

Hoe kan een rechtsstaat zich verweren tegen terreur? Journalist Mark Maathuis analyseert de Amerikaanse juridische strijd over de rechten van de gevangenen op Guantánamo Bay. De Engelse advocaat Geoffrey Vos QC, deken tot dit jaar, bespreekt hoe rechtsstatelijk het westen moet optreden tegen terroristen, wil het enige overtuigingskracht hebben tegenover islamitische staten.

Juridische terreurbestrijding

VS buiten internationale

.....
Mark Maathuis

journalist en fellow Development Executive Group, Washington
.....

Zes jaar later en slechts één veroordeling verder maakt de Amerikaanse regering haast met de legal War on Terror. Eind 2007 besloot het Pentagon het proces tegen Omar Khadr, één van de 320 van terrorisme verdachte gevangenen in Guantánamo Bay, voor een militair tribunaal voort te zetten, een militair tribunaal, terwijl de bevoegdheid van dat tribunaal zelf onderwerp van een juridische procedure is. Het Amerikaanse Hooggerechtshof (Supreme Court) besliste aanvankelijk dat terreurverdachten in Guantánamo Bay niet het recht hebben gehoord te worden voor een federale civiele rechtbank, maar kwam hier later op terug. Als het Hooggerechtshof komend voorjaar beslist om het beroep alsnog toe te staan, zal dat een gevoelige tegenslag zijn voor de regering-Bush en zal het fundament

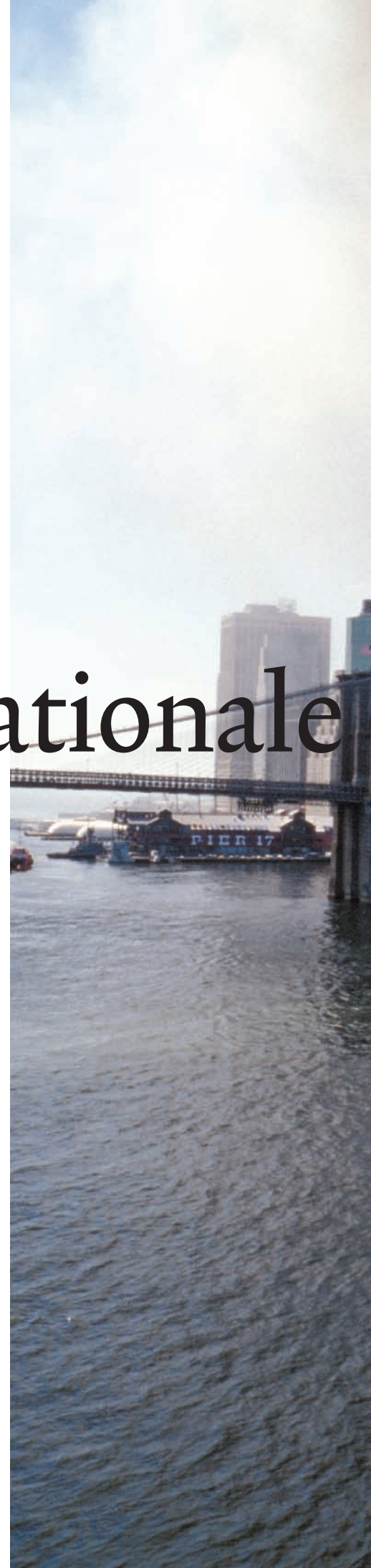
..... onder de op diens initiatief in 2006 aangenomen Military Commissions Act (MCA) wegvallen.¹

Aanloop

President Bush' aanduiding van de aanslagen van 11 september 2001 als 'an Act of War' maakte duidelijk dat hij de verantwoordelijken niet als gewone criminelen beschouwde. Hun misdaden waren daarvoor te zwaar en federale rechters zouden ongeschikt zijn om over dergelijke terroristen te oordelen.

Nadat de Amerikaanse legerbasis in Guantánamo Bay tot gevangenis was omgebouwd, arriveerden in 2002 de eerste gevangenen genomen Taliban- en Al-Qaida-aanhangers. Hun detentie ver van het slagveld garandeerde gedurende het conflict dat zij niet nogmaals de

.....
¹ De MCA, aangenomen op 17 oktober 2006, voorziet in de oprichting van militaire tribunaal voor de berechting van niet-Amerikanen die van terrorisme worden verdacht. Volgens de MCA kunnen deze verdachten geen beroep doen op de Geneefse Conventie en is hun recht van habeas corpus beperkt.



An aerial photograph of New York City, showing a multi-lane highway bridge crossing a body of water. The city skyline is visible in the background, with several prominent skyscrapers. The sky is filled with large, dark, dramatic clouds, suggesting a storm or late afternoon light. The overall tone is somber and atmospheric.

rechtsorde

.....
'Juridische bijstand
aan Guantánamo
Bay-gevangenen
is een klassieke
pro-Bonozaak'
.....

Alleen in Hollywood worden de onwaarschijnlijke voorwaarden van het ticking bomb scenario vervuld

wapens zouden opnemen en hield hen dicht bij het Amerikaanse vasteland beschikbaar voor ondervraging door inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Op vragen van mensen- en burgerrechtenorganisaties over de juridische status van de gevangenen antwoordde de regering aanvankelijk dat Guantánamo Bay Cubaans grondgebied was zodat Amerikaanse rechtbanken geen jurisdictie hadden en de terreurverdachten daar niet hun recht konden halen. Dat Amerika en Cuba een eeuwigdurend leaseverdrag hadden gesloten, was voor het Hooggerechtshof reden dit argument in 2004 te verwerpen, zodat de gevangenen alsnog hun detentie konden aanvechten in Amerikaanse rechtbanken. Daarop werden de Combatant Status Review Tribunals (CSRT) in het leven geroepen. Gedetineerden konden worden bijgestaan door een advocaat en hun status als vijandelijke strijder – en daarmee de rechtsgrond van hun detentie – voor een militair tribunaal aanvechten, zij het dat zij niet inhoudelijk op hun zaak mochten ingaan.

Strikte beperkingen

Juridische bijstand aan Guantánamo Bay-gevangenen verlenen is 'iets wat elke advocaat zou moeten doen' zegt Doug Cox van advocatenkantoor Allen & Overy. 'Het is een klassieke pro-Bonozaak', voegt collega Sarah Havens toe. Allen & Overy is als een van de eerste advocatenkantoren sinds 2004 betrokken en vertegenwoordigt tien gedetineerden. Voordat zij dat mochten doen, werden de advocaten eerst zelf aan een intensief onderzoek onderworpen.

Per bezoek aan de cliënten moet maanden van tevoren een verzoek

worden ingediend. Omdat slechts twee vliegtuigmaatschappijen mogen vliegen naar Guantánamo Bay, is het noodzaak tijdig te boeken. Er gelden strikte beperkingen voor wat men mee mag nemen en voor de tijd die de advocaten met hun cliënten mogen doorbrengen, en ook de gespreksonderwerpen zijn gelimiteerd. Men mag slechts spreken over de status van 'vijandelijke strijder' en niet ingaan op de aanklachten, die veelal geheim zijn. In de meeste gevallen is er een camera aanwezig, maar geen audioapparatuur. 'Althans, dat zegt de regering', aldus Cox. Aantekeningen van deze besprekingen zijn in principe staatsgeheim en blijven in Guantánamo Bay achter; van daar worden zij naar een speciaal daartoe opgezette afdeling van de veiligheidsdienst in Washington gestuurd. Voordat de spullen drie weken later opgehaald mogen worden, wordt alles nogmaals langsgelopen. Hoewel zij van de regering inzage in geheime stukken hebben gekregen, weten Havens en Cox dat deze een onvolledig en gekleurd beeld opleveren. Over de informatie die tijdens de CSRT-hoorzittingen aan de orde kwam, 'heeft militair personeel zelf gezegd dat die inaccuraat en incompleet is', aldus Havens.

'Omgeving zonder wetten'

Professor Muneer Ahmad, van de rechtenfaculteit van American University in Washington, was tot voor kort de advocaat van Omar Khadr. Hij noemt diens CSRT-hoorzitting 'één van de meest vreemde ervaringen van mijn professionele leven. Ik had het gevoel dat ik meedeed aan een toneelstuk en mijn rol was die van advocaat'. Zijn cliënt was tijdens de gesprekken aan de vloer vastgeketend, de bewaking was permanent. 'In het begin was hij nog hoopvol', zegt Ahmad, 'maar na vijf jaar is hij de wanhoop nabij'. De continu veranderende regels, de afwezigheid van een rechter, het ontbreken van het principe van hoor en wederhoor en het via dubieuze verhalen verkregen bewijs, maakten Guantánamo Bay tot 'een omgeving zonder wetten'. Moest hij zijn cliënt verdedigen, maar zodoende de gang van zaken legitiemiteit geven, of 'het circus dat integriteit mist' proberen te ontmaskeren, vroeg Ahmad zich meermalen af. Nadat besloten was dat de gevangenen ook door niet-Amerikanen verdedigd mochten

worden, ruilde de uit Canada afkomstige Khadr Ahmad in voor een advocaat uit eigen land. 'Hij zag ons als deel van het systeem'.

Dat systeem verbood Ahmad bijvoorbeeld om met Khadr over de op hem toegepaste verhoortechnieken te praten. Deze technieken – onder andere blootstelling aan kou, stressposities en waterboarding (een methode waarbij een verdrinkingsgevoel wordt nagebootst) – waren dermate effectief dat zij tot staatsgeheim zijn verheven: als Al Qaida deze zou kennen, zou hij daarop kunnen trainen. Dat deze technieken volgens art. 1 VN-conventie tegen marteling gelijk staan aan martelen ('any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted'), werd door de regering-Bush omzeild door de definitie van martelen te vernauwen: daarvan zou nog slechts sprake zijn als het tot 'brandwonden, orgaanbeschadiging of de dood' leidt. De auteur van het omstreden martelmemo waarin dit werd verdedigd, voormalig minister van Justitie en vertrouweling van Bush, Alberto Gonzalez, heeft inmiddels het veld moeten ruimen.

Aangezien de Geneefse Conventie, waar Amerika aan gebonden is, uitgaat van dezelfde marteldefinitie als die van de VN-conventie, zou toepassing van deze technieken bovendien te kwalificeren zijn als internationaal vervolgbare oorlogsmisdaad. Hiertegen voerde de regering aan dat het in Guantánamo Bay niet gaat om krijgsgevangenen in de klassieke zin, maar om een nieuwe categorie waarmee bij het opstellen van de Geneefse Conventie geen rekening is gehouden. Het Hooggerechtshof wees ook dit argument van de hand en oordeelde eind 2006 dat de Geneefse Conventie ook voor 'vijandelijke strijders' geldt. Vandaar de door de regering geïnitieerde Military Commissions Act (MCA) en de introductie van de zogenoemde 'onwettige vijandelijke strijder'.

Conventie omzeild

De MCA legitimeert de beperking van het recht van habeas corpus voor van terrorisme verdachte, niet-Amerikaanse personen, die tot 'onwettige vijandelijke strijder' verklaard worden. Het uit de Magna Charta (1215) stammende recht van habeas corpus scheidt het recht om binnen bekwame tijd na gevangenne-

ming voor een rechter te worden geleid en te vernemen waarom men gevangen is genomen. Dit recht werd door de Engelsen in de Amerikaanse kolonies geïntroduceerd en is sinds het ontstaan van de Verenigde Staten in de Amerikaanse Grondwet verankerd.

De MCA geeft de president ook de vrijheid om de Geneefse Conventie in zijn geheel op te schorten. Hierbij wordt verwezen naar het *ticking bomb scenario*: stel, een terrorist in Amerikaanse handen kan als enige een bom onschadelijk maken of weet waar en wanneer een aanslag gaat plaatsvinden. De president moet in dat geval de ondervragers het bevel kunnen geven alle middelen te gebruiken om de terrorist aan het praten te krijgen. Om eventuele claims van vóór de inwerking-treding van de MCA te omzeilen, werd de War Crimes Act met terugwerkende kracht aangepast.

Onwaarschijnlijk scenario

Het standpunt dat op 11 september 2001 een nieuw soort oorlog begon, is verdeelbaar. De opsteller van de Geneefse

Conventie stond soldaten in conventionele legers voor ogen en niet de Taliban- en Al Qaida-strijders. Informatie, mits tijdig verkregen, kan levens redden. Een beroep op zelfverdediging kan hardhandige verhoren rechtvaardigen. Ook het recht van habeas corpus is volgens de Amerikaanse Grondwet voor niemand absoluut.

Toch doet de juridische fundering van de War on Terror gekunsteld aan. Dat Guantánamo Bay Cubaans grondgebied zou zijn, moet zelfs Fidel Castro verbaasd hebben. De introductie van de 'onwettige vijandelijke strijder' is een arrogante reactie van een regering die er op uit is vermeende terroristen achter de tralies te houden. Als het niet linksom gaat (vijandelijke strijder), dan maar rechtsom (onwettige vijandelijke strijder).

Met de beperkte opvatting van marteling plaatst Amerika zich buiten de internationale rechtsorde. De *ticking bomb* heet terecht een scenario: alleen in Hollywood worden de onwaarschijnlijke voorwaarden van die situatie vervuld.

Het recht van habeas corpus kan volgens de Amerikaanse Grondwet alleen opgeschort worden als een invasie of rebellie dreigt; daarvan was tot dusverre slechts sprake tijdens de Burgeroorlog en ter afwending van opstand van de Ku Klux Klan.

De uitspraak van het Hooggerechtshof over de vraag of de terreurverdachten in Guantánamo Bay het recht hebben gehoord te worden voor een federale civiele rechtbank, wordt pas dit voorjaar verwacht. Als de MCA ongrondwettig wordt verklaard, zal de regering-Bush waarschijnlijk nieuwe reparatiewetgeving presenteren. Een echte wending kan de *Legal War on Terror* pas krijgen met de volgende president. Hillary Clinton, de kansrijke kandidate voor de Democratische Partij, heeft zich uitgesproken voor sluiting van de gevangenis, omdat 'Guantánamo Bay, in plaats van ons veiliger te maken, onze nationale belangen in gevaar brengt [...] en het belemmert ons aanzien in de internationale gemeenschap'.

Tijdens het congres van de American Bar Association, op 12 augustus jl. in San Francisco, besprak de voormalige Engelse deken Geoffrey Vos QC op overtuigende wijze de vraag waaraan ook westerse staten zich moeten houden, willen ze terreur effectief kunnen bestrijden. Hier een verkorte versie van zijn lezing.¹



Better than the best

Geoffrey Vos QC

Chairman of the Bar Council of England and Wales

My aim here today is not to criticize my hosts – that is something I hope I will never be heard to do – but to seek to put the European perspective. There

is, for certain, no country that can claim total adherence to the Rule of Law. And that means that none of us is so sure of our foundation that we are able to criticize others without some introspection. It is this aspect on which I wish to focus, because I believe that the advancement of the Rule of Law (which we all regard as the highest priority) is handicapped by our failure to acknowledge our own deficiencies. In this regard, the US has, since 9/11, taken a different approach from Europe.

The problem is how different countries react and respond to international terrorism. The presumption we make is that the Western world led by the US and Europe will respond within the Rule of Law, and provide a good example to other less developed nations. This presumption is, I am afraid, not always accurate. Plainly, there is a balance to be struck between the protection of our societies from attack and violence, and the total adherence to the Rule of Law. Plainly, with the new breed of terrorist

¹ De lezing was getiteld: 'A European perspective on controlling terrorism'.

prepared to sacrifice their own lives in the pursuit of their ideals, we all face a problem that is unprecedented in scale and character.

I believe, however, that, in striking this balance, we need to act with more humility and openness if we are to have a chance of persuading the rest of the world to support the measures we are taking. It is, in part, the uncompromising rhetoric that exacerbates the problem.

Uproar

The UK has been object of frequent terrorist attacks both before and after 9/11. There is no doubt that the UK stresses the importance of responding to these attacks in a way that acknowledges the crucial importance of the adherence to the Rule of Law. Whether it is successful, is quite a different issue.

When Parliament in England debated the possibility of extending detention without trial to 90 days, there was uproar, not because it would not have been beneficial to police activity to have greater powers of detention available, but because the infringement of the Rule of Law created by such a measure was regarded by all commentators and by members of Parliament themselves with extreme circumspection. The UK Government took a different view of where the balance was to be struck.

Again, when the UK Government sought to detain foreign terrorists indefinitely without trial in Belmarsh prison under the provisions of the Terrorism Act 2000, the House of Lords (our highest court) declared the statute inconsistent with Article 5 of the European Convention on Human Rights (the right to liberty).

The perception in Europe is that the restraining forces at work in the US have been less effective. Assuming for a moment that Guantánamo might have been a justifiable short term reaction to the worst of terrorist attacks, the reactions of the US administration since 9/11 have had a deleterious effect on the reputation of the US as an enlightened nation, leading the world in its adherence to the Rule of Law. No country can expect other nations to respect the principles they espouse if they violate them themselves, or,

'Which example do we want Muslim countries to follow: what we say, or what we do?'

worst of all, if they are seen as operating one law for themselves and another for those they seek to lead. No country can expect other nations to respect the principles they espouse if they violate them themselves, or, worst of all, if they are seen as operating one law for themselves and another for those they seek to lead.

Lead by example

The influence that the free Western states command in their dealings with culturally different countries is crucial to winning what is, in my view, inappropriately, called the 'war on terrorism'.

The fundamental rights underlying the Rule of Law, like the right to life, the prohibition on torture and slavery are non-negotiable. And the presumption of innocence, and the right to trial by a fair and impartial tribunal established by law, are the permanent foundations of a free society.

If, even in extreme situations, we compromise these non-negotiable rights, we cannot expect other nations to respect our principles. It is even less likely that, in this situation, we will be able to persuade the states we are most concerned to convince to adopt our Rule of Law philosophy.

To influence people, you need to lead by example, and to speak relevantly to their situation. In India, they will look first to the more basic rights – the right to life and the right to liberty. In Russia, until it can be seen that there is some benefit for the people there, they will not buy in to the first lessons of the Rule of Law. In Kazakhstan, I have found amongst lawyers and judges the greatest hunger for the Rule of Law, because they believe that they can only achieve



economic security by signing up to it and becoming part of the Western world.

Not just when it suits us

What we can draw from what I have said about the possibility of influencing Muslim nations? I believe that one has to understand the cultural backdrop to every nation one seeks to persuade of the virtues of the Rule of Law. Only when we know where they are coming from, what they need, and their expectations for the future, can we hope to persuade and influence them.

The road for Muslim nations towards adherence to the Rule of Law is a long and treacherous one. The Executive in any such country finds it very difficult to tread, where the culture neither de-



Demonstranten bij de juridische commissie van het Amerikaanse Senaat, september 2006
Foto: HH

mands nor is accustomed to it. Much salesmanship is required. It is for this reason that it is simply impossible for the Western countries, who purport to adhere as closely as possible to the Rule of Law, to persuade others to join them if they can be shown in fact only to adhere to their own principles when it suits them.

Every time a leading power uses its Executive discretion to find a new balance, a new compromise, a new fudge, between strict adherence to the Rule of Law on the one hand, and the demands of domestic public opinion, the critical press, the overstretched law enforcement agencies, and the tramlines of bureaucratic politics on the other, that is one more missed opportunity for us to lead

by example, by doing the right thing. Which example do we want Muslim countries to follow: what we say, or what we do?

Jury is still out

I am not seeking in any way to depreciate the difficulty of the balancing act about which I have spoken, but Governments must realize in drawing the balance that they will be judged harshly by those outside their society. Economic success buys only so much political influence. In the end, followers need to respect their leaders if they are to follow them. And followers will not respect leaders with double standards, and even less those that simply disregard their own rules when they choose.

It is on this principle that I believe rests the influence of the Western world on Muslim states and on Muslim public opinion generally. Contrary to what may be thought by some, I do not believe that there is deep seated hostility in Muslim communities to Western philosophy. But for them, the jury is still out. They remain to be persuaded that adherence to the Rule of Law is to their advantage – much like Russia and China.

The US and Europe must be a shining example. To wield the influence we seek, we need to be better than the best.