVRM 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. In het bijzonder in VN-verband zijn deze aanvullende mechanismen en toezichthoudende instanties in redelijk grote getale aanwezig. Er is echter serieuze kritiek op het functioneren hiervan. Deze is kort aangestipt in § 9.4, zonder dat in deze studie al deze mechanismen en instanties aan een gestructureerd onderzoek zijn onderworpen. 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, onder meer vanwege een gebrekkige aandacht voor mensenrechtennormen in de werkzaamheden van het *Counter-Terrorism Committee* van de VN-Veiligheidsraad. 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.

10.7 SLOTOPMERKING

In deze studie ging de aandacht uit naar de internationale mensenrechtennormen en de grenzen die zij stellen aan het overheidsoptreden ter bescherming van de staatsveiligheid, ook in crisissituaties waarin het voortbestaan van een staat ernstig bedreigd wordt. In dergelijke zeer ernstige crisissituaties bieden de mensenrechtenverdragen weliswaar ruimte voor een afwijking van bepaalde mensenrechtennormen, maar ook dan stellen de mensenrechten nog steeds bepaalde grenzen. Eerder in dit hoofdstuk is reeds aan de orde geweest waarom de handhaving van de relevante mensenrechtennormen van belang is, ook in tijden van wereldwijde terreurdreiging, en hoe een volledig terzijde stellen van de ontwikkelde mensenrechtennormen juist een averechts effect zou kunnen hebben op de omvang van de terreurdreiging.

Aan het eind van deze studie zij opgemerkt dat de bestrijding van het hedendaagse internationale terrorisme wellicht niet kan zonder het opleggen van beperkingen aan de uitoefening van bepaalde grondrechten, maar dat die bestrijding van terrorisme ook een andere dimensie heeft. Deze dimensie is in deze studie niet aan de orde geweest, omdat zij buiten het bestek van het onderzoek viel. De opmerkingen hierover zijn dan ook niet meer dan een 'crie de coeur' van een belangstellend waarnemer van de nationale en internationale berichtgeving over mensenrechten, staatsveiligheid en terreurbestrij-

ding. Zij geven echter wel iets aan van het perspectief van waaruit de problematiek die in deze studie is onderzocht naar de mening van de auteur moet worden gezien

Kort na 11 september 2001 kwam Michael Ignatieff met de volgende analyse:

'One of the unacknowledged underlying causes of the September 11 events was the coincidence of globalised prosperity in the Imperial world with distant aggression in the states that achieved independence from the colonial empires of Europe in the 1960s. The collapse of state institutions has been exacerbated by urbanisation, by the relentless growth of lawless shanty towns, that collect populations of unemployed or underemployed men who can see the promise of globalised prosperity on the TV and in every café, but cannot enjoy it themselves. In states like Pakistan, where the state no longer provides basic services to the poorest people Islamic parties, funded from Saudi Arabia, step into the breach, providing clinics, schools, and orphanages, where the poor receive protection at the price of indoctrination in hatred.'²⁹

De socioloog Lord Dahrendorf heeft erop gewezen dat het fenomeen zoals beschreven door Ignatieff niet alleen in landen als Pakistan voorkomt, maar ook in het Verenigd Koninkrijk, waar allochtone kansarme jongeren die in de criminaliteit verzeild raken en vervolgens in de gevangenis belanden, merken dat niemand zich om hen bekommert behalve een Islamitische geestelijk hulpverlener.³⁰ Hij voorziet hen niet alleen van godsdienstig houvast, maar ook van bepaalde fysieke benodigdheden. Na de gevangenis vinden de jongeren opvang in bepaalde moskeeën waarbij zij soms gevoed worden met zeer radicale ideeën en aangezet worden tot het plegen van gewelddaden tegen de maatschappij die hen heeft afgewezen.

Dahrendorf pleit dan ook voor meer internationale aandacht voor de bestrijding van armoede en kansloosheid en voor ontwikkeling. En hij is daarin niet de enige: tijdens een in september 2003 door het Nederlands Helsinki Comité georganiseerd internationaal seminar in Den Haag, getiteld 'Human Rights and Terrorism', werd van diverse zijden aangedrongen op een versterking van de aandacht voor de realisering van economische, sociale en culturele mensenrechten in grote delen van de wereld als onderdeel van de strijd tegen terrorisme. Het Nederlands Helsinki Comité (NHC) stelde in een 'Declaration on the Fight against Terrorism and the Protection of Human Rights' onder meer dat 'a fully-fledged and effective policy to combat terrorism should, for legal-policy as well as legal reasons, also be grounded on economic, social

²⁹ Ignatieff 2002, p. 17.

³⁰ Dahrendorf 2002, p. 20-21, stelt: 'It is very interesting that in the prisons of London, the priests of other denominations are virtually absent. It is only the Muslims who look after prisoners, and so it is perhaps not surprising that many of them come out feeling that they have at last found a community.'

and cultural human rights. The resulting claims should not be ignored.’ Ook gaf het NHC aan dat ‘[i]n as far as the violation of human rights is a cause of terrorism, a (preventive) anti-terrorism policy that does not pay attention to social structures of oppression, exploitation and marginalization is doomed to failure’.³¹ De directeur van het Instituut voor Europees recht in Moskou, Mark Entine, betoogde tijdens dit seminar als volgt:

‘To win the war against terrorism, the international community must rebuild the economies of poor nations and must close the gap between those who have nothing and those who have everything. And the vicious circle of radicalism and deprivation should be broken. To address the causes of terrorism, the international community needs to win the competition with radicals. Its obligation is to win back the souls of the poor and the deprived.’³²

Zoals de soms zeer felle discussie tijdens dit seminar duidelijk maakte, moet ervoor worden gewaakt ongelijke verdeling van welvaart te beschouwen als een directe oorzaak van terrorisme, laat staan als een rechtvaardigingsgrond daarvoor. De leiders van de bekende terreurbewegingen in Europa – ETA, IRA, RAF, Rode Brigades – waren geen maatschappelijk gedepriveerde personen. De terreurdaden van deze organisaties waren niet gericht tegen tirannieke of ondemocratische regeringen. De leiders van Al Qa’ida of daaraan gelieerde organisaties zijn nooit arm of gedepriveerd geweest. ‘[T]he root of terrorism is just the decision of a terrorist to do a terrorist act’, zo werd betoogd.³³ Inderdaad, het is veel te makkelijk om ongelijke verdeling van welvaart te zien als een oorzaak van terrorisme. Het valt echter naar mijn mening moeilijk te ontkennen dat armoede en kansloosheid wel een voedingsbodem kunnen vormen voor bijvoorbeeld het openstaan voor radicale godsdienstige opvattingen, voor de rekrutering van personen door terroristische organisaties en daarmee dus voor terrorisme. Alleen al daarom zou een versterkte aandacht voor ontwikkeling en de realisering van economische, sociale en culturele rechten als onderdeel van de strijd tegen terrorisme en bescherming van de staatsveiligheid op zijn plaats zijn.

Overigens waarschuwt Dahrendorf dat men zich moet realiseren dat juist ontwikkeling ‘leads through a phase of extreme vulnerability: the vulnerability of individuals who have lost a traditional way of life and not gained a new one, the vulnerability of societies, and the vulnerability of the entire environment’. In zo’n fase van extreme kwetsbaarheid staan mensen ook psychologisch minder sterk in hun schoenen en kan het derhalve verleidelijk zijn voor ‘ruthless leaders to come and mobilise those who are lost’.³⁴ In een door hem voorgestane ‘smart development policy’ zal derhalve juist veel aandacht

31 Hoeksema & Ter Laak 2003, p. 126-127.

32 *Idem*, p. 23-24.

33 *Idem*, p. 32-45.

34 Dahrendorf 2002, p. 21.

moeten zijn voor het tegengaan van deze kwetsbaarheid, voor het creëren van condities die terrorisme of het succesvol rekruteren van terroristen onwaarschijnlijker maken. Vooralsnog krijg ik de indruk dat de internationale aandacht hiervoor, temidden van alle repressieve maatregelen die tot doel hebben de veiligheid van staat en burgers te bevorderen – en die, mits noodzakelijk en proportioneel, ook gerechtvaardigd kunnen zijn – enigszins tekort schiet.