

*Séminaire de Droit militaire
et de Droit de la Guerre*

Association sans but lucratif

*Studiecentrum voor Militair
Recht en Oorlogsrecht*

Vereniging zonder winstgevend doel



**" SUPPORT DES MILITAIRES DANS
L'EXECUTION DES TÂCHES DE POLICE "**

**" ONDERSTEUNING DOOR MILITAIREN BIJ
DE UITVOERING VAN POLITIETAKEN "**

**Journée d'étude
du 18 mars 2004**

**Studiedag
van 18 Maart 2004**

Session 2003 - 2004

Sessie 2003 – 2004

***Séminaire de Droit militaire
et de Droit de la Guerre***

Association sans but lucratif

***Studiecentrum voor Militair
Recht en Oorlogsrecht***

Vereniging zonder winstgevend doel



**Journée d'étude
du 18 mars 2004**

**Studiedag
van 18 Maart 2004**

**" Support des militaires dans
l'exécution des tâches de police "**

**" Ondersteuning door militairen bij
de uitvoering van politietaken "**

Session 2003 - 2004

Sessie 2003 - 2004

Editeur responsable - Verantwoordelijk uitgever : Colonel d'Avi Ir Res / Res Kol v/h Vlw Ir G. LORIAUX

Séminaire de Droit militaire et de Droit de la Guerre a.s.b.l.
Ecole Royale Militaire – 30, Avenue de la Renaissance – B-1000 Bruxelles.
C.C.P. N° 000-0941070-73 de l'a.s.b.l. «Séminaire de droit pénal militaire» Palais de Justice - B-1000 Bruxelles.

Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht vzw
Koninklijke Militaire School – Renaissancelaan 30 – B-1000 Brussel
P.C.R. N° 000-0941070-73 - van « Studiecentrum voor militair recht » - Justitiepaleis - B-1000 Brussel.
Tel / Fax : 02/733 61 77 - E-Mail : srt.sem@tiscali.be

" Support des militaires dans l'exécution des tâches de police "
" Ondersteuning door militairen bij de uitvoering van politietaken "

Composition du groupe de travail
Samenstelling van de werkgroep

Président - Voorzitter : Olt. P. Van Malderen - DGM-LEGAD.

Membres – Leden : Dhr. M. Offermans, Adviseur - DGJM/LEGAD-E.

Maj Dierickx - ACOS Ops & Trg

Dhr. Y. Geyskens, Commissaris van Politie - Federale Politie

Kol. Koumans, Territoriale Directie.

Dhr. F. Naert, Vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Instituut voor Internationaal Recht van de K.U. Leuven, adjunct-adviseur DGJM.

Chef d'Escadron E. Ignatovich - Gendarmerie française.

LtCol N. Mercer, Chief Legal Adviser - 1 UK Armoured Division

Table des matières

Inhoudstafel

APPUI DES FORCES ARMEES AUX SERVICES ET MISSIONS DE POLICE SUR LE TERRITOIRE NATIONAL. DESCRIPTION DES ASPECTS JURIDIQUES	p. 1
1. La Constitution	p. 1
2. La présentation n'abordera que brièvement les questions suivantes	p. 1
a. Situation du temps de guerre, et spécialement d'état de siège	p. 1
b. Pouvoirs des autorités militaires sur le domaine militaire	p. 2
c. Attributions de la Police militaire	p. 3
d. Attributions des agents du Corps de sécurité	p. 3
3. Le thème "Appui des militaires dans l'exécution des missions de police"	p. 3
a. Certaines images	p. 3
b. Un concept juridique	p. 3
c. Un instrument juridique	p. 4
4. Eventail de figures juridiques, allant de la réquisition de l'Armée à celle de l'aide aux tiers	p. 4
a. Pour ce qui concerne la réquisition	p. 4
b. Pour ce qui concerne l'aide aux tiers	p. 5
5. Loi du 7 décembre 1998 organisant un Service de Police intégré, structuré à deux niveaux	p. 6
6. Textes légaux qui permettent la réquisition des Forces armées, tantôt pour le maintien de l'ordre public, tantôt dans d'autres circonstances	p. 7
a. Réquisition des Forces armées pour le maintien de l'ordre	p. 7
- Loi provinciale (30 avril 1836)	p. 7
Article 128 (modifié par la loi du 7 décembre 1998)	p. 7
Article 129	p. 8
Remarque	p. 8
Article 139 (modifié par la loi du 27 mai 1870)	p. 8
- Loi du 7 décembre 1998 organisant un Service de Police intégré, structuré à deux niveaux	p. 8
Article 43	p. 8
Remarque	p. 9
Article 111	p. 9
Remarque	p. 9
Article 113	p. 9
- Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police	p. 10
Article 7/5	p. 10
Article 38	p. 10
b. Réquisition des Forces armées dans d'autres circonstances	p. 11
c. Disposition pénale	p. 12
7. En marge de la réquisition des Forces armées	p. 13

8. L'appui de la Défense est aussi prévu par certains plans d'urgence et d'intervention pour des situations de crise	p. 13
9. Protocole d'accord " relatif à l'Appui de la Défense aux opérations du Service de Police intégré "	p. 13
a. Référants légaux	p. 14
b. Considérants	p. 14
c. Objet	p. 14
d. Principes	p. 15
e. Statut des membres de la Défense	p. 15
f. Dommages et responsabilité civile	p. 15
g. Procédure	p. 15
h. Aspects financiers	p. 16
i. Durée	p. 16
10. Zone sous contrôle militaire temporaire	p. 16
- Ordre Général (OG)-J/839 du 26 juin 2002	p. 16
- Règlement A 4, "Instruction sur le service intérieur" (1979) (article 52, " Consignes des sentinelles – usage des armes ")	p. 16
- Règlement IF 48 (ex G 154), "Règlement provisoire sur l'emploi des Forces armées (autres que la Gendarmerie) pour le maintien de l'ordre public" (1962)	p. 16
- Instruction opérationnelle territoriale 4 (IO-T 04) du 29 juin 2004	p. 16
HET CONCEPT "CROWD AND RIOT CONTROL"	p. 19
DE ONDERSTEUNING OP HET NATIONAL GRONDGEBEID	p. 23
Wat is het objectief van het protocolakkoord ?	p. 23
Op een expliciete manier	p. 23
Op een impliciete manier	p. 23
Welke procedure dient gevolgd te worden om middelen van Defensie in te zetten ?	p. 23
Uitdrukking van een behoefte	p. 23
Bevoegdheid van de Territoriale Directie	p. 24
Op het niveau van Defensie, is het dus de Territoriale Directie die het contactpunt is voor alle aanvragen van de politie	p. 24
Schematisch overzicht van de werkmethode voor de analyse van een aanvraag	p. 24
Welke zijn de middelen die door Defensie aan de politie ter beschikking gesteld kunnen worden ?	p. 24
Wat werd reeds uitgevoerd sedert het ontstaan van het protocolakkoord ?	p. 25
Ter illustratie enkele cijfers van de inzet van Defensie in het kader van het Protocolakkoord	p. 26

In het protocolakkoord werden ook inzet- en gedragsregels vastgelegd	p. 26
1. Principes	p. 26
2. Specifieke regels	p. 27
3. Voorbeelden	p. 27
Enkele besluiten in verband met de uitvoering van het protocolakkoord	p. 28
DE HUISZOEKING IN DE PRAKTIJK	p. 29
Referentiekader	p. 29
Praktische uitvoering	p. 29
DE UITOEFENING VAN POLITIETAKEN DOOR MILITAIREN IN HET BUITENLAND : HET INTERNATIONAALRECHTELIJK KADER.	p. 31
Inleiding	p. 31
I. Algemeen internationaalrechtelijk kader	p. 31
II. Het toepassingsgebied van en de verhouding tussen mensenrechten, RGC en internationaal strafrecht	p. 34
III. De toepasselijkheid van mensenrechteninstrumenten	p. 38
1. Mensenrechtenverdragen van toepassing op operaties in het buitenland ?	p. 39
A. Het regime van de gaststaat en een internationaal regime	p. 39
B. Het regime van de zendstaat	p. 42
C. Regels toepasselijk op een internationale organisatie in het kader waarvan troepen optreden	p. 48
2. Welke afwijkingen zijn mogelijk van toepasselijke mensenrechtenverdragen?	p. 51
3. Conclusie	p. 53
IV. De toepasselijkheid van het bezettingsrecht	p. 53
1. Toepassingsgebied van het bezettingsrecht	p. 54
2. Invloed van een mandaat van de VN-Veiligheidsraad	p. 57
3. Conclusie	p. 57
V. Concrete gevolgen: leven, vrijheidsberoving, foltering en onmenselijke behandeling	p. 58
1. Het recht op leven (artikel 2 EVRM)	p. 58
Use of live fire	p. 63

2. Het verbod van willekeurige vrijheidsberoving (artikel 5 EVRM)	p. 66
3. Het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling (artikel 3 EVRM)	p. 71
VI. Samenvattende conclusies en aanbevelingen	p. 73

APPUI DES FORCES ARMEES AUX SERVICES ET MISSIONS DE POLICE SUR LE TERRITOIRE NATIONAL. DESCRIPTION DES ASPECTS JURIDIQUES

par M. OFFERMANS

Conseiller juridique au Ministère de la Défense

Le 31 janvier 2003, était signé par le Ministre de la Défense, A. Fàhaut, et le Ministre de l'Intérieur, A. Duquesne, un Protocole d'accord "relatif à l'appui de la Défense aux opérations du Service de Police intégré" ("Akkoordprotocol betreffende de steun van Defensie aan de operaties van de geïntegreerde Politiedienst").

L'existence, l'actualité et les différentes applications déjà faites de ce Protocole d'accord ont amené le Séminaire de droit militaire et de droit de la guerre à mettre à son programme de journées d'étude le sujet "Appui des militaires dans l'exécution des missions de police".

Il m'a été demandé de traiter des aspects juridiques de ce sujet, limité à l'appui sur le territoire national.

1. La Constitution (Constitution coordonnée du 17 février 1994) comprend un titre VI, "De la Force publique", composé des articles 182 à 186¹. Les articles 182, 183 et 186 concernent l'Armée, les Forces armées, les droits et devoirs des militaires. L'article 184, tel que révisé le 30 mars 2001, est relatif au Service de Police intégré; avant cette révision, l'article 184 concernait la Gendarmerie.

Pour notre propos, deux lois revêtent une importance particulière : la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux².

Aux termes de ces législations³, les Forces armées ne constituent pas un service de police. Les membres des Forces armées n'exercent pas des fonctions de police; ils n'ont pas la qualité de fonctionnaire de police, d'officier ou d'agent de police judiciaire ou administrative.

2. La présentation n'abordera que brièvement les questions suivantes :

a. Situation du temps de guerre, et spécialement d'état de siège

La législation applicable en l'occurrence est celle de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège.

Selon l'article 3 de cet arrêté-loi, *"lorsque l'état de siège est déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police peuvent être exercés par le Ministre de la Guerre ou, sous sa direction et sa responsabilité, par les autorités militaires désignées par le Roi"*.

¹ Correspondant aux articles 118 à 124 de la Constitution du 7 février 1831.

² Sur ces législations, G.L. Bourdoux et Chr. De Valkeneer, *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, 1993; G.L. Bourdoux *et alii*, *De wet op het politieambt. Het handboek van de politiefunctie*, Bruxelles, 1997; G.L. Bourdoux et Chr. De Valkeneer, *La réforme des services de police. Commentaire de la loi du 7 décembre 1998* (Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 27) Bruxelles, 2001.

³ L'on peut aussi faire référence à la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements (article 3, 1°, qui définit l'expression "services de police").

Dans les territoires en état de siège, *'les autorités militaires spécialement désignées à cet effet peuvent, sous la direction et la responsabilité du Ministre de la Guerre',* prendre les mesures permises par l'article 4 de cet arrêté-loi, dans les conditions et limites fixées par cette disposition. *'Ces attributions ne peuvent être exercées qu'en vue d'assurer la défense nationale et la sécurité de l'armée'*.

b. Pouvoirs des autorités militaires sur le domaine militaire

Sont applicables, les dispositions relatives au domaine militaire, qui consacrent le principe général de l'indépendance du domaine militaire - partie du domaine public de l'Etat - vis-à-vis des autorités civiles. L'on peut mentionner notamment :

- Décret des 8-10 juillet 1791 concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs.
- Décret du 24 décembre 1811 relatif à l'organisation et au service des états-majors des places.
- Arrêté royal du 6 décembre 1897 sur la police du domaine de la guerre.

Différentes réglementations militaires peuvent aussi être citées :

- Règlement A 3, "Instruction sur le service territorial" (1988)⁴.
- Règlement A 4, "Instruction sur le service intérieur" (1979), spécialement tout ce qui concerne la sécurité générale et la discipline dans les quartiers militaires et l'article 52 qui règle les consignes des sentinelles et l'usage des armes.
- Ordre général (OG)-J/839 du 26 juin 2003, intitulé "Usage de la force par le personnel de garde ou de surveillance sur le territoire national". Il faut noter toutefois que cet Ordre général n'est pas d'application en cas de maintien de l'ordre.

L'on peut aussi souligner que différentes législations et réglementations prennent en compte la spécificité du domaine militaire, de l'action militaire, des missions, de la mise en condition et de la mise en œuvre des Forces armées, tantôt en disposant que ces dispositions "civiles" ne s'appliquent pas à la Défense, tantôt en prévoyant qu'une réglementation spécifique ou dérogatoire est édictée pour les Forces armées⁵.

En certaines matières, des accords, conventions ou protocoles d'accord sont conclus avec les autorités "civiles" compétentes⁶.

⁴ Anciennement, Règlement A 3, "Règlement sur le service de garnison" (1937), avec la particularité que ce Règlement était approuvé par arrêté royal du 25 août 1937 (plusieurs fois modifié, puis abrogé par l'arrêté royal du 30 octobre 1991). Ce Règlement comprenait des dispositions relatives au maintien de l'ordre public, faisant actuellement l'objet du Règlement IF 48 (ex G 154), qui sera encore mentionné ci-après.

⁵ Par exemple, la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, article 4, § 1er, al. 3; la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, article 8; l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants, article 1er, al. 4.

⁶ Ainsi, la convention du 1er juin 1999 entre l'Etat belge et la Région flamande "in verband met het natuurbesoud en het bosbeheer op militaire domeinen"; la convention du 25 mai 1999 entre l'Etat belge et la Région wallonne "concernant la conservation et l'entretien de zones boisées et de zones d'intérêt biologique situées dans des domaines militaires".

c. Attributions de la Police militaire

La Police militaire ne fait pas partie des services de police au sens des dispositions légales mentionnées ci-avant. Par conséquent, ses membres n'ont pas de compétence de police judiciaire ou administrative. Une seule disposition légale reconnaît des compétences limitées aux membres de la Police militaire en matière de circulation routière. Il s'agit de l'article 3, 11°, de l'arrêté royal du 1er décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière, qui dispose :

"Les agents qualifiés pour veiller à l'exécution des lois relatives à la police de la circulation routière ainsi que des règlements pris en exécution de celles-ci sont :

...

11° le personnel de la police militaire dans l'exercice de ses fonctions pour ce qui concerne uniquement l'article 4.1 à 4.3"⁷.

Pour le surplus, les missions de la Police militaire sont définies par le Règlement militaire IF 185 (édition 2001).

Rappelons aussi que, les 15 février et 31 mars 1999, le Séminaire de droit militaire et de droit de la guerre (session 1998-1999) a organisé des journées d'étude sur le thème "L'exercice de la fonction de police en milieu militaire". A cet égard, il est renvoyé au rapport de cette journée d'étude, publié par le Séminaire.

d. Attributions des agents du Corps de sécurité

Le siège de la matière se trouve pour l'essentiel dans la loi de 25 février 2003 portant création de la fonction d'agent de sécurité, en vue de l'exécution des missions de police des cours et tribunaux et le transfert des détenus.

Ces agents de sécurité ne font pas partie d'un service de police. Ils relèvent du Service public fédéral Justice. Les militaires transférés, à leur demande, à ce Corps de sécurité perdent leur qualité de militaire. Comme tel, il ne s'agit donc pas d'un appui des Forces armées aux tâches de police.

3. Le thème "Appui des militaires dans l'exécution des missions de police" fait immédiatement apparaître à l'esprit certaines images, un concept juridique, un instrument juridique.

- a. Certaines images, d'abord, celles d'événements lors desquels les Forces armées ont été appelées à collaborer à la mise en place de dispositifs de police et à l'exécution de tâches de police, à l'occasion du maintien de l'ordre. Ainsi, en 1985, lors des attentats des CCC; lors des grandes grèves de 1960; lors des troubles liés à la Question Royale, en 1950.
- b. Un concept juridique, ensuite, celui du maintien/rétablissement de l'ordre public. De là aussi, la notion d'"ordre public", prise tantôt au sens strict, tantôt au sens large.

⁷ L'article 4.1 à 4.3 concerne les injonctions données par les agents qualifiés.

Le Législateur ayant à cet égard fait œuvre pédagogique, cette définition de l'ordre public est aujourd'hui mentionnée dans une disposition légale⁸: l'article 128 de la loi provinciale, tel que modifié par la loi du 7 décembre 1998 précitée ("... à savoir la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques"). Les trois composantes de l'ordre public sont :

- Tranquillité (ordre public au sens strict) : absence de désordres et de troubles.
- Sécurité : absence d'accidents ou de risques d'accidents causant des dommages aux personnes et aux biens.
- Salubrité : absence de maladies ou de risques de maladies.

c. Un instrument juridique, enfin,

celui de la réquisition des Forces armées par certaines autorités civiles, voire par certaines autorités de la Police fédérale (anciennement de la Gendarmerie).

4. Le thème de cet exposé se déploie dans un éventail de figures juridiques, allant de la réquisition de l'Armée à celle de l'aide aux tiers, ces deux concepts étant du reste explicitement mentionnés dans le Protocole d'accord conclu entre les Ministres de la Défense et de l'Intérieur. Epinglons au passage: la demande de troupes, le déploiement et l'emploi préventifs de troupes, la réquisition préventive, la demande de collaboration, d'appui ou d'intervention, le Protocole d'accord précité, l'aide à la Nation, ...
L'appui des Forces armées ne se réduit donc ni à l'un de ces extrêmes (la réquisition), ni à l'autre (l'aide aux tiers).

a. Pour ce qui concerne la réquisition

Il faut se garder de confondre la réquisition de l'Armée (des forces armées, de la force publique, de la force armée⁹, de la force, des troupes), avec les réquisitions militaires. Celles-ci sont régies par la loi du 12 mai 1927 sur les réquisitions militaires, l'arrêté royal du 3 mai 1939 réglant l'exécution de cette loi et le Règlement militaire C 2 sur les réquisitions militaires.

Des réquisitions militaires sont essentiellement autorisées en temps de guerre. Certaines réquisitions militaires sont toutefois permises en temps de paix. Des réquisitions militaires sont aussi possibles durant les périodes assimilées au temps de guerre pour les réquisitions militaires (article 7 de la loi du 12 mai 1927). Ces périodes sont déterminées de commun accord par le Ministre de l'Intérieur et le Ministre de la Défense. Dans ces circonstances, est notamment pris en considération le cas où "les troupes sont mises en œuvre pour veiller au maintien de l'ordre et à l'exécution des lois".

⁸ Et ce, contrairement à la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, même si l'avant-projet de cette loi contenait une telle disposition. Suite à l'avis du Conseil d'Etat, cette disposition fut omise, l'exposé des motifs du projet de loi se limitant à souligner le caractère abstrait, relatif et évolutif de la notion d'ordre public (Documents parlementaires, Chambre des représentants, 1990-1991, 4 juin 1991, n° 1637/1-90/91, projet de loi, pp. 6, 90 et 109).

⁹ Cette expression est utilisée dans l'article 129 de la loi provinciale. "Il est évident qu'en employant cette dernière expression, le Législateur a entendu désigner la force qui est placée exclusivement sous l'autorité militaire" (Documents parlementaires, Chambre des représentants, 1869-1870, rapport sur le projet qui est devenu la loi du 27 mai 1870 ayant modifié l'article 129, *Pasinomie*, 1870, p. 138).
Cette même expression "la force armée", est aussi employée dans le plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge, article 2.1.7 (arrêté royal du 17 octobre 2003 portant fixation de ce plan).

Les textes légaux et les conditions pour la réquisition des Forces armées seront examinés ci-après.

b. Pour ce qui concerne l'aide aux tiers

Depuis plusieurs années, les prestations des Forces armées, au profit de tiers (prestations aussi désignées « aide aux tiers », « aide à la Nation », « aide aux civils ») sont effectuées en vertu d'une disposition légale non permanente : la loi budgétaire annuelle des dépenses qui contient un article récurrent, rédigé comme suit :

"Hormis les cas où il est fait appel aux Forces armées en vertu de la loi, des unités peuvent être affectées à des prestations d'utilité publique, ayant un but culturel ou humanitaire, ou d'aide à la Nation, effectuées contre paiement"¹⁰.

Depuis 2002, cette disposition figure désormais dans l'article 151 de la loi-programme du 2 août 2002. Cet article ajoute aussi que "*certaines prestations peuvent être effectuées totalement ou partiellement à titre gratuit*" et que le Ministre de la Défense est chargé de fixer les modalités d'application de ces dispositions. En outre, l'avis de l'Inspection des Finances est obligatoirement requis lorsque le montant des prestations effectuées à titre gratuit dépasse 3.750 euros (application de l'article 15, § 1er, al. 1er, 4^o, c, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire).

Il faut aussi mentionner la convention interministérielle, approuvée par l'arrêté royal du 3 mars 1934 relatif à l'emploi à des travaux non militaires du personnel et du matériel de l'armée, qui distingue l'intervention des Forces armées dans les cas ne portant pas atteinte à l'ordre public (chapitre Ier) et ceux de l'utilisation de la main-d'œuvre militaire à l'occasion du maintien de l'ordre public (chapitre II). Cette convention est reproduite dans le Règlement militaire IF 48 (ex G 154), "Règlement provisoire sur l'emploi des Forces armées (autres que la Gendarmerie) pour le maintien de l'ordre public" (1962). Il y a lieu de souligner que si le chapitre Ier de cette convention a en vue l'aide apportée par les Forces armées lors d'événements graves, accidents, sinistres, catastrophes, le chapitre II - contrairement à son intitulé - ne concerne pas réellement le maintien de l'ordre public ; il s'agit plutôt de circonstances dans lesquelles les Forces armées sont appelées à suppléer la main-d'œuvre civile défaillante, c'est-à-dire qu'elles contribuent à assurer la continuité de la vie socio-économique du pays.

En outre, ces prestations pour tiers sont faites conformément aux dispositions réglementaires internes à la Défense ("Ligne de conduite globale de JS", note JSO-R 96/13942 du 3 avril 1999 ; "Directives du CHOD", note 2002-03112 du 16 mai 2002 ; Ordres généraux, dont les OG-J/361C et 785B).

C'est dire qu'une base légale permanente fait encore défaut. Plusieurs avant-projets de loi ont été élaborés (en 1993, 1997 et 2003), mais n'ont pas abouti à la procédure législative.

¹⁰ Article 2.16.16 de la loi du 24 décembre 1999 contenant le budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2000; article 2.16.16 de la loi du 22 décembre 2000 contenant le budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2001; article 2.16.15 de la loi du 24 décembre 2001 contenant le budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2002 ; article 2.16.15 de la loi du 27 décembre 2002 contenant le budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2003.

Les prestations pour tiers présentent les principales caractéristiques suivantes :

- elles sont faites volontairement, sur base conventionnelle ; il ne s'agit pas de la réquisition des Forces armées;
- elles ne peuvent être faites que si leur exécution ne porte pas préjudice à l'accomplissement des missions essentielles des Forces armées;
- elles sont faites contre paiement (sauf exceptions) et tout ou partie des coûts (fixes/variables) remboursés par les bénéficiaires doit revenir au budget de la Défense;
- elles sont faites de manière telle qu'il ne peut être reproché aux Forces armées de faire, par telle activité, une concurrence (déloyale) au secteur privé;
- elles doivent être de nature à renforcer le lien Armée-Nation, contribuer à l'instruction du personnel militaire ou présenter un aspect de relations publiques.

5. Pour notre propos, constitue une "loi phare" la loi du 7 décembre 1998 organisant un Service de Police intégré, structuré à deux niveaux.

Cette loi modifie/abroge des textes législatifs qui sont pertinents en l'occurrence :

- nouvelle loi communale du 24 juin 1988 - abrogation de l'article 175
- loi provinciale (30 avril 1836) - modification de l'article 128
- loi du 2 décembre 1957 sur la Gendarmerie - abrogation de cette loi
- loi du 5 août 1992 sur la fonction de police - modification de cette loi

Ces différents textes législatifs contiennent des dispositions permettant à certaines autorités civiles de procéder à la réquisition des Forces armées, dans certaines circonstances et conditions.

Dans la loi communale du 30 mars 1836, il s'agissait par excellence des articles 105 et 106¹¹. Le dispositif de l'article 105 a été repris et complété dans l'article 175 de la nouvelle

¹¹ Article 105 - "*En cas d'émeutes, d'attroupements hostiles ou d'atteintes graves portées à la paix publique, le bourgmestre ou celui qui le remplace pourra requérir directement l'intervention de la garde civique et de l'autorité militaire, qui seront tenues de se conformer à sa réquisition. La réquisition devra être faite par écrit*".

Article 106 - "*Sur la sommation faite et trois fois répétée par le bourgmestre, échevin ou par un commissaire de police, les perturbateurs seront tenus de se séparer et de rentrer dans l'ordre, à peine d'y être contraints par la force, sans préjudice des poursuites à exercer devant les tribunaux contre ceux qui se seraient rendus coupables d'un fait punissable suivant les lois*".

Sur ces dispositions de la loi communale, ainsi que sur celles de la loi provinciale relatives au maintien de l'ordre et à la réquisition des Forces armées, l'on consultera avec intérêt notamment : C. Wiliquet, *La loi communale du 30 mars 1836 et les lois modificatives. Commentaire pratique*, 4e éd., Frameries, 1926, pp. 382-388 et pp. 549-552; E. Bernimolin, *Les institutions provinciales et communales de la Belgique*, t. 1er, Bruxelles, 1891, pp. 258-265; A. Giron, *Le droit administratif de la Belgique*, 2e éd., t. 1er, Bruxelles-Paris, 1885, pp. 322-328; Idem, *le droit public de la Belgique*, Bruxelles, 1884, pp. 525-527; P. Errera, *Traité de droit public belge*, 2^e éd., Paris, 1918, pp. 494-497 ; V. De Tollenaere, *Nouveau commentaire de la loi communale*, t. 2, Bruxelles, 1955, pp. 1027-1033 ; A. Valerius, *Organisation, attributions et responsabilité des communes*, t. 1^{er}, Paris-Bruxelles, 1912, pp. 345-348 ; G. Beltjens, *La Constitution belge révisée* (Encyclopédie du droit belge), Liège, 1894, sub article 118, pp. 646-650, n° 5-12. C. De Brouckère et F. Tielmens, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, t. 7, v° Emeute, Bruxelles, 1846, pp. 65-66; idem, v° Force publique, pp. 433-434; *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. 1^{er}, Bruxelles, 1933, Institutions provinciales, pp. 119-122, n° 300-310 et Institutions communales, pp. 493-495, n° 867-876; *Répertoire pratique du droit belge*, t. 2 (1949), v° Commune, pp. 242-244, t. 10 (1951), v° Province, pp. 770-772 et t. 13 (1951), v° Sûreté publique, pp. 670-675 ; *Pandectes belges*, t. 10 (1883), v° Attroupement, col. 1124-1131, t. 14 (1895), v° Bourgmestre, col. 284-316, n° 176-233, t. 35 (1890), v°

loi communale du 24 juin 1988. Cet article 175 a d'abord été modifié par la loi du 3 avril 1997, compte tenu de la démilitarisation de la Gendarmerie, puis a été abrogé par la loi du 7 décembre 1998 (article 207). Il n'y a donc plus de raison de faire référence à la loi communale à cet égard, le dispositif pertinent figurant désormais dans la loi du 7 décembre 1998.

Dans la loi provinciale du 30 avril 1836, il s'agit des articles 128 et 129, auxquels l'article 139 fait aussi référence. Ces dispositions seront mentionnées ci-après.

L'article 18 de la loi du 2 décembre 1957 sur la Gendarmerie disposait : *"Tout commandant d'unité ou de détachement de Gendarmerie peut, lorsque ses moyens se révèlent insuffisants, requérir l'assistance des officiers et agents de police administrative; il peut de même pour le rétablissement de l'ordre public requérir l'assistance de détachements des autres Forces armées.*

Tout membre de la Gendarmerie peut, lorsqu'il est attaqué dans l'exercice de sa mission, requérir l'assistance des personnes présentes sur les lieux; ces personnes sont tenues d'obtempérer".

L'article 18 a été modifié par la loi du 5 août 1992, suite à la démilitarisation de la Gendarmerie.

La loi sur la Gendarmerie a été abrogée par la loi du 7 décembre 1998 (article 212). Il n'y a donc plus de motif de faire référence à cette loi.

6. Il convient maintenant d'examiner les différents textes légaux qui permettent la réquisition des Forces armées, tantôt par le maintien de l'ordre public, tantôt dans d'autres circonstances.

a. Réquisition des Forces armées pour le maintien de l'ordre

La participation des Forces armées au maintien et/ou rétablissement de l'ordre public est régie par des dispositions légales qui, dans les circonstances et conditions que ces textes déterminent, habilitent certaines autorités publiques à requérir les Forces armées. Il s'agit toujours d'autorités civiles¹². Ces autorités sont: gouverneur, commissaire d'arrondissement, bourgmestre, commissaire général et officiers désignés de la Police fédérale.

Les textes légaux à cet égard sont les suivants :

- Loi provinciale (30 avril 1836)

Article 128 (modifié par la loi du 7 décembre 1998)¹³.

"Le gouverneur veille dans la province au maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques.

Il peut à cet effet faire appel à la police fédérale. A cette fin, il s'adresse alors au directeur coordonnateur administratif.

Emeute, col. 450-455, t. 48 (1894), v° Gouverneur, col. 922-924, t. 83 (1906), v° Rassemblement, col. 1518-1524.

¹² Sous réserve de ce qu'il en était pour la Gendarmerie avant la démilitarisation de celle-ci en 1992. Voir l'article 18 de la loi du 2 décembre 1957 sur la Gendarmerie, mentionné ci-avant.

¹³ La version originelle de l'article 128 est la suivante : *"Le gouverneur veille au maintien de la tranquillité et du bon ordre dans la province, à la sûreté des personnes et des propriétés. A cet effet il dispose de la gendarmerie et des gardes civiles, en se conformant aux lois sur la matière".*

Il veille à la bonne coopération entre les services de police et entre les zones de police dans la province.

Il peut être chargé par les Ministres compétents de missions spéciales relatives à la sécurité et à la police".

Article 129

"En cas de rassemblements tumultueux, de sédition ou d'opposition avec voie de fait à l'exécution des lois ou des ordonnances légales, le gouverneur a le droit de requérir la force armée. Il en informe immédiatement les Ministres de l'Intérieur et de la (Guerre) Défense nationale; l'officier commandant est tenu d'obtempérer à la réquisition écrite du gouverneur".

Remarque : Le dispositif inchangé de l'article 129 permet de considérer que le droit de réquisition du gouverneur ne s'exerce que pour le maintien de l'ordre public au sens strict, et ce même si l'article 128, tel que modifié, prend en compte l'ordre public au sens large. Les travaux préparatoires de la loi du 7 décembre 1998, qui a modifié l'article 128, n'apportent guère de précision à ce sujet. En outre, il est généralement admis que la réquisition faite en vertu de l'article 129 ne peut être préventive: les rassemblements tumultueux, la sédition ou l'opposition doivent être actuels et effectifs. L'on peut toutefois s'interroger quant à savoir si une réquisition serait toutefois permise dès qu'il existe une menace suffisamment certaine, grave et imminente de voir survenir des troubles tels que visés à l'article 129¹⁴.

Article 139 (modifié par la loi du 27 mai 1870)¹⁵

"Les dispositions des articles 128 et 129 sont communes aux commissaires d'arrondissement".

- Loi du 7 décembre 1998 organisant un Service de Police intégré, structuré à deux niveaux

Article 43 (Cet article figure sous le titre II, "La police locale")¹⁶

"En cas de calamités, de catastrophes, de sinistres, d'émeutes, d'attroupements hostiles ou de menaces graves et imminentes contre l'ordre public, et lorsque les moyens de la police locale sont insuffisants, le bourgmestre ou celui qui le remplace peut requérir la police fédérale aux fins de maintenir ou de rétablir l'ordre public.

Le gouverneur et le commissaire d'arrondissement sont immédiatement informés de la réquisition par l'autorité requérante.

¹⁴ Sur ces questions, consulter les auteurs mentionnés ci-avant, p. 7, note (1).

¹⁵ A l'origine, l'article 139 ne faisait référence qu'à l'article 128. La référence à l'article 129 a été ajoutée par la loi du 27 mai 1870.

¹⁶ A propos de l'article 43, un amendement "vert" (Ecolo-Agalev) avait été déposé afin de supprimer la réquisition des Forces armées par le bourgmestre. Cet amendement n'a pas été adopté. Documents parlementaires, Chambre des représentants, 1997-1998, n° 1676/7-97/98, 30 septembre 1998, p. 2, amendement n° 203; 1998-1999, n° 1676/8/97-98, 15 octobre 1998, rapport, pp. 72-73).

Lorsque les moyens des services de police ne suffisent pas pour maintenir l'ordre public, le bourgmestre peut requérir les forces armées.

En cas de réquisition ou d'intervention de la police fédérale ou de l'armée, sans préjudice des compétences du Ministre de l'Intérieur et du gouverneur en matière de protection civile, la police locale demeure sous l'autorité du bourgmestre de la commune concernée. Elle est placée sous la direction du chef de corps ou du directeur coordonnateur administratif de la police fédérale conformément aux articles 7/1 et 7/2 de la loi sur la fonction de police.

Les forces requises restent en contact étroit avec l'autorité requérante et le chef de corps de la police locale pour intervenir de manière coordonnée".

Remarque: L'on peut s'interroger quant à savoir si le droit du bourgmestre de réquisitionner les Forces armées se limite au cas du maintien de l'ordre public (alinéa 3) ou si, au contraire, ce droit peut aussi s'exercer dans les différentes circonstances mentionnées par l'alinéa 1er (calamités, catastrophes, sinistres), autres que celles touchant à l'ordre public au sens strict (émeutes, attroupement hostiles, menaces graves et imminentes contre l'ordre public). Les travaux préparatoires de la loi du 7 décembre 1998 n'apportent pas toutes les précisions souhaitées à ce sujet et les commentaires doctrinaux¹⁷ paraissent admettre que la réquisition de la "force publique" (forces armées) puisse avoir lieu dans tous les cas, et non seulement pour l'ordre public au sens strict.

Article 111 (Cet article figure sous le titre III, "La police fédérale", chapitre VI, "Collaboration avec les Forces armées")

"Le commissaire général et les officiers désignés par le Roi sur proposition conjointe des Ministres de l'Intérieur, de la Justice et de la Défense nationale peuvent, lorsque les moyens de la police fédérale se révèlent insuffisants, requérir pour le maintien de l'ordre public et l'exécution des missions de police judiciaire, l'assistance des forces armées si celles-ci sont les seules à pouvoir fournir les moyens techniques et humains nécessaires".

Remarque : Il faut noter que c'est non seulement le maintien de l'ordre public qui est visé, mais aussi l'exécution de missions de police judiciaire.

Article 113

"En cas d'événements de nature à compromettre sérieusement l'ordre public ou en cas de troubles graves ou généralisés qui peuvent donner lieu à la réquisition ou la mise en œuvre des forces armées, la police fédérale en informe les autorités militaires territoriales, les tient au courant des événements et leur fournit les éléments d'appréciation qui leur permettent de prendre, en temps utile, les mesures préparatoires à toute réquisition ou à une intervention des forces armées".

¹⁷ G.L. Bourdoux et Chr. De Valkeneer, *La réforme des services de police ...*, op. cit., p. 59.

- Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police

Les articles 7/1 à 7/5, introduits dans la loi du 5 août 1992 par la loi du 7 décembre 1998 et figurant sous l'intitulé "Coordination et direction des opérations", concernent l'exécution d'opérations de police où le dispositif engagé est hétérogène, ainsi que la direction de ces opérations. Dans le cas de l'article 7/5, un détachement des Forces armées vient renforcer un dispositif policier et cet article renvoie, pour ce qui concerne l'usage des armes, à l'article 38 de cette même loi, qui lui-même fait référence à l'article 37.

Tel que rédigé, l'article 7/5 paraît concerner tout type d'intervention des Forces armées avec un service de police, et pas uniquement le cas de la réquisition des Forces armées par des autorités de police (article 111 de la loi du 7 décembre 1998).

Article 7/5 (inséré par la loi du 7 décembre 1998)

"Le commandant de tout détachement des forces armées appelé à intervenir avec un service de police est tenu de se conformer aux instructions qui lui sont adressées par le fonctionnaire de police qui a la direction des opérations.

Bien que le fonctionnaire de police ait la direction des opérations, le commandant du détachement des forces armées conserve le commandement de son détachement.

L'usage des armes par les personnes qui n'appartiennent pas à la police est, dans ce cas, régi conformément à l'article 38, 1° et 3° "

Article 38

"Sans préjudice des dispositions de l'article 37, les fonctionnaires de police ne peuvent faire usage d'armes à feu contre des personnes que dans les cas suivants :

1° en cas de légitime défense, au sens des articles 416 et 417 du Code pénal ;

...

3° lorsqu'en cas d'absolue nécessité, les fonctionnaires de police ne peuvent défendre autrement les personnes, les postes, le transport de biens dangereux ou les lieux confiés à leur protection.

Dans ce cas, les armes à feu ne peuvent être utilisées que conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police administrative;

... "

Du point de vue du statut des militaires engagés dans des opérations de maintien de l'ordre, il y a lieu de faire mention de la loi du 20 mai 1994 relative à la mise en œuvre des Forces armées, à la mise en condition ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver.

La situation des militaires "en maintien de l'ordre", constitue l'un des modes d'engagement opérationnel en période de paix et en service actif (article 3 de la loi).

En exécution de cette loi du 20 mai 1994 a été pris l'arrêté royal du 6 juillet 1994 portant détermination des formes d'engagement opérationnel et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des Forces armées.

Selon l'article 1er de cet arrêté royal, l'engagement de maintien de l'ordre est décidé par les autorités compétentes pour réquisitionner. L'article 2 de ce même arrêté royal définit l'engagement de maintien de l'ordre comme consistant en des opérations par lesquelles, sur le territoire national, des militaires sont appelés à assurer ou à restaurer l'ordre public.

b. Réquisition des Forces armées dans d'autres circonstances

Pour être complet, il s'indique de mentionner d'autres textes légaux et réglementaires qui permettent la réquisition des Forces armées dans les hypothèses visées par ces textes, ainsi notamment :

- Transport et escorte d'explosifs - loi du 28 mai 1956 relative aux substances et mélanges explosibles ou susceptibles de déflager et aux engins qui en sont chargés, article 10¹⁸.
- Enlèvement et transport de déchets toxiques et sécurité de ces opérations - loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques, article 18¹⁹.
- Elections - Code électoral (élections législatives), article 109²⁰.
- Procureurs du Roi et officiers de police judiciaire - Code d'instruction criminelle, article 25²¹.

¹⁸ Article 10 - "*En cas d'émeutes, de grèves ou de toutes menaces graves pour l'ordre public, le gouverneur de la province et le bourgmestre de la commune où se trouvent les objets visés à l'article 1er, et détenus par des particuliers, peuvent, s'ils le jugent nécessaire, en ordonner le transfert en des lieux qu'ils désignent. A cette fin, le gouverneur et le bourgmestre peuvent requérir les véhicules agréés pour le transport des explosifs, ainsi que les conducteurs de ces véhicules. Ils peuvent également, s'ils le jugent nécessaire pour assurer l'ordre et la sécurité, requérir la force armée pour escorter et pour effectuer les transports. Dans ce cas, il en informent immédiatement le Ministre de l'Intérieur et le Ministre de la Défense nationale. L'officier commandant est tenu d'obtempérer aux réquisitions du gouverneur et du bourgmestre. Les frais d'évacuation sont à charge des détenteurs des objets*".

¹⁹ Article 18 - "*Le gouverneur de la province et le bourgmestre de la commune où se trouvent les déchets toxiques qui risquent de constituer une menace grave peuvent en ordonner le transfert en un endroit désigné par eux ou par le Ministre qui a le Travail dans ses attributions. A cette fin, le gouverneur et le bourgmestre peuvent requérir les véhicules nécessaires ainsi que les conducteurs de ces véhicules. Les mêmes autorités peuvent faire appel aux forces armées, à la gendarmerie et aux services de la protection civile pour assurer l'enlèvement et le transport des déchets toxiques ainsi que la sécurité de ces opérations; dans ce cas, ils en adressent la demande au Ministre de la Défense nationale et au Ministre de l'Intérieur qui prennent immédiatement les mesures qui s'imposent. Les chefs des unités qui prêtent leur assistance sont tenus de se conformer aux ordres du gouverneur et du bourgmestre.*"

²⁰ Article 109 - "*Le président du bureau est chargé de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'ordre et la tranquillité aux abords de l'édifice où se fait l'élection. Il a la police du local et peut déléguer ce droit à l'un des membres du bureau pour maintenir l'ordre dans la salle d'attente. Les électeurs de la section et les candidats sont seuls admis dans cette salle. Les électeurs ne sont admis dans la partie du local où a lieu le vote que pendant le temps nécessaire pour former et déposer leur bulletin. Ils ne peuvent se présenter en armes. Nulle force armée ne peut être placée, sans la réquisition du président, dans la salle des séances ni aux abords du local où se fait l'élection. Les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions*".

²¹ Article 25 - "*Les procureurs du Roi et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leur fonctions, le droit de requérir directement la force publique*".

- Douanes et accises - arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales en matière de douanes et accises, article 327²².
- Protection civile - loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, article 5²³.

Les dispositions légales relatives à l'aide et l'assistance à personne en danger pourraient s'appliquer à des détachements des Forces armées, mais sans doute, plus précisément encore, à l'égard d'un ou plusieurs membres des Forces armées, pris individuellement. L'on peut mentionner principalement à cet égard les articles 422bis et 422ter du Code pénal²⁴ et l'article 42 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police²⁵ (voir aussi l'article 17, al. 3, de cette loi). Dans de telles circonstances, la requête serait directement adressée à ces militaires (et aussi à leur hiérarchie ?), alors que s'agissant de la réquisition ou de la demande d'aide des Forces armées, la requête est adressée aux autorités de la Défense désignées par la réglementation interne en la matière²⁶, et non aux militaires pris individuellement.

c. Disposition pénale

L'article 259 du Code pénal édicte des peines correctionnelles à l'égard de tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique qui, après avoir été

²² Article 327 - "Toutes les autorités civiles, et en particulier les forces armées, de même que les officiers de justice et de police, prêteront, lorsqu'ils en seront requis, assistance et protection aux agents des douanes et accises, dans toutes les affaires concernant l'exercice de leurs fonctions et d'exécution des lois y relatives. Ils seront responsables des dommages qu'ils auraient pu occasionner par leur négligence ou par un refus mal fondé d'assistance".

²³ Article 5 - "Le Ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions, ou son délégué, peut en temps de paix, lors des interventions effectuées dans le cadre de la protection civile, et pour les besoins de celle-ci, procéder à la réquisition des personnes et des choses qu'il jugerait nécessaire.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre ou, par délégation de celui-ci, aux officiers des services communaux d'incendie lors d'interventions de ces services dans le cadre de leur mission propre en temps de paix".

²⁴ Art. 422bis (modifié par la loi du 13 avril 1995) - " Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention.

Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.

La peine prévue à l'alinéa 1er est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge".

Art. 422ter - " Sera puni des peines prévues à l'article précédent celui qui, le pouvant sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui, refuse ou néglige de porter à une personne en péril le secours dont il est légalement requis, celui qui le pouvant, refuse ou néglige de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont il aura été requis dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans le cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire".

²⁵ Article 42 - "Lorsqu'il est mis en danger dans l'exercice de sa mission ou lorsque des personnes sont en danger, tout fonctionnaire de police peut requérir l'aide ou l'assistance des personnes présentes sur place. En cas d'absolue nécessité, il peut de même requérir l'aide ou l'assistance de toute autre personne utile.

L'aide ou l'assistance requise ne peut mettre en danger la personne qui la prête"

²⁶ Selon la convention interministérielle approuvée par l'arrêté royal du 3 mars 1934: le commandant de province, de place ou de détachement, même si dans la pratique actuelle la réquisition est soumise au Ministre de la Défense; selon la réglementation en matière d'aide aux tiers: la Direction territoriale, le Chef/Vice-Chef de la Défense, le Ministre de la Défense.

légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force placée sous ses ordres.

7. En marge de la réquisition des Forces armées, il faut aussi noter les cas où l'appui de l'Armée résulte de décisions prises, au plus haut niveau, par le Gouvernement/Conseil des Ministres, ainsi lors de phénomènes d'ampleur générale ou encore pour ce qui concerne la garde de points critiques, sensibles, vitaux, stratégiques, ... (Aéroport National, centrales nucléaires, ...). A cet égard, il existe un Protocole d'accord de 1997 entre le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Intérieur, relatif aux points vitaux et aux points sensibles.

8. L'appui de la Défense est aussi prévu par certains plans d'urgence et d'intervention pour des situations de crise.

Ainsi en est-il dans le plan d'urgence pour des risques nucléaires pour le territoire belge, fixé par l'arrêté royal du 17 octobre 2003²⁷. Ce plan prend en compte l'existence des installations militaires (articles 2.1.7 et 3.3.4) et prévoit la conclusion d'une convention entre la Défense et l'Intérieur (article 2.17).

L'on peut aussi faire mention du plan catastrophe de la Mer du Nord (version décembre 2001) et à la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (article 32, § 2, qui charge notamment les Ministres de l'Intérieur et de la Défense d'établir conjointement des plans opérationnels pour faire face à une pollution des espaces marins).

9. Il est maintenant temps de s'attacher quelque peu à l'examen du Protocole d'accord « relatif à l'Appui de la Défense aux opérations du Service de Police intégré », signé, le 31 janvier 2003, par le Ministre de la Défense, A. Flahaut, et son Collègue de l'Intérieur, A. Duquesne. Ce Protocole qui a suscité bon nombre de réactions et de commentaires dont la presse s'est fait largement écho²⁸, a été applaudi par certains, mais a aussi été décrié par d'autres qui ont vu un plan "Vigipirate"²⁹ "à la belge" ou ont dénoncé des manœuvres "démagogiques", voire la mise en place d'un "Etat policier". Cet accord a aussi fait l'objet de questions et de débats au sein des Assemblées parlementaires³⁰.

Il importe de ne pas confondre ce Protocole d'accord de 2003 avec le Protocole global, structurel, permanent et réciproque, conclu le 19 décembre 1991 entre le Ministre de la Défense et le Ministre de l'Intérieur. Le Protocole de 1991, qui a eu pour objet de régler la collaboration et l'appui réciproques entre la Défense et la Gendarmerie après la démilitarisation de celle-ci, a pris fin le 31 décembre 1995. Mais, pour certains aspects, il a été prorogé tacitement au delà de cette date. Un nouveau projet d'accord a été élaboré en 1995, puis en 2002 et 2003.

²⁷ Ce plan remplace celui qui avait été fixé par l'arrêté royal du 27 septembre 1991.

²⁸ Notamment : " *Le Vif/Express* ", 10 janvier 2003, " *De Morgen* ", 8 janvier 2003, " *Le Soir* " 6, 7, 8 (avec un article du professeur F. Delperée et de Chr. De Valkeneer, magistrat), 9 et 11 janvier 2003 et 7 février 2003.

²⁹ Sur le plan "Vigipirate" français, voir notamment F. Epinette, "Vigipirate", *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du Colloque de Caen, 11 et 12 mai 2000, Bruxelles, 2001, pp. 337-352, spécialement pp. 350-351 concernant la participation des Forces armées.

³⁰ Chambre des représentants, Commission de la Défense nationale, 18 février 2003, Compte rendu intégral, CRIV 50 COM 989, pp. 1-2; Commission de l'Intérieur, 22 janvier 2003, Compte rendu intégral, CRIV 50 COM 955, pp. 27-28; séance plénière, 9 janvier 2003, Compte rendu analytique, CRABV 50 PLEN 310, pp. 4-13. Sénat, Commission de l'Intérieur, 11 février 2003.

Les principales dispositions contenues dans le Protocole d'accord de 2003 sont les suivantes.

a. Référants légaux

Le Protocole d'accord fait référence à plusieurs textes légaux, certains de droit matériel, d'autres de nature budgétaire. Il s'agit des textes suivants, dont l'intitulé complet a déjà été mentionné ci-avant.

Loi du 7 décembre 1998, articles 43, 111, 113

Loi du 20 mai 1994, article 3

Loi du 5 août 1992, article 7/5

Loi-programme du 2 août 2002, article 151

Loi du 27 décembre 2002, budget général des dépenses pour 2003, article 2.16.17

b. Considérants

Le Protocole d'accord prend en compte les considérants suivants :

- Les Forces armées exécutent régulièrement des tâches d'aide à la Nation.
- Certaines de ces tâches peuvent constituer un appui apporté au Service de Police.
- Les Forces armées ne se substituent pas aux Forces de Police et n'exercent pas de missions de police administrative ou judiciaire. Le Protocole d'accord est conclu dans le respect des attributions et des compétences de chacune des parties.
- L'appui apporté par la Défense doit permettre au Service de Police de se consacrer davantage à ses missions essentielles, notamment en vue de lutter contre la criminalité, le terrorisme et l'insécurité.

c. Objet

- Le Protocole d'accord constitue le cadre général dans lequel la Défense peut fournir un appui non structurel, ponctuel et temporaire aux opérations du Service de Police.
- L'appui fourni par la Défense est apporté dans les domaines suivants : mise à disposition de personnel, matériel, infrastructures et installations, équipes spécialisées.
Les différentes situations d'appui sont plus amplement explicitées dans l'Annexe du Protocole d'accord. Il en sera question, de manière plus concrète, dans l'exposé du Colonel Koumans. Notons simplement ici qu'un accord explicite, personnel et conjoint du Ministre de la Défense et du Ministre de l'Intérieur est nécessaire pour certaines formes d'appui: protection de bâtiments officiels, protection de points critiques, sensibles ou vitaux, les uns non accessibles, les autres accessibles au public. L'appui consiste dans ces cas en une participation à des postes fixes et à des patrouilles mixtes.
- Cet appui est fourni dans la mesure des possibilités de la Défense et en tenant compte de ses propres missions et des risques qu'elle entend supporter.
- Le Protocole d'accord ne préjudicie en rien aux dispositions légales relatives à la réquisition des Forces armées. Il ne modifie pas (et ne peut, du reste, modifier) la législation relative à la réquisition des Forces armées.

d. Principes

Le Protocole d'accord consacre les principes suivants.

- Pas de substitution de fonctions entre la Défense et les Services de Police.
- Pas d'intervention directe du personnel de la Défense dans des conflits à caractère social ou politique.
- Pas de tâches impliquant une confrontation physique pour les membres de la Défense.
- Appui en principe non armé, sauf exception décidée par les Ministres de la Défense et de l'Intérieur
- Si une compétence policière est nécessaire, l'appui de la Défense se fait par la participation à des équipes mixtes "militaires - policiers".
- Appui sous la direction opérationnelle du policier en charge de l'opération (référence à l'article 7/5 de la loi sur la fonction de police).
- Chaque partie est responsable pour la mise en œuvre de son personnel, son matériel et son infrastructure.
- Les Services de Police prendront les dispositions qui sont nécessaires pour la protection du personnel de la Défense en cas de troubles, actes de violence, agressions.

e. Statut des membres de la Défense

Les membres de la Défense qui accomplissent des prestations en exécution du Protocole d'accord restent soumis à leur statut administratif et disciplinaire, ainsi qu'à leur statut pécuniaire (allocations, indemnités).

Ils restent soumis à l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques, même s'ils opèrent sous la direction du Service de Police (référence est faite à l'article 7/5 de la loi sur la fonction de police).

f. Dommmages et responsabilité civile

Les membres du personnel de chacune des parties restent soumis à leurs dispositions statutaires pour les dommages qu'ils subissent (dommages corporels personnels, dommages aux biens) ou occasionnent (responsabilité civile à l'égard des tiers) dans l'exécution du Protocole d'accord. Il est fait référence aux articles 7/5 et 47 et suivants de la loi sur la fonction de police, ainsi qu'aux articles 91 à 99 de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire.

g. Procédure

Le Protocole d'accord contient des dispositions relatives à l'introduction des demandes, leur traitement et les décisions prises à leur égard. Une distinction est établie entre la phase décisionnelle et la phase d'exécution. En particulier, il faut noter que les demandes introduites par les Services de Police sont transmises à la Défense par la voie du Ministre de l'Intérieur, qui décide de l'opportunité de soumettre ces demandes.

h. Aspects financiers

L'appui de la Défense en vertu du Protocole d'accord a lieu selon les règles suivantes : facturation sur base des frais variables, avec la possibilité que des prestations puissent être effectuées totalement ou partiellement à titre gratuit, sur décision du Ministre de la Défense. Par "frais variables" on entend les indemnités et allocations supplémentaires du personnel ainsi que les coûts de consommation et les coûts de maintenance du matériel.

i Durée

Le Protocole d'accord est conclu pour une durée indéterminée. Une évaluation de son application peut avoir lieu dès que cela est jugé nécessaire par l'une des parties.

10. A diverses reprises, le souhait a été exprimé par les autorités militaires de pouvoir créer, dans certaines circonstances³¹, une zone sous contrôle militaire temporaire.

Il faut dès l'abord souligner qu'il n'existe pas de disposition légale spécifique à ce sujet.

Dans certains cas, il pourrait être fait application de la loi du 12 mai 1927 sur les réquisitions militaires, en particulier des articles 1er, 2 et 3, qui régissent les réquisitions en temps de paix. Ces dispositions concernent le cantonnement (logement et nourriture) des troupes (article 1er, al. 1), mais aussi, plus particulièrement pour notre propos, les locaux nécessaires pour le fonctionnement des états majors et services (article 1er, al. 2, 2°) et les terrains nécessaires pour parquer le matériel militaire (article 1er, al. 2, 3°). En outre, ces réquisitions portent aussi, en cas de manœuvres (article 3), sur l'occupation de terrains et bâtiments non occupés.

Pour le surplus, certaines réglementations et instructions applicables à la Défense peuvent être mentionnées.

- Ordre Général (OG)-J/839 du 26 juin 2002, "Usage de la force par le personnel de garde ou de surveillance sur le territoire national", qui mentionne et définit comme "zone sous contrôle militaire : tout quartier, terrain, bâtiment, installation appartenant à la Défense ou mis temporairement à sa disposition".
- Règlement A 4, "Instruction sur le service intérieur" (1979) (article 52, "Consignes des sentinelles – usage des armes").
- Règlement IF 48 (ex G 154), "Règlement provisoire sur l'emploi des Forces armées (autres que la Gendarmerie) pour le maintien de l'ordre public" (1962), notamment le n° 26 concernant l'organisation d'un poste fourni par les Forces armées et où apparaît la mention quelque peu surprenante "Occupation militaire".
- Instruction opérationnelle territoriale 4 (IO-T 04) du 29 juin 2004, "Accidents aériens et atterrissages forcés d'aéronefs militaires sur le territoire belge", Annexe J - "Mise en place d'une zone militaire (temporaire)".

³¹ Crash ou atterrissage forcé d'aéronef militaire ; occupation d'un espace géographique, par exemple pour le stockage de matériel militaire, lors d'un accident de grande ampleur impliquant du matériel, des véhicules ou des engins militaires; occupation de tout ou partie d'un port, d'une gare, d'un aéroport/aérodrome, ...

Afin de répondre à une réquisition ou à une demande des autorités civiles, une zone militaire temporaire pourrait être organisée de l'accord des autorités concernées. Lors de l'instauration d'une telle zone, les Forces armées agiront toujours sous la responsabilité des autorités civiles.

Cette création donnera lieu à l'établissement d'une convention avec les autorités compétentes et/ou avec les personnes ayant un titre juridique sur la zone concernée (par exemple, le propriétaire). En particulier, des dispositions relatives aux dommages et responsabilités doivent être prévues.

Il y a lieu d'assurer la coordination avec les autorités civiles chargées du maintien de l'ordre et de la sûreté publique (Police locale/fédérale ; gouverneur ; bourgmestre).

La répartition des responsabilités devra être précisée :

- Tâches des Services de Police : maintien de l'ordre
- Tâches des Forces armées : surveillance et garde de la zone militaire, selon les principes et règles fixés lors de cette «affectation» temporaire militaire. Ces dispositions ne donnent pas de compétence de police administrative ou judiciaire aux Forces armées.

Il importe de procéder à une délimitation de la zone :

- Délimitation géographique: clôture, signalisation.
- Délimitation temporelle : début/fin.

Des règles d'engagement seront à définir pour la garde et/ou la surveillance de la zone. L'information de la population est aussi un élément important à prendre en compte.



HET CONCEPT "CROWD AND RIOT CONTROL"

door Majoor J. Dierickx – ACOS Ops & Trg.

De beelden van de recente onlusten tussen de Kosovaarse Albanen en Serviërs in Mitrovica liggen nog vers in eenieders geheugen. Tijdens deze onlusten maakten de aanwezige Belgische troepen in de uitvoering van hun militaire opdracht gebruik van "crowd and riot control"-technieken. Dat zij hiervoor ook uitgerust waren lijkt voor de hedendaagse militair een evidentie. Maar is dit wel zo vanzelfsprekend? En geeft het voorhanden zijn van een "crowd and riot control"-capaciteit niet de aanzet tot een gedeeltelijke heroriëntatie van het gebruik van de krijgsmacht?

Dit artikel wil op deze vragen een bondig antwoord geven. Vooreerst wordt het bestaan van een "crowd and riot control" capaciteit binnen Defensie gerechtvaardigd. De besluiten uit de analyse van de opdrachten en de taken van Defensie vormen hiertoe het uitgangspunt. Om de tweede vraag te beantwoorden wordt het opzet geduid van het herschrijven van het concept "crowd and riot control" van het toenmalige Operationeel Commando van de Landmacht in een nieuw conceptdefinitiedossier.

Sinds jaren is de Belgische Defensie betrokken bij operaties buiten het nationaal grondgebied. In de meeste gevallen vinden deze operaties plaats in streken waar geen openbare orde meer heerst. Als we de realiteit van de praktijk gedurende operaties buiten het nationaal grondgebied analyseren, dan moeten we besluiten dat:

*"Alhoewel het niet expliciet de opdracht is van militairen om de taken van de lokale politie in deze omstandigheden over te nemen, het inherent is aan "crisis response operations" dat in uitvoering van het toegekende mandaat en de daaruit volgende militaire opdrachten sommige politietaken opgenomen moeten worden."*¹

Met andere woorden, in de specifieke context van "crisis response operations" is het voorhanden zijn van de optie op het gebruik van technieken die het behoud of het herstel van de openbare orde beogen, noodzakelijk opdat bepaalde, zo niet de meeste, activiteiten succesvol zouden kunnen zijn. Een scheepsbemanning die aanmeert voor bevoorrading in een vreemde haven kan geconfronteerd worden met manifestanten die zich een toegang tot het schip willen verschaffen of die de trossen willen losmaken. De bevoorrading en de verdeling van humanitaire hulp kunnen, bijvoorbeeld, aanleiding geven tot sterke spanningen bij de lokale bevolking. Een militair detachement kan belast worden met de beveiliging van het transport en de verdeling van deze humanitaire hulp teneinde plunderingen en vechtpartijen te voorkomen. Bij het organiseren van verkiezingen is een militaire formatie verantwoordelijk voor het behoud van het algemeen klimaat van veiligheid in zijn verantwoordelijkheidszone. In bovenstaande voorbeelden ontplooit zij een dispositief waartoe steevast elementen behoren die door hun houding, aangepaste uitrusting en bewapening rellen kunnen voorkomen of er desgevallend een einde aan kunnen stellen. Met uitsluitend letale capaciteiten en militaire technieken ter beschikking ontbreekt het de commandant op het terrein aan middelen om bij deze activiteiten een graduele respons te kunnen bieden aan de acties van een menigte.

De voornaamste bestaansredenen van een "crowd and riot control"-capaciteit binnen Defensie is hierbij aangetoond. Tot voor kort werd het gebruik van "crowd and riot control"-technieken door leden van de strijdkrachten echter enkel in het specifieke kader van de buitenlandse

¹ DE MUYER Marc, Kolonel Stafbrevethouder, 'Waar ligt de grens in bevoegdheid tussen Politie en Krijgsmacht in CRO?', Uiteenzetting in het kader van de conferentiecycclus van het Defensiestudiecentrum van het KHID, 28 Jan 03

operaties geconcipieerd. Gaan we nu echter analyseren wat er zich de voorbije maanden in de praktijk op het nationaal grondgebied afgespeeld heeft dan ontdekken we bijkomende rechtvaardigingsgronden voor het behoud en de kwalitatieve verbetering van een "crowd and riot control"-capaciteit binnen de strijdkrachten.

Vooreerst tonen de herhaalde inzetten van "crowd and riot control"-detachementen voor de bescherming van de vliegbasis Kleine-Brogel en tijdens de recente manifestatie aan de installaties van SHAPE aan dat het vorige concept ², waarin de toepassing van "crowd and riot control"-technieken werd gelimiteerd tot het kader van de vredesondersteunende operaties, te beperkend was en voor de eventuele aanwending van "crowd and riot control"-technieken in deze context geen dekking gaf. Deze inzetten moeten echter gezien worden als de uitvoering van een taak en NIET van een opdracht. Bijgevolg kunnen op grond hiervan geen bijkomende investeringen gedaan worden om de bestaande "crowd and riot control"-capaciteit kwantitatief uit te bouwen.

We vinden vervolgens nog een rechtvaardigingsgrond in het kader van de niet-structurele en tijdelijke steun ten voordele van operaties van de federale politie. Alhoewel het protocolakkoord dienaangaande, dat door de Minister van Defensie en de Minister van Binnenlandse Zaken op 31 Jan 03 werd ondertekend, in zijn algemene principes voorziet dat:

1. er geen taken mogen zijn waarbij fysiek contact waarschijnlijk is voor de leden van Defensie; en
2. de steun geleverd door Defensie in principe ongewapend is; is het toch mogelijk, mits expliciet, persoonlijk en gezamenlijk akkoord van beide ministers, dat Defensie deelneemt aan de bescherming van officiële gebouwen en kritieke, gevoelige en vitale punten die al dan niet toegankelijk zijn voor het publiek.

Tenslotte, niettegenstaande de Strijdkrachten in het kader van de handhaving van de openbare orde wanneer de bijstand van eenheden van Defensie wordt gevorderd, in principe, enkel defensieve opdrachten toebedeeld krijgen en in de mate van het mogelijke ook hier contact met de bevolking moet vermeden worden, is het duidelijk dat zonder "crowd and riot control"-capaciteit de mogelijkheden van de ingezette militaire commandant te beperkt zijn. Artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt stipuleert immers dat elk gebruik van geweld redelijk moet zijn en in verhouding tot het nagestreefde doel. In de huidige tijdsgeest is het bijgevolg ondenkbaar dat eenheden van Defensie zouden moeten deelnemen aan de handhaving van de openbare orde met enkel militaire technieken en letale capaciteiten ter beschikking.

Niettegenstaande dit, zoals reeds aangehaald, op zich geen rechtvaardiging is voor het hebben van een "crowd and riot control"-capaciteit binnen de strijdkrachten, lijkt het quasi onmogelijk dat de hierboven aangehaalde taken naar behoren zouden kunnen vervuld worden wanneer enkel militaire technieken en letale capaciteiten ter beschikking staan. Immers, omgekeerd geredeneerd: de afwezigheid van een moderne "crowd and riot control"-capaciteit houdt bij de uitvoering van deze taken een risico in omdat dan niet het volledige spectrum van de graduele respons kan geboden worden aan evoluerende situaties. Meer nog, het alleen ter beschikking stellen van vuurwapens kan leiden tot niet-proportioneel optreden om toch maar de opdracht uit te voeren. Dit kan dan resulteren in straf- en burgerrechtelijke veroordelingen

² Dossier "CROWD AND RIOT CONTROL" OpsComdo LM, BSyntb/Eval/LL 55662 van 11 Jun 01, Hoofdstuk 1 p. 3

voor bevoegde hoven of rechtbanken zoals bijvoorbeeld de beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 juli 1998 in de zaak Güleç versus Turkije ³.

Uit de besluiten van de analyse van zowel de opdrachten als de taken van Defensie volgt dus onweerlegbaar dat het bestaan van een "crowd and riot control"-capaciteit binnen Defensie gerechtvaardigd is en dat er een toenemende noodzaak is om deze te kwalitatief te verbeteren. Deze capaciteit is immers niet langer enkel noodzakelijk in het kader van buitenlandse operaties maar ook voor de uitvoering van de militaire opdracht "bewaking van het militair domein" op het nationaal grondgebied. Bij de uitvoering van de taken toegewezen aan Defensie op het nationaal grondgebied lijkt de afwezigheid van een aan de hedendaagse normen aangepaste "crowd and riot control"-capaciteit problemen te stellen voor de proportionele aanwending van geweld en het bieden van een graduele respons.

De aanwending van "crowd and riot control"-technieken voor de uitvoering van de gekregen opdracht, blijft echter onderworpen aan twee voorwaarden die tegelijkertijd moeten gerealiseerd zijn, namelijk:

1. beschikken over gevormd en geoefend personeel dat beschermd wordt door moderne hoogwaardige "crowd and riot control"-uitrusting; en
2. de mogelijkheid (d.m.v. mandaat en dispositief) om naast een evidente niet-letale capaciteit ook een letale capaciteit in te zetten voor de ultieme bescherming, zijnde de wettelijke verdediging, van het personeel in het dispositief.

De bestaansreden van een "crowd and riot control"-capaciteit binnen Defensie en de rechtvaardigingsgronden om deze kwalitatief te verbeteren werden aangetoond. Opdat hieruit echter geen verkeerde of voorbarige conclusies met betrekking tot het gebruik van eenheden van Defensie zouden getrokken worden, worden in de volgende paragrafen de doelstellingen die bij de redactie van het conceptdefinitiedossier "crowd and riot control" werden nagestreefd, toegelicht.

Ten eerste beoogt het conceptdefinitiedossier "crowd and riot control" *geenszins* een steuncapaciteit "tweedelijns politie" te creëren *noch* eenheden van Defensie, ook niet in buitenlandse operaties, systematisch politieopdrachten te laten uitvoeren. Het opzet is wel van door de uitbouw van de "crowd and riot control"-capaciteit, de commandanten op het terrein een aangepaste organisatie, technieken, materieel en uitrusting ter beschikking te stellen die een graduele respons mogelijk maken en dus toelaten in een eerste tijd andere "courses of action" te kiezen dan het gebruik van letale capaciteiten en puur militaire technieken. Anders gezegd, het bestaan van een "crowd and riot control"-capaciteit in Defensie en de pogingen die ondernomen worden om deze te optimaliseren, kaderen *uitsluitend* in het streven naar het kunnen bieden van *een gepaste en graduele respons op de acties van een menigte*.

Het vernieuwde concept streeft ten tweede naar een kader waarin de toepassing van "crowd and riot control"-technieken niet langer verbonden is aan de notie "vredesondersteunende

³ In deze zaak werd een vreedzame manifestatie die escaleerde, in de kiem gesmoord door de Turkse ordediensten door middel van het vuren op de menigte vanuit een pantserwagen. Een nabestaande van één van de gedode manifestanten procedeerde vruchteloos voor de interne Turkse rechtbanken en kwam uiteindelijk terecht bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Het Hof stelde in para 71 van het vonnis: "... *the use of force might have been justified in the present case under paragraph 2 (c) of Article 2, but it goes without saying that a balance must be struck between the aim pursued and the means employed to achieve it. The gendarmes used a very powerful weapon because they apparently did not have truncheons, riot shields, water cannon, rubber bullets or tear gas. The lack of such equipment is all the more incomprehensible and unacceptable because the province of Sirnak, as the Government pointed out, is in a region where a state of emergency has been declared, and where, at the material time disorder could have been expected.*" Turkije werd in deze zaak veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding.

operaties" ⁴, maar in om het even welk inzetscenario van de Belgische strijdkrachten het resultaat is van een beoordeling van de commandant ten velde. Met dit voor ogen is het overbodig geworden "crowd and riot control"-activiteiten te definiëren en wordt enkel nog een definitie gesuggereerd voor "crowd and riot control"-technieken:

"Crowd and riot control"-technieken zijn technieken die door militairen kunnen worden aangewend wanneer de uitvoering van hun opdracht het controleren van de acties van een menigte vereist. Deze technieken zijn er niet alleen op gericht een escalatie van de situatie te voorkomen, maar indien nodig aan de omstandigheden en de opdracht aangepast geweld te gebruiken.

Als besluit wordt benadrukt dat Defensie ***op geen enkele manier*** een steuncapaciteit oproerpolitie ten voordele van de federale politie kan en wil vormen of worden. Immers, alle investeringen, dus ook deze in het kader van "crowd and riot control"-uitrustingen en -materieel zijn gebonden aan het criterium van het noodzakelijk minimum voor ***operaties*** en de daarmee gepaard gaande training. Met andere woorden, er mag en kan niet aangekocht worden met het oog op de uitvoering van taken in het algemeen en de niet-structurele steun ten voordele van de federale politie in dit bijzonder geval. Bovendien zullen er geen eenheden op preadvies gesteld worden, noch zal er een verdeling a priori gebeuren van het reeds aangekochte Mat met het oog op een verhoging van de beschikbaarheid voor steun aan de politie. Hiervoor zal enkel dat materieel en die uitrusting ter beschikking staan dat niet ingezet is bij buitenlandse operaties.



⁴ Zie ook de studie FINABEL N° A.18 .R, p. 1

DE ONDERSTEUNING OP HET NATIONAL GRONDGEBEID

door Kolonel H. Koumans – Territoriale Directie

Na de voorstellingen over de juridische aspecten in verband met een inzet van Defensie op het Nationaal grondgebied en de redenen waarvoor Defensie over een "Crowd and Riot" capaciteit dient te beschikken is het nu mijn beurt om U een uiteenzetting te geven over de ondersteuning van Defensie op het nationaal grondgebied en meer bepaald in het kader van de steun geleverd aan de Federale politie.

Zoals reeds eerder vermeld werd, is elke inzet gebaseerd op het protocolakkoord dat ondertekend werd tussen Defensie en FOD Binnenlandse Zaken in januari 2003.

Voor deze kleine uiteenzetting stel ik het volgende plan voor:

- Allereerst enkele woorden uitleg over het **objectief** van het protocolakkoord
- Vervolgens zal ik U de **procedure** voorstellen om middelen in te zetten
- Een overzicht van de **middelen** die ingezet kunnen worden
- Gevolgd door de voornaamste **realisaties** in 2003 en 2004
- Enkele woorden uitleg over de **inzet- en gedragsregels**
- Om te eindigen met enkele **besluiten**

Wat is het objectief van het protocolakkoord ?

Vooreerst moet men weten dat er reeds voor het afsluiten van het protocolakkoord herhaaldelijk beroep gedaan werd door de federale politie op middelen van Defensie. Meestal ging het om een specifieke steun die op regelmatige basis gevraagd werd, we denken hier bijvoorbeeld aan de inzet van duikers, het gebruik van concertina's. De laatste jaren werd echter vastgesteld dat het aantal vragen maar bleef stijgen voornamelijk naar aanleiding van het Belgisch voorzitterschap van de EU en de beslissing om de EU toppen à rata van 4 maal per jaar voortaan te laten plaatsvinden in België.

Wat was nu het objectief van het protocolakkoord?

Op een expliciete manier, zal de steun geleverd door Defensie toelaten aan de politiediensten om zich meer op zijn hoofdopdrachten toe te leggen, in het bijzonder om de criminaliteit, het terrorisme en de onveiligheid afdoende te bestrijden

Op een impliciete manier, zal het mogelijk zijn om het onveiligheidsgevoel, dat soms aanwezig is in de maatschappij gevoelig te verminderen.

Welke procedure dient gevolgd te worden om middelen van Defensie in te zetten?

Uitdrukking van een behoefte:

- De aanvragen die uitgaan van een lokaal politiekorps of een federale politiedienst, worden overgemaakt aan Defensie langs de Minister van Binnenlandse Zaken om, die voorafgaandelijk een opportuniteitsstudie laat uitvoeren. Indien het aantal aanvragen de mogelijkheden tot steunverlening door Defensie mocht overschrijden, dan komt het de Minister van Binnenlandse Zaken toe de prioriteiten vast te leggen.
- De aanvraag uitgedrukt door de Minister van Binnenlandse Zaken wordt overgemaakt aan de Minister van Defensie. Tegelijk wordt een kopie overgemaakt aan de Territoriale Directie van Defensie voor een analyse van de haalbaarheid en de opportuniteit.

- In principe wordt de aanvraag VIER weken voor de gebeurtenis overgemaakt en volgt het antwoord van de Minister van Defensie ten laatste TWEE weken voor de gebeurtenis.
- Voor spoedgevallen blijft dezelfde procedure van toepassing. Evenwel wordt de antwoordtermijn van de Minister van Defensie op een maximum van 24 uren gebracht te rekenen vanaf de ontvangst van de aanvraag.

Bevoegdheid van de Territoriale Directie.

Op het niveau van Defensie, is het dus de Territoriale Directie die het contactpunt is voor alle aanvragen van de politie.

- De Territoriale Directie zal voorafgaandelijk contacten leggen met de politie met het oog op de voorbereiding van de gebeurtenis waarvoor de steun gevraagd wordt.
- Vervolgens zal de Territoriale Directie de haalbaarheid en opportuniteit onderzoeken
- In functie van de resultaten van deze studie, neemt de minister een beslissing.

Schematisch overzicht van de werkmethode voor de analyse van een aanvraag:

Zoals reeds eerder vermeld werd is de Territoriale Directie belast met de analyse van de haalbaarheid en opportuniteit van de aanvraag. Hiervoor kunnen rechtstreekse coördinaties plaats vinden tussen de Territoriale Directie en de federale politie. Volgende aspecten worden hierbij beoordeeld:

=> opdracht- middelen -specificaties -ROE -timing

Na het weerhouden van de aanvraag (beslissing ministers) en de aanduiding van de eenheid wordt in een volgende fase als voorbereiding van de uitvoering rechtstreekse coördinaties uitgevoerd tussen de eenheden en de federale politie belast met de opdracht.

=> opdracht- middelen- beperkingen -specificaties - ROE - timing -Opleiding & Training -briefings -verkenningen -inplaatsstelling

Welke zijn de middelen die door Defensie aan de politie ter beschikking gesteld kunnen worden?

De middelen kunnen in drie categorieën onderverdeeld worden:

- Een **eerste categorie** omvat het ter beschikking stellen van materieel en infrastructuur zoals:
Licht genie materieel, voertuigen, communicatiemiddelen, hindernissen (prikeldraad), logement
Deze middelen worden steeds ingezet met militair personeel
- Een **tweede categorie** betreft het ter beschikking stellen van gespecialiseerde ploegen zoals
 - Luchtmiddelen (Heli's, vliegtuigen, UAV)om opsporingen uit te voeren, luchtfoto's te maken, luchtwaarneming uit te voeren, ...
 - Medische steun zoals de medische urgentieteamen bij belangrijke bezoeken
 - Zwaar genie materieel om wegen vrij te maken, depannages uit te voeren

In dit geval wordt ook steeds militair personeel ingezet bij de middelen

- Tenslotte is er nog het ter beschikking stellen van personeel waarvoor een gedetailleerde lijst werd opgemaakt in samenwerking met de Federale politie. Ter illustratie geven we hierbij enkele mogelijkheden:

- In het kader van ordediensten tijdens sportmanifestaties, culturele activiteiten, ...kan personeel gevraagd worden voor de signalisatie, beheer van de parking,
- Bij grootscheepse operaties voor het fouilleren van een zone, een dispositief voor diverse controles, bezetting van een perimeter,..
- Bewaking van bijzondere sites zoals het justitiepaleis tijdens uitzonderlijke processen,
- Materiele, logistieke steun tijdens stakingen van cipers

Bij deze voorbeelden moet voor iedereen duidelijk zijn dat Defensie in geen enkel geval de plaats zou innemen van de politiediensten of functies zou uitoefenen van administratieve of gerechtelijke politie, maar dat dit protocolakkoord integendeel werd afgesloten met respect voor de bevoegdheden en competenties van elke partij.

Wat werd reeds uitgevoerd sedert het ontstaan van het protocolakkoord?

- Een eerst belangrijk voorbeeld is de inzet van Defensie in het kader van de bewegingen van Amerikaanse troepen via de haven van Antwerpen in het kader van de oorlog in Irak. Hierbij werden niet alleen troepen verscheept in 2003, maar zijn er dit jaar eveneens belangrijke troepenverplaatsingen in het kader van verschillende aflossingen (in Irak, Bosnië, Kosovo). We onderscheiden hier twee types van inzet:
 - Op de eerste plaats dient België in de schoot van zijn verplichtingen als Host Nation (in NATO verband) steun te leveren aan transittroepen. We denken hier onder andere aan het verzekeren van logistieke steun evenals aan de beveiliging van de perimeter waarbinnen de middelen opgesteld staan in afwachting van verscheeping. (In deze zone die volledig geïsoleerd is, op aanvraag van de Amerikanen, voeren de Belgische militairen in samenwerking met Amerikaanse militairen een normale wachtopdracht uit, volgens een overeenkomst met de federale politie en de eigenaars van de betreffende zone
 - Vervolgens is er de specifieke steun die gevraagd wordt door de Federale Politie in het kader van zijn eigen opdrachten:
 - Het bezetten van observatieposten en patrouilles buiten de bewaakte zone
 - Het leveren van de Ln tussen Amerikaanse troepen en de politie
 - Het leveren van specifieke middelen zoals zodiak's, nachtkijkers, radio's om zowel bij dag als bij nacht, te land als op het water niet alleen te observeren maar ook zonodig op te treden tegen eventuele infiltranten.
- Een volgend belangrijk voorbeeld betreft de versterking van de politie voor de bewaking van bepaalde ambassades, het Navo hoofdkwartier en het Europese parlement, die bij het uitbreken van de oorlog in Irak als mogelijk doelwit een extra beveiliging noodzakelijk maakten.
- Een ander voorbeeld is de inzet van Defensie ter versterking van de politie in het hoofdkwartier van de SHAPE (nabij MONS) waar een belangrijke betoging georganiseerd werd door vredesmanifestanten. In dit specifieke geval moest een dispositief opgesteld worden om te voorkomen dat een manifestant toegang kreeg tot het hoofdkwartier. Buiten het ter beschikking stellen van personeel werd ook een belangrijke hoeveelheid concertina en gespecialiseerd personeel zoals de ontmijningsdienst ingezet.
- Vorig jaar hebben we in een tijdspanne van enkele minuten een Heli ingezet voor de opsporing en achtervolging van een geseinde wagen in de omgeving van MARCHE - EN-FAMENNE

- De inzet van MUG teams evenals de ontmijningsdienst (DOVO) wordt stilaan een routine opdracht door de beslissing om EU - toppen op regelmatige basis te organiseren in België
- In het kader van een zoekactie naar lijken te BRASSCHAAT werden eveneens militairen ingezet.
- Op dit ogenblik wordt ook logistieke steun geleverd aan de politie voor het proces DUTROUX (het betreft hier transport en logement)

Sommige aanvragen werden echter **geweigerd**. Laten we hierbij enkele gevallen vermelden:

- Voor SABCA (Société Anonyme Belge de Construction Aéronautiques): De bewaking van personeel en infrastructuur na bedreigingen in het kader van de steun aan Amerikanen werd geweigerd door de Minister van Defensie. Deze aanvraag is niet conform met de voorwaarden in het protocolakkoord. Het gaat hier om een privé-firma. De opdracht hoort dus uitgevoerd te worden door de federale politie.
- In het geval van de staking van de dokwerkers werd het protocol slechts gedeeltelijk uitgevoerd. Een tussenkomst in dit geval zou het imago van Defensie zeker niet ten goede komen. Uiteindelijk werd de levering van concertina's goedgekeurd maar werd de plaatsing door personeel van Defensie afgewezen.
- In het geval van een aanvraag voor de waarneming en bewaking van een kasteel in Henegouwen waar goederen werden in beslag genomen, werd de opdracht geweigerd omdat de kosten gekoppeld aan de inzet van de door de politie gevraagde middelen, veel te hoog opliepen.

Ter illustratie enkele cijfers van de inzet van Defensie in het kader van het protocolakkoord.

- Voor de beveiligingsopdracht van het hoofdkwartier van de SHAPE werden:
 - 7 km concertina geïnstalleerd door 40 militairen van de genie
 - 800 militairen werden opgesteld in versterking van de politie in de binnenperimeter van het hoofdkwartier
 - 20 tenten werden opgesteld voor het verzamelen van de gearresteerde manifestanten
- Te CHIEVRES (een Amerikaanse basis nabij MONS) werden op vraag van de Amerikaanse overheid 22 militairen ingezet voor de versterking van de wacht gedurende de periode van 26 Mar tot 25 Apr (in totaal voor 700 Mandagen). Deze specifieke aanvraag werd uitgevoerd omdat een verhoogde waakzaamheid in de onmiddellijke omgeving van de basis niet door de federale politie verzekerd kon worden.
- Voor de versterking van de wacht aan de ambassades werden 30 militairen per dag ingezet gedurende de periode van 23 Mar tot 15 Mei (hetzij een totaal van 1800 Mandagen)
- Tijdens de zoekactie te Brasschaat werden 40 militairen gedurende 3 dagen ingezet.

In het protocolakkoord werden ook inzet-en gedragsregels vastgelegd.

1. Principes

In het kader van de uitvoering van het protocolakkoord werden enkele belangrijke principes vastgelegd inzake de inzet-en gedragsregels. Voor het vastleggen van deze principes moet rekening gehouden worden met de maatschappelijke context waarbij kost

wat kost een rechtstreekse confrontatie tussen militairen en burgers vermeden moet worden.

Daarom werden volgende principes vastgelegd:

- Defensie helpt de politiediensten zonder hun plaats in te nemen.
- Er kan geen directe tussenkomst van personeel van Defensie zijn (fysiek contact met manifestanten) in conflictsituaties van sociale of politieke aard.
- Het kan niet gaan om taken die vermoedelijke fysieke confrontatie inhouden voor de leden van Defensie.
- De steun die Defensie verleent, gebeurt in principe niet gewapend, tenzij op beslissing van de Minister van Defensie en Binnenlandse Zaken.
- Indien politiebevoegdheid vereist is, zal Defensie steeds steun verlenen door deel te nemen aan gemengde ploegen Politie-Defensie.
- De steun van Defensie wordt verleend onder operationele leiding van de politiebeambte die verantwoordelijk is voor de operatie.

2. Specifieke regels

In functie van de specificiteit van de opdracht, worden er naast de algemene principes, bijkomende gedragsregels gecoördineerd in overleg met de aanvragende autoriteit. Deze coördinatie gebeurt tussen de Defensiestaf en de federale politie (DAO).

Deze bijkomende regels worden eveneens gecontroleerd door de juridische dienst van defensie evenals de RRGK op het niveau van het departement Operaties & Training.

Indien nodig wordt zelfs een specifieke training of briefing voorzien van het uitvoerend personeel in samenwerking met de federale politie. Dit was onder andere het geval voor de bewaking van de ambassades waarvoor het personeel een training moest ondergaan (zowel in schieten als in de aan te nemen houding bij incidenten)

Enkele voorbeelden van deze specifieke regels zijn:

- ⇒ Het verwijderen van de graden en naamplaatjes om mogelijke klachten te voorkomen
- ⇒ De voorwaarden voor inzet van CRC uitrusting
- ⇒ De aan te nemen houding bij een manifestaties
- ⇒ Het gebruik van geweld bij incidenten

3. Voorbeelden

- In het geval van de versterking van ambassades, werden bijvoorbeeld bijzondere afspraken gemaakt met de federale politie om de bewaking uit te voeren door middel van gemengde ploegen onder de verantwoordelijkheid van de politie en werden de nodige maatregelen genomen om elke confrontatie tussen burgers en militairen te vermijden, in dit geval door het aflossen van het personeel Defensie door eigen personeel.
- Bij de beveiliging van het hoofdkwartier van SHAPE te MONS, werden de mogelijke scenario's uitgewerkt om tussen te komen of over te nemen in geval van confrontaties. Arrestaties en fouilleren moesten uitgevoerd worden door politie.
- In het kader van de ondersteuning van de Amerikaanse troepen via de haven van Antwerpen, werden gemengde ploegen ingezet voor observatie.

Enkele besluiten in verband met de uitvoering van het protocolakkoord.

1. Bij de inzet van personeel van Defensie in het kader van de uitvoering van het protocolakkoord, is het risico van incidenten reëel en moet bijgevolg dit personeel de

vorming voorzien voor PSO opdrachten, gevolgd hebben. Deze kennis die gericht is op het beheersen van CRC technieken, maar ook op de aan te nemen houding in geval van incidenten, zal de coördinaties tussen aangeduide eenheid en de federale politie vereenvoudigen en elk risico tot incidenten beperken.

2. Verder is gebleken uit de voorbije opdrachten in steun van de federale politie dat diepgaande coördinatie noodzakelijk is om diverse redenen:
 - Duidelijke afbakening van de onderlinge bevoegdheden
 - Richtlijnen inzake de aan te nemen houding in geval van incidenten
 - Uitwisseling van informatie inzake mogelijkheden en beperkingen
3. De ervaring leert ons ook dat voor het plannen van een opdracht minimum een termijn van 72 uren noodzakelijk is zo dat afspraken en voorbereidingen in optimale omstandigheden kunnen plaats vinden.
4. De beschikbaarheid van CRC middelen noodzakelijk voor vredesondersteunende operaties laat niet toe om in elke situatie het personeel dat ingezet wordt voor de ondersteuning van de federale politie, uit te rusten met de noodzakelijke middelen in CRC. Enkel de middelen die niet voorzien zijn voor operaties kunnen ter beschikking gesteld worden voor deze opdrachten.
5. In het geval van een specifieke operatie zoals op dit ogenblik in de haven Antwerpen in steun van de Amerikaanse transit van troepen, is het noodzakelijk om de problematiek van een tijdelijke militaire zone in een wettelijk kader vast te leggen (deze problematiek kan eveneens ontstaan in een situatie zoals bij de recente vliegtuigcrash van de F-16 toestellen uit de luchtcomponent).



DE HUISZOEKING IN DE PRAKTIJK

door Dhr. Y. Geyskens, Commissaris van Politie – Federale Politie

Referentiekader.

Wie heeft er graag dat onbekende politieambtenaren komen rondsnoeffen in zijn keuken of slaapkamer ? Niemand ! Toch is de huiszoeking soms noodzakelijk om de bewijzen op te sporen van een vooraf gepleegde misdaad of wanbedrijf, om een misdaad of wanbedrijf vast te stellen of om personen op te sporen. Het is een onderzoeksdaad die erg ingrijpend is.

Deze zoeking kan daarom enkel uitgevoerd worden in de gevallen door de wet voorzien en in de vormen die zij voorschrijft. Het mag nooit een daad van opsporing zijn waarbij willekeurig opgespoord wordt of iemand strafbare feiten pleegt. Bij het uitvoeren van deze onderzoeksdaad moet men rekening houden met ieders bevoegdheid in dit domein.

Het spreekt tevens voor zich dat een dergelijke wettelijke inmenging in het privé-leven gebonden is aan meerdere regels. Naast het vereiste wettelijke kader, moet de maatregel eveneens evenredig zijn met het gepleegde misdrijf (proportionaliteitsbeginsel). En indien hetzelfde resultaat kan bereikt worden door een maatregel die minder ingrijpend is voor de verdachte, dan moet er voor deze laatste geopteerd worden (subsidiariteitsbeginsel).

Als fundamentele basis voor het uitvoeren van huiszoekingen geldt artikel 17 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (ingevoerd bij wet van 15 mei 1981) evenals artikel 8 van het Europees verdrag van de rechten van de mens (04 november 1950) en Art 15 van de Belgische grondwet.-Hiernaast bestaat er specifieke regelgeving die rechtstreeks of onrechtstreeks invloed heeft op deze onderzoeksdaad. Hierbij denken wij in eerste instantie aan de wet op de huiszoeking (Wet 07 juni 1969) en de wet op het politieambt, gewijzigd door de wet op de organisatie van de geïntegreerde politie.

Praktische uitvoering.

Afhankelijk van de aard van de huiszoeking zullen de uitvoeringsmodaliteiten enigszins verschillend zijn. Toch blijven de krachtlijnen in wezen dezelfde. Een gestructureerde werkwijze en een goede voorbereiding zijn immers altijd de basis van een goede uitvoering. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat een goede opleiding eveneens onmisbaar is om adequaat en correct te ageren in verschillende situaties, permanent terugkoppelend naar het referentiekader.

De veiligheid, zowel voor de burger als voor alle betrokken actoren, moet steeds een rode draad vormen in ons optreden. De leider van het onderzoek geeft sturing aan het onderzoek (procureur des Konings of onderzoeksrechter voor respectievelijk het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek).

De verantwoordelijke voor de uitvoering van deze maatregel moet bepalen op welke wijze de interventie zal geschieden. Een goede briefing aan de medewerkers moet misverstanden voorkomen en duidelijkheid geven omtrent de taakverdeling.

Teneinde de zoeking efficiënt en effectief te laten verlopen denk men na over de opportuniteit van de in te zetten middelen. Naast de klassieke onderzoeksverrichtingen zijn er middelen voorhande, bijvoorbeeld speurhonden, die veelal een meerwaarde zijn tijdens de zoeking. Het blijkt immers dat criminelen zeer creatief en inventief kunnen zijn in het ontwerpen van verborgen ruimtes. Het proces Dutroux en consorten bewijst dit helaas dagelijks !



APPUI DES FORCES ARMEES AUX SERVICES ET MISSIONS

DE UITOEFENING VAN POLITIETAKEN DOOR MILITAIREN IN HET BUITENLAND: HET INTERNATIONAALRECHTELIJK KADER

door Dhr. Frederik Naert*

Inleiding

In deze bijdrage tracht ik te identificeren welke internationaalrechtelijke regels van toepassing zijn op militairen wanneer zij in het buitenland politietaken uitoefenen. In een eerste deel schets ik kort het algemeen internationaalrechtelijk kader. In het tweede deel analyseer ik vervolgens in grote lijnen het toepassingsgebied van mensenrechten en het recht der gewapende conflicten (RGC) en hun onderlinge verhouding. Daaruit zal blijken dat vooral mensenrechten en het bezettingsrecht van belang zijn voor het onderwerp van deze bijdrage. In delen drie en vier bestudeer ik enkele specifieke aspecten van de toepasselijkheid van deze twee reglementeringen, vooral mensenrechten. In het vijfde deel licht ik de concrete gevolgen toe van de toepasselijkheid van enkele mensenrechten, nl. het recht op leven, het verbod van willekeurige vrijheidsberoving en het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling. M.b.t. het bezettingsrecht onderneem ik geen dergelijke analyse vermits dit door Kolonel Mercer wordt behandeld. Tot slot vat ik de belangrijkste conclusies samen en doe ik enkele aanbevelingen in deel zes.

I. Algemeen internationaalrechtelijk kader

Wanneer het gaat om een optreden door militairen in het buitenland, rijzen vanuit internationaalrechtelijk perspectief vooral twee onderscheiden vragen. De eerste betreft de legaliteit van een dergelijk optreden als dusdanig, terwijl de tweede de toepasselijke gedragsregels tijdens dergelijk optreden betreft. Dit onderscheid is vergelijkbaar met dat tussen het *ius ad bellum* en *ius in bello* maar valt daar niet mee samen.

Inzake de legaliteit van een optreden als dusdanig zijn vooral de volgende bronnen van belang:

1. Het VN-Handvest,¹ resoluties van de VN-Veiligheidsraad² en, uitzonderlijk, resoluties van de Algemene Vergadering van de VN.³ Deze laatsten worden wel eens over het hoofd gezien maar zijn niet zonder belang: naast het feit dat een van de vroege peacekeeping missies tot stand werd gebracht door de Algemene Vergadering is ook de

* Vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Instituut voor Internationaal Recht van de K.U. Leuven (<http://www.internationaalrecht.be>) en adjunct-adviseur bij de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling van de Defensiestaf. De opvattingen weergegeven in deze bijdrage zijn de persoonlijke opvattingen van de auteur en stemmen niet noodzakelijk overeen met die van (de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling van) het Ministerie van Landsverdediging.

¹ Handvest der Verenigde Naties, San Francisco, 26 juni 1946. Voor een Nederlandse vertaling, zie J. Wouters, *Bronnen van het internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, pp. 117-134 of <http://www.runic-europe.org/nederlands/charter/index.html>. Alle internetadressen waren actief op 5 november 2004.

² Alle resoluties van de Veiligheidsraad zijn beschikbaar op <http://www.un.org/documents/scres.htm> in het Engels en op <http://www.un.org/french/documents/scres.htm> in het Frans.

³ Alle resoluties van de Algemene Vergadering zijn beschikbaar op <http://www.un.org/documents/resga.htm> in het Engels en op <http://www.un.org/french/documents/resga.htm> in het Frans.

‘Uniting for Peace’ resolutie,⁴ relevant. Onder andere in het debat over zogenaamde humanitaire interventies wordt wel eens naar deze resolutie verwezen.⁵

2. Regels van internationaal gewoonterecht, b.v. het verbod van interventie.⁶ Sinds ‘11 september’ staat voorts ook de draagwijdte van het recht op zelfverdediging onder internationaal gewoonterecht prominent ter discussie.⁷
3. Oprichtingsverdragen en beslissingen van regionale organisaties. Hoewel het VN-Handvest de bevoegdheid van dergelijke organisaties m.b.t. vredesafdwinging aan banden legt (zie Hoofdstuk VIII en vooral artikel 53(1)), laat het Handvest een aanzienlijke ruimte voor regionale organisaties om op te treden met instemming van de gaststaat (en eventuele andere betrokken partijen) of in zelfverdediging. Binnen dit kader kunnen regionale organisaties die taken uitoefenen die hen door hun lidstaten zijn opgedragen. Zo omschrijft artikel 17 EU-Verdrag⁸ de taken die de EU op militair vlak mag uitoefenen.⁹

⁴ VN Doc. A/RES/377(V), 3 november 1950. De legaliteit van deze resolutie is weliswaar omstreden omdat artikel 12 VN-Handvest de Algemene Vergadering verbiedt enige aanbeveling te doen m.b.t. een situatie met betrekking tot dewelke de Veiligheidsraad zijn functies uitoefent tenzij de Veiligheidsraad daarom vraagt. In zijn Advies van 9 juli 2004 over *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory* (beschikbaar op <http://www.icj-cij.org>, hierna ‘Advies Israëlische Veiligheidsmuur’) lijkt het Internationaal Gerechtshof de legaliteit van deze resolutie echter te aanvaarden (§§ 24-35).

⁵ Zie b.v. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, 2001, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/pdf/Commission-Report.pdf>, principle (for military intervention) 3.E.I, p. xiii.

⁶ Zie Internationaal Gerechtshof, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, 27 juni 1986, *ICJ Rep.* 1986, §§ 202-209.

⁷ Voor een korte bespreking, zie o.a. F. Naert, ‘De impact van de strijd tegen het terrorisme op het *ius ad bellum*: evolutie of revolutie?’, 13 *Ethische Perspectieven* 2003, pp. 210-235 en Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht (ed.), *Het terrorisme en het internationaal recht / Le terrorisme et le droit international, Proceedings van de studiedagen 8-9 mei 2003*, pp. 15-45, tevens beschikbaar als working paper Nr. 43 op <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/wp>. Zie ook J. Wouters & F. Naert, ‘Shockwaves through International Law after 11 September: Finding the Right Responses to the Challenges of International Terrorism’, in C. Fijnaut, J. Wouters & F. Naert (eds.), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, pp. 527-570, tevens beschikbaar op <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/eng/research/publications/NaertWoutersIL.pdf>.

⁸ Verdrag betreffende de Europese Unie, Maastricht, 7 februari 1992, zoals gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam, 2 oktober 1997 en het Verdrag van Nice, 26 februari 2001. De geconsolideerde tekst van dit verdrag is gepubliceerd in het *Publicatieblad C* 325 van 24 december 2002 en is beschikbaar op http://europa.eu.int/eur-lex/nl/search/search_treaties.html. Dit verdrag zal worden gewijzigd door het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (hierna ‘EU Grondwet’) dat werd ondertekend op 29 oktober 2004 te Rome (EU-documenten CIG 87/2/04 REV 2, CIG 87/04 ADD 1 REV 1 en CIG 87/04 ADD 2 REV 2, beschikbaar op http://ue.eu.int/cms3_fo/showPage.asp?lang=nl&id=748&mode=g&name=) (nog niet gepubliceerd in het Publicatieblad). Om in werking te treden moet dit Grondwettelijk Verdrag wel door de lidstaten wordt geratificeerd, hetgeen onzeker is.

⁹ Zie daarover o.a. J. Wouters & F. Naert, ‘Europese defensie in de NAVO en de Europese Unie: eenheid en complementariteit’, 31 *Vrede en Veiligheid* (2002), p. 211 (tevens beschikbaar op <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/onderzoek/publicaties/EVDIinVV.pdf>) en F. Pagani, ‘A New Gear in the CFSP Machinery: Integration of the Petersberg Tasks in the Treaty on European Union’, 9 *Eur. J. Int. Law* (1998), pp. 737-749. Vergelijk Art. I-41 en Art. III-309 EU Grondwet (*supra* noot 8). Over de defensie-gerelateerde aangelegenheden in de EU Grondwet, zie F. Naert, *The Institutional Framework for the Common (European) Security and Defence Policy in the EU Constitutional Treaty*, te verschijnen in Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie, *Europese veiligheid: valkuilen en uitdagingen / Sécurité européenne: Pièges et défis. Proceedings van het colloquium van 1 december 2004*, Brussel, KHID, 2004 en op <http://www.mil.be/rdc/dsc/index.asp?LAN=N&PLACE=9>.

4. Ook vredesakkoorden en andere verdragen, zoals status of forces agreements ('SOFAs') en bilaterale of multilaterale overeenkomsten inzake assistentie in de strijd tegen terrorisme, massavernietigingswapens of drugshandel,¹⁰ kunnen de rechtsgrond vormen voor een optreden.

Op de vraag naar de legaliteit van een optreden als dusdanig kan ik binnen het bestek van deze bijdrage niet ingaan omdat zij op zich meer dan stof genoeg biedt voor een boek. In deze bijdrage behandel ik wel de tweede hierboven vermelde vraag, nl. die naar de internationaalrechtelijke regels toepasselijk op een optreden (ongeacht de legaliteit van dit optreden als dusdanig). Daarvoor zijn deels dezelfde instrumenten van belang dan voor de rechtmatigheid van een optreden op zich - maar doorgaans andere artikelen uit deze instrumenten - maar deels ook andere instrumenten. Het zijn vooral de volgende bronnen (hun concreet belang wordt hieronder verder uitgewerkt):

1. Het recht der gewapende conflicten.
2. Mensenrechten, zoals neergelegd in mensenrechtenverdragen, vooral het EVRM¹¹ en het BUPO,¹² en in mindere mate in het internationaal gewoonterecht.
3. Internationaal strafrecht, o.a. het verbod op genocide, oorlogsmisdaden, misdaden tegen de mens(elijk)heid en foltering, zowel onder internationaal gewoonterecht als onder verdragen, b.v. het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof¹³ en het VN-folterverdrag.¹⁴

¹⁰ Zo heeft de VS in mei 2004 een bilateraal akkoord gesloten met Panama dat beide partijen het recht geeft schepen die onder de vlag van een van hen varen te enteren, te doorzoeken en desgevallend aan te houden als zij verdacht worden van het vervoeren van massavernietigingswapens (akkoord van 12 mei 2004, beschikbaar op <http://www.state.gov/t/np/trty/32858.htm>). Op 11 februari 2004 sloot de VS een gelijkaardig akkoord met Liberië (zie <http://www.state.gov/t/np/trty/32403.htm>). Deze akkoorden vormen een onderdeel van het Proliferation Security Initiative (zie daarover <http://www.state.gov/t/np/c10390.htm>).

¹¹ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950. In deze bijdrage wordt verwezen naar dit verdrag zoals het is gewijzigd door de latere protocollen, vooral door het Elfde Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Straatsburg, 11 mei 1994). Voor een Nederlandse vertaling van deze geconsolideerde versie en van de voornaamste protocollen, zie J. Wouters, *Bronnen (supra noot 1)*, pp. 718-732. Voor een uitvoerige bespreking, zie o.a. J. Frowein & W. Peukert, *Europäische MenschenrechtsKonvention. EMRK-Kommentar*, Kehl, Engel Verlag, 1996 (2de ed.); F. Jacobs & R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1996 (2de ed.) en P. van Dijk & G. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer, 1998 (3de ed.).

¹² Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 19 december 1966. Voor een Nederlandse vertaling, zie J. Wouters, *Bronnen (supra noot 1)*, pp. 643-652. Voor een bespreking van dit verdrag, zie o.a. M. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant of Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987; S. Joseph, J. Schultz and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2000 (1ste ed.) en 2004 (2de ed.) en M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political rights. CCPR Commentary*, Kehl, Engel, 1993.

¹³ Statuut van Rome inzake het Internationale Strafgerechtshof, Rome, 17 juli 1998. Voor een Nederlandse vertaling, zie de Wet van 20 mei 2000 houdende instemming met het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, gedaan te Rome, op 17 juli 1998, *B.S.*, 1 december 2000 en J. Wouters, *Bronnen (supra noot 1)*, pp. 270-307.

¹⁴ Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling, New York, 10 december 1984. Voor een Nederlandse vertaling, zie J. Wouters, *Bronnen (supra noot 1)*, pp. 669-675.

4. Bepalingen in de oprichtingsverdragen van internationale organisaties, zoals artikel 6 EU-Verdrag, beslissingen van internationale organisaties in verband met toepasselijk recht, b.v. het Secretary-General's Bulletin on *Observance by United Nations forces of international humanitarian law*¹⁵ en rules of engagement opgesteld door internationale organisaties.
5. Bepalingen in andere verdragen i.v.m. toepasselijk recht, b.v. in status of forces agreements.

II. Het toepassingsgebied van en de verhouding tussen mensenrechten, RGC en internationaal strafrecht

Om te bepalen in welke mate mensenrechten en/of het RGC op een bepaalde operatie van toepassing zijn, is de eerste cruciale vraag of het optreden plaats vindt in een situatie die een gewapend conflict of een bezetting is. Als dit niet het geval is, is het RGC niet van toepassing en moeten we enkel naar mensenrechten kijken. Als dit wel het geval is, rijst de vraag of de militairen die deelnemen aan de operatie zelf partij zijn bij het conflict of zelf bezetters zijn in de zin van het RGC. Als dit niet zo is, is het RGC evenmin op hen van toepassing en moeten we weerom enkel naar mensenrechten kijken.¹⁶ Enkel als ook het antwoord op deze tweede vraag ja is, kunnen zowel het RGC als mensenrechten van toepassing zijn.

Dat mensenrechten – behoudens toegelaten beperkingen en behoudens afwijking in tijd van oorlog of noodtoestand voor die rechten waarvan afwijking in die omstandigheden is toegestaan¹⁷ - ook van toepassing zijn in een gewapend conflict werd o.a. bevestigd door het Internationaal Gerechtshof,¹⁸ de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna 'IACoM'),¹⁹ het Comité voor de Rechten van de Mens,²⁰ de

¹⁵ ST/SGB/1999/13, 6 augustus 1999, *International Review of the Red Cross / Revue internationale de la Croix-Rouge* (hierna 'IRRC/RICR') 1999, Nr. 836, pp. 812-817 (dit tijdschrift is volledig online beschikbaar in het Engels op <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review?OpenDocument> en in het Frans op http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/iwpList2/Info_resources:International_Review?OpenDocument).

¹⁶ Voor een gelijkaardige analyse dat het RGC meestal niet toepasselijk is maar eerder 'human rights flavour[ed]' regels (zonder die evenwel verder uit te werken), zie G.J. Cartledge, 'Legal Constraints on Military Personnel Deployed on Peacekeeping Operations', in H. Durham & T. McCormack (eds.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Den Haag, Nijhoff, 1999, pp. 121-139 en vooral pp. 134-135. Vgl. C. De Rover, 'Police and Security Forces. A new interest for human rights and humanitarian law', *IRRC/RICR* 1999, Nr. 835, pp. 637-647, die de nadruk legt op gemeenschappelijke elementen in het RGC en mensenrechten.

¹⁷ Zie over deze afwijking art. 15 EVRM en art. 4 BUPO en de bespreking daarvan *infra*.

¹⁸ In zijn Adviezen over de *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (8 juli 1996, § 25, hierna 'Nuclear Weapons Advies') en over de Israëlische Veiligheidsmuur (*supra* noot 4, § 104-106).

¹⁹ *Juan Carlos Abella v. Argentina* (Case 11.137, Report N° 55/97, 18 november 1997, beschikbaar op <http://www.cidh.oas.org>), §§ 157-171, vooral §§ 158-161 (hierna 'Abella').

²⁰ General Comment 31 (21 april 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, beschikbaar op <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>), § 11: "[...] *the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable [...]*". Dit werd verwelkomd door de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten in haar toespraak tot de 81ste zitting van het Comité voor de Rechten van de Mens op 12 juli 2004 (beschikbaar op <http://www.ohchr.org/english/press/index2.htm>): "*Your pronouncements on the applicability of the Covenant to national contingents of international peace-keeping operations, as well as to multi-national forces, and on the interdependence between principles of humanitarian law and human rights law are important and timely and deserve wider dissemination*".

Algemene Vergadering van de VN,²¹ de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa²² en de VN-Veiligheidsraad^{23, 24}. Ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna 'EHRM') lijkt dit te bevestigen vermits het Hof het EVRM toepast ook in situaties waarin er een gewapend conflict bestaat, zelfs als het dit bestaan (uitzonderlijk) expliciet vaststelt.²⁵

Hoe verhouden mensenrechten en het RGC zich tot elkaar als zij samen van toepassing zijn? Ten eerste kunnen zij vaak cumulatief worden toegepast, met name wanneer beide slechts een minimumbescherming opleggen. Zo kan b.v. het verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling in mensenrechtenverdragen²⁶ perfect worden gecombineerd met de plicht tot menslievende behandeling in gemeenschappelijk artikel 3 Geneefse Conventies, in artikel 13 GC III en in artikel 27 GC IV²⁷. Een ander voorbeeld is het recht op een eerlijk proces²⁸ dat perfect kan worden toegepast in combinatie met art. 75(4) AP I.²⁹ Een dergelijke cumulatieve toepassing kan ook voorkomen wanneer het RGC een bepaalde taak toelaat of oplegt maar geen specifieke regels oplegt voor het uitoefenen daarvan terwijl mensenrechten daar wel regels over bevatten. Dit is b.v. het geval voor ordehandhaving in bezette gebieden.

Ten tweede kan het RGC dienen om een mensenrechtelijke regel nader in te vullen in een situatie van gewapend conflict. Zo stelt artikel 6 BUPO dat niemand "naar willekeur" van zijn leven mag worden beroofd. Hoewel volgens artikel 4 BUPO hiervan geen afwijking mogelijk is, oordeelde het Internationaal Gerechtshof dat het recht der gewapende conflicten in situaties van gewapend conflict de juiste maatstaf is om te oordelen of er al dan niet sprake is van willekeur.³⁰

²¹ VN Doc. A/RES/2675(XXV), 9 december 1970, § 1: "Fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflict".

²² Recommendation 1606(2003), 23 juni 2003 (beschikbaar op <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA03/EREC1606.htm>), § 3: "The ECHR is applicable throughout the territory of member states. It is also applicable in the event of civil war, and even in the event of derogation from the ECHR in application of its Article 15".

²³ Zie VN Doc. S/RES/237, 14 juni 1967, preamble: "Considering that essential and inalienable human rights should be respected even during the vicissitudes of war".

²⁴ Zie ook de resolutie van het Institut de Droit International over The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties, 25 augustus 1999 (beschikbaar op <http://www.idi-iil.org>), § 4, 4de streepje.

²⁵ B.v. *Öcalan v. Turkey*, 12 maart 2003, No. 46221/99, § 120 (hierna 'Öcalan'). Bovendien verklaarde het EHRM op 30 mei 2000 de zaak ontvankelijk van *Issa and others v. Turkey* m.b.t. een operatie van het Turkse leger in Irak (*Halima Musa Issa, Beebin Ahmad Omer, Safia Shawan Ibrahim, Fatime Darwish Murty Kkan, Fahima Salim Muran and Basna Rashid Omer v. Turkey*, 30 mei 2000) en een van de klachten in deze zaak is een schending van artikel 2 EVRM, nl. dood door onwettige oorlogshandelingen. Alle beslissingen van het EHRM zijn beschikbaar op <http://www.echr.coe.int>.

²⁶ B.v. in artikel 3 EVRM en artikel 7 BUPO.

²⁷ Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten (GC I), Verdrag van Genève betreffende de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee (GC II), Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (hierna 'GC III'), Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (hierna 'GC IV'), allen 12 augustus 1949, B.S. 26 september 1952. Voor de status van deze verdragen, zie <http://www.icrc.org/ihl>.

²⁸ B.v. in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO.

²⁹ Aanvullend Protocol van 8 juni 1997 bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten, B.S. 7 november 1986.

³⁰ Nuclear Weapons Advies, *supra* noot 18, § 25. Zie ook IACoM, *Abella*, *supra* noot 19, § 161. *Contra*: F.F. Martin, 'Using International Human Rights Law for Establishing a Unified Use of Force Rule in the

Ten derde is het mogelijk dat mensenrechten iets verbieden dat het RGC expliciet toelaat. In dat geval is er wel een probleem. De meeste van deze conflicten kunnen echter worden opgelost door de mogelijkheid om af te wijken van de meeste mensenrechten in geval van oorlog of noodtoestand (zie *infra*).³¹ Daarbij rijst wel de vraag of een dergelijk afwijking officieel moet worden ingeroepen conform de procedure voorzien in mensenrechtenverdragen, dan wel of het bestaan van een gewapend conflict of bezetting *ipso facto* een afwijking toestaat voor zover die voortvloeit uit het RGC. Enerzijds vloeit uit de mensenrechtenverdragen voort dat een afwijking volgens de voorziene procedure moet worden ingeroepen en lijkt het Internationaal Gerechtshof in zijn advies over de Israëliëse Veiligheidsmuur het respecteren van deze procedure te vereisen opdat er geen schending zou zijn van de mensenrechten.³² Anderzijds lijken – zoals het EHRM opmerkte in de zaak *Bankovic* – er in de praktijk nauwelijks afwijkingen te worden ingeroepen m.b.t. militaire operaties,³³ al valt dit wellicht deels te verklaren door het feit dat staten zich niet bewust waren/zijn van de toepasselijkheid van het EVRM op dergelijke operaties of niet van oordeel waren/zijn dat het EVRM daarop van toepassing is. Ook de *de facto* toepassing van het RGC door het EHRM zelfs in situaties waarin - of m.b.t. rechten waarvoor - er in een concreet geval geen afwijking geldt ondanks de mogelijkheid daarvan,³⁴ lijkt eerder voor een *ipso facto* toepassing van het RGC als *lex specialis* te pleiten. De balans lijkt, althans m.b.t. het EVRM, door te hellen in de richting van een *ipso facto* toepassing van het RGC als *lex specialis*. Niettemin is het minstens wenselijk een afwijking overeenkomstig de in artikel 15 EVRM voorziene procedure in te roepen.

Wat betreft mensenrechten waarvan nooit mag worden afgeweken en die evenmin ruimte laten voor invulling door het recht der gewapende conflicten primeert m.i. deze categorie

Law of Armed Conflict', 64 *Saskatchewan Law Review* (2001), pp. 347-396, die pleit voor een omgekeerde relatie waarin mensenrechten het RGC zouden invullen.

³¹ Dit is b.v. het geval voor het recht op leven onder het EVRM (beschermd in artikel 2 EVRM) waarop artikel 15 (2) EVRM een afwijking toestaat "ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen".

³² *Supra* noot 4, § 136.

³³ In 1998 stelde Reidy dat er nog geen enkele afwijking was ingeroepen onder het EVRM m.b.t. een oorlog: A. Reidy, 'The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law', *IRRC/RICR* 1998, Nr. 324, pp. 513-529, noot 6.

³⁴ Voor een voorbeeld van het impliciet *de facto* toepassen van het RGC, zie *Ergi v. Turkey* (28 juli 1998, §§ 79-81), waarin Het Hof oordeelde dat een militaire operatie niet gepaard ging met de nodige voorzorgsmaatregelen om het risico voor slachtoffers bij burgers te beperken, in bewoordingen ("to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation ... with a view to avoiding and, in any event, to minimising, incidental loss of civilian life") die sterk doen denken aan het RGC. Zie ook A. Reidy, *supra* vorige noot, pp. 513-529 en H. Krieger, 'Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandeinsatz', 62 *Z.a.ö.R.V.* 2002, p. 692. Hoewel Turkije ten tijde van de feiten (29 september 1993) een afwijking had ingeroepen, had deze geen betrekking op het recht op leven (voor de tekst van de afwijking, zie

<http://sim.law.uu.nl/SIM/Library/RATIF.nsf/0/680b11719e9263ad41256bfe0049f7f0?OpenDocument>).

Bijzonder relevant is ook het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 10 juli 1976 in de zaak *Cyprus v. Turkey*, weergegeven in 4 *European Human Rights Reports* (1982), pp. 482-582. In dit rapport vond de Commissie het niet nodig te onderzoeken of het vasthouden van krijgsgevangenen door Turkije in overeenstemming was met art. 5 EVRM omdat dit door GC III geregeld werd (§§ 309-313), hoewel zij van oordeel was dat Turkije geen afwijking had ingeroepen m.b.t. Noord-Cyprus en m.b.t. personen vastgehouden in Turkije maar overgebracht uit Noord-Cyprus (§§ 525-531). Commissieleden Sperduti en Trechsel zijn in hun dissenting opinion bij dit rapport van oordeel dat dit veralgemeend kan worden en dat een bezetting *ipso facto* een afwijking toelaat voor zover die in overeenstemming is met het bezettingsrecht (*id.*, pp. 561-565). Hun kritiek toont m.i. aan dat dit Commissierapport inconsistent is door het niet onderzoeken van de legaliteit onder het EVRM van het vasthouden van krijgsgevangenen terwijl de legaliteit onder het EVRM van het vasthouden van burgers wel onderzocht wordt.

van mensenrechten op het recht der gewapende conflicten in zoverre er een conflict is tussen beide. Een dergelijk conflict lijkt echter zelden voor te komen.³⁵

Men kan m.i. concluderen dat het RGC in beginsel *lex specialis* is en mensenrechten die daarvoor vatbaar zijn in situaties van gewapend conflict nader kan invullen en *bij tegenstrijdige regels* voorrang heeft op mensenrechten waarvan kan worden afgeweken, zij het dat hiervoor mogelijk een officiële afwijking nodig – en in ieder geval wenselijk – is onder de desbetreffende mensenrechtenverdragen.³⁶ Hieruit blijkt dat het toepasselijk internationaal recht vooral afhankelijk is van de situatie en de aard van een optreden en nauwelijks van de hoedanigheid van de personen (militairen of politiemensen) die deelnemen aan een operatie. Deze hoedanigheid speelt mogelijk wel mee bij het bepalen van het statuut van deze personen in gevangenschap, maar dat is voor deze bijdrage niet meteen relevant.

Deze regels vormen evenwel enkel een uitgangspunt. Het toepasselijk juridisch kader wordt, vooral inzake mensenrechten, beïnvloed door een aantal bijkomende vragen, o.a. m.b.t. het exacte toepassingsgebied en de extraterritoriale werking van mensenrechtenverdragen. Ik zal deze vragen in deel drie behandelen. In deel vier ga ik iets dieper in op het RGC en vooral op de vraag wanneer er sprake is van een bezetting. In deel vijf komen dan de belangrijkste concrete verplichtingen aan bod die voortvloeien uit toepasselijke mensenrechten.

Het toepassingsgebied van het internationaal strafrecht wordt door dit recht zelf bepaald. Aangezien oorlogsmisdaden een strafbaarstelling behelzen van bepaalde schendingen van het RGC, vereisen zij een zekere band met een gewapend conflict. Voor de meeste andere misdaden daarentegen, b.v. genocide en foltering, is geen dergelijk band vereist. Omdat internationale misdaden bijna altijd een bestraffing inhouden van zware mensenrechtenschendingen en/of het RGC, en dus in beginsel geen nieuwe verplichtingen voor een staat en diens strijdkrachten creëren maar enkel de schending van bestaande verplichtingen strafbaar maken, weliswaar ook voor individuen, behandel ik het internationaal strafrecht hierna niet verder.

De hierboven uiteengezette fundamentele uitgangspunten kunnen enigszins vereenvoudigd als volgt schematisch worden voorgesteld:

³⁵ Een mogelijke uitzondering zou kunnen bestaan in het conflict tussen bepaalde regels van het RGC die de doodstraf toelaten (o.a. art. 68 GC IV) en het absolute verbod op de doodstraf voor staten die partij zijn bij het Dertiende Protocol bij het EVRM (Vilnius, 3 mei 2003, *ETS* No 187, Nederlandse vertaling in J. Wouters, *Bronnen* (*supra* noot 1), pp. 731-732). Omdat deze bepalingen uit het RGC de doodstraf echter enkel toelaten en niet verplichten, is er m.i. geen conflict. Zelfs als er een conflict zou zijn, primeert m.i. het absolute verbod op de doodstraf in dit latere en meer specifieke verdrag tussen de partijen op de oudere regel overeenkomstig of naar analogie met (al naar gelang deze bepaling ook van toepassing is als twee opeenvolgende vragen slechts gedeeltelijk dezelfde materie regelen) artikel 30(4)(a) *juncto* artikel 30(3) Weens Verdragenverdrag (Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, 23 mei 1969, *B.S.* 25 december 1993, Nederlandse tekst in J. Wouters, *Bronnen* (*supra* noot 1), pp. 153-167).

³⁶ Vgl. R. Bakels, *In de vuurlinie: Aansprakelijkheid onder het EVRM voor schendingen van dat verdrag door het Nederlandse contingent in Irak*, Doctoraalscriptie, Leiden, 2003, pp. 4-7.

Situatie en operatie	Toepasselijk recht op een operatie
Normale vreedzame situatie	Mensenrechten zonder mogelijkheid afwijking
Onlusten of noodtoestand maar geen gewapend conflict	Mensenrechten met <i>mogelijkheid</i> afwijking
Gewapend conflict maar geen partij	Mensenrechten met <i>mogelijkheid</i> afwijking
Gewapend conflict en partij	Mensenrechten met <i>mogelijkheid</i> afwijking en nadere invulling door RGC waar mogelijk en RGC als <i>lex specialis</i> m.b.t. voor afwijking vatbare mensenrechten
Bezetting maar geen bezetter	Mensenrechten met <i>mogelijkheid</i> afwijking
Bezetting en bezetter	Mensenrechten met <i>mogelijkheid</i> afwijking en nadere invulling door RGC waar mogelijk en RGC als <i>lex specialis</i> m.b.t. voor afwijking vatbare mensenrechten ³⁷

Aangezien het overgrote deel van de operaties uitgevoerd door Belgische militairen niet gekwalificeerd kan worden als een deelname aan een gewapend conflict, zijn mensenrechten en eventueel het bezettingsrecht voor hen belangrijke internationaalrechtelijke regels. In de volgende twee delen wordt de toepasselijkheid van deze twee reglementeringen, vooral mensenrechten, nader onderzocht.

III. De toepasselijkheid van mensenrechteninstrumenten

In dit deel staan twee elementen centraal. Ten eerste wordt geanalyseerd in welke mate de voornaamste mensenrechteninstrumenten op militaire optredens in het buitenland toepasselijk zijn. Ten tweede wordt de mogelijkheid tot afwijking van bepaalde mensenrechten onderzocht. Dit deel sluit af met enkele concluderende opmerkingen.

³⁷ Minstens voor een aantal landen was dit de situatie in Irak. Over de toepasselijkheid van mensenrechten op vreemde troepen in Irak, zie o.a. K. Altıparmak, 'Bankovic: an Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?', 9 *Journal of Conflict & Security Law* (2004), pp. 213-251 en R. Bakels, *supra* vorige noot. De Britse regering neemt het standpunt in dat het EVRM niet van toepassing is in Irak, maar dit wordt aangevochten voor de Britse rechtbanken, zie House of Commons Library, *Iraq: legal issues at the handover*, Research paper 04/59, 22 juli 2004, pp. 22 en 30. Voor een analyse i.v.m. een concreet incident in Irak, zie N. Quéniévet, 'A checkpoint near Najaf: is human rights law applicable?', BOFAXE nr. 254E, 14 april 2003, <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/publications/bofaxe/x254E.pdf>. Zie m.b.t. Irak meer algemeen ook L.N. Sadat, 'International Legal Issues Surrounding the Mistreatment of Iraqi Detainees by American Forces', *ASIL Insight*, mei 2004, <http://www.asil.org/insights/insigh134.htm>. Zie ook *infra*, noot 77.

1. In welke mate zijn mensenrechtenverdragen van toepassing op operaties in het buitenland?

Elk mensenrechteninstrument bepaalt zijn eigen toepassingsgebied. Bijgevolg moet de vraag naar de toepasselijkheid van deze instrumenten van geval tot geval bekeken worden. Bovendien is het mogelijk, omwille van de internationale situatie eigen aan buitenlandse optredens, dat verschillende mensenrechteninstrumenten samen van toepassing zijn. In deze context zijn vooral de volgende mensenrechtenverplichtingen en juridische stelsels van belang: die van het land waarin de operatie plaats vindt (hierna 'gastland'),³⁸ eventueel in combinatie met een internationaal opgelegd of overeengekomen regime (A), het regime van de troepenleverende staat (hierna 'zendstaat') voor zijn troepen (B) en eventuele regels toepasselijk op een internationale organisatie in het kader waarvan wordt opgetreden (C).

A. Het regime van de gaststaat en een internationaal regime

Uiteraard is het juridisch kader van het gastland, inclusief zijn mensenrechtelijke elementen, relevant. Vanuit mensenrechtenoogpunt kan het moeilijk helemaal terzijde worden geschoven. Dit zou immers moeilijk te verzoenen zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, vooral in het strafrecht - waar dit beginsel uitgedrukt wordt in het legaliteitsbeginsel (geen veroordeling zonder een niet-retroactieve wettelijke basis en straf)³⁹ - maar ook m.b.t. eigendomsgeschillen en enkele andere materies. Het is wel mogelijk dat specifieke bepalingen van dit juridisch kader in strijd zijn met het internationaal recht, in het bijzonder mensenrechten, en daarom worden opgeheven of niet mogen worden toegepast, hetgeen gebeurde in Kosovo⁴⁰ en Oost-Timor.⁴¹

In de mate waarin dit recht van toepassing blijft, wat van geval tot geval moet worden beoordeeld, rijst de vraag of het op buitenlandse militairen van toepassing is. Men kan deze vraag m.i. opsplitsen in enerzijds de vraag of deze militairen dit recht moeten naleven *zoals alle particulieren* die zich in het land bevinden dit moeten naleven, b.v. wat betreft de verkeersregels of het privaatrecht bij een aankoop, en anderzijds de vraag of zij bij hun optreden *in de hoedanigheid van militair belast met de uitoefening van (een deel van) het openbaar gezag* de voor de plaatselijke overheid geldende regels moeten naleven, b.v. respect voor de rechten van een persoon die door de militairen wordt gearresteerd.

³⁸ Deze uitdrukking wordt hierna ook gebruikt wanneer het enkel om een deel van een staat gaat of een gebied waarvan het statuut omstreden is.

³⁹ Dit beginsel is o.a. neergelegd in artikel 15 BUPO en in artikel 7 EVRM en in beide gevallen kan er niet van worden afgeweken: zie artikel 4 BUPO en artikel 15 EVRM.

⁴⁰ Zie UNMIK regulation 1999/1 (25 juli 1999), section 3 en UNMIK regulation 24/1999 (12 december 1999), sections 1(1) *juncto* 1(3). Alle UNMIK regulations zijn beschikbaar op <http://www.unmikonline.org/regulations/index.htm>.

⁴¹ Zie UNTAET regulation 1999/1 (27 november 1999), section 3 (waarin de toepasselijkheid van een aantal wetten specifiek wordt uitgesloten). Alle UNTAET regulations zijn beschikbaar op <http://www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm>.

Wat het eerste aspect betreft, bepalen SOFAs meestal dat de troepen het recht van de gaststaat moeten respecteren.⁴² Artikel 6(1) van het Verdrag inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel⁴³ bevestigt deze regel eveneens.

Het tweede aspect is complexer maar is tevens van groter belang vanuit mensenrechtelijk standpunt. Het lijkt wenselijk dat militairen, wanneer zij openbaar gezag uitoefenen (b.v. ordehandhaving), gebonden zijn door die mensenrechtelijke bepalingen die zouden gelden mocht de lokale overheid dezelfde taak uitvoeren. De militairen oefenen deze taak immers *de facto* uit in de plaats van de lokale overheid. Er zijn ook juridische argumenten die hiervoor pleiten. Ten eerste kan men argumenteren dat de gaststaat op internationaal vlak aansprakelijk blijft voor een dergelijke gezagsuitoefening op zijn grondgebied. Zo voorzien de regels inzake staatsaansprakelijkheid⁴⁴ dat de gaststaat aansprakelijk is voor het optreden van een entiteit die geen orgaan is van die staat maar onder het recht van die staat gemachtigd is elementen van het statelijk gezag uit te oefenen.⁴⁵ Deze machtiging door het recht van de gaststaat kan m.i. aanwezig zijn bij operaties waarin wordt opgetreden met instemming van de gaststaat, zeker wanneer de gezagsuitoefening in een verdrag (b.v. een SOFA) is erkend.⁴⁶ Als de gaststaat inderdaad aansprakelijk is voor het optreden van de militairen, lijkt het wenselijk dat deze laatsten zich aan de voor deze staat toepasselijke mensenrechtenverplichtingen houden. Men kan stellen dat de gaststaat in dit geval verplicht is respect voor deze normen te bedingen bij het instemmen met de operatie. De rechtspraak van het EHRM suggereert dat de gaststaat enkel niet aansprakelijk zal zijn voor eventuele schendingen van het EVRM wanneer een andere staat (eventueel d.m.v. een door deze laatste staat ondersteund lokaal separatistisch regime) volledige controle uitoefent over (een deel van) zijn grondgebied, en zelfs dan moet de gaststaat alles doen binnen zijn mogelijkheden om de rechten onder het EVRM te waarborgen.⁴⁷ Ten tweede wordt soms

⁴² Zie b.v. art. 6 Model Status of Forces Agreement for Peace-keeping Operations (hierna 'Model UN SOFA'), VN-Document A/45/594, 9 oktober 1990, weergegeven in R. Siekman, *National Contingents in United Nations Peace-keeping Forces*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 208 ("The [UN] peace-keeping operation and its members shall respect all local laws and regulations").

⁴³ New York, 9 december 1994. Een Nederlandse vertaling is te vinden in de instemmingswet van 29 januari 2002, B.S. 16 juli 2002 en in J. Wouters, *Bronnen* (supra noot 1), pp. 257-262.

⁴⁴ Deze regels zijn grotendeels gecodificeerd in de Draft Articles on State Responsibility van de International Law Commission, waarvan de meest recente versie dateert van 2001. Zie, ook voor de commentaren daarbij, <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>.

⁴⁵ *Id.*, art. 5. Dit artikel is weliswaar bedoeld voor para-statale entiteiten en overheidsbedrijven (zie commentaar 1) maar de algemene formulering laat waarschijnlijk toe het ook op andere situaties toe te passen.

⁴⁶ Aan de voorwaarden voor een andere vorm van aansprakelijkheid van de gaststaat, nl. het ter beschikking stellen van organen aan een andere staat (*id.*, artikel 6) is normaal niet voldaan vermits nooit de (volledige) controle (die vereist is volgens commentaar 2 bij dit artikel) over peacekeepers aan de gaststaat wordt overgedragen. Evenmin lijkt artikel 9 (uitoefening van gezag bij afwezigheid van officiële autoriteiten) van toepassing aangezien dit enkele van toepassing is op personen of entiteiten die geen werkelijk gezag daartoe hebben (zie commentaar 1), hetgeen peacekeepers (meestal) wel hebben.

⁴⁷ Zie vooral *Ilie Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation*, 8 juli 2004, §§ 310-352, vooral §§ 312-313: "[...] the words 'within their jurisdiction' in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State's jurisdictional competence is primarily territorial ([...]), but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory. This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory. That may be as a result of military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned ([...]), to acts of war or rebellion, or to the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned. In order to be able to conclude that such an exceptional situation exists, the Court must examine on the one hand all the objective facts capable of limiting the effective exercise of a

geargumenteerd dat mensenrechtenverdragen van toepassing blijven in een bepaald territorium ongeacht wie er het gezag uitoefent.⁴⁸ De gebondenheid van militairen door de mensenrechtenverdragen van de gaststaat werd verder b.v. bepleit door de OVSE-missie in Kosovo.⁴⁹

In het kader van de EU stelt punt 1 van de *Draft Guidelines for criminal procedure in Crisis Management Operations* (hierna 'EU Draft Guidelines'), aangenomen door het Comité voor Civiele Aspecten van Crisisbeheer op 30 mei 2002⁵⁰ dat:

- 1.1.- International staff deployed to the strengthen the Rule of Law, in the framework of civilian aspects of crisis management under an UN international mandate, will, in principle, have recourse, to local law in their duties.
- 1.2.- Where the local law applicable to the criminal procedure or any of its provisions, recognise to individuals a standard of protection inferior, contrary to or incompatible with the mandate given to the mission, with any other regulation issued by the UN for the mission on international civil administration, with the internationally recognised general principles of law, or with the following guidelines, international staff deployed under the international mandate will apply, on a case-by-case basis, these last regulations, standards or guidelines.
- 1.3.- The application and interpretation of law in the mission area, must always be consistent with internationally recognised human rights.
- 1.4.- In exercising their duties, international staff deployed to strengthen or implement the Rule of Law must always procure the protection and promotion of human rights, shall observe internationally recognised human rights standards.

Hoewel dit als dusdanig enkel betrekking heeft op een (civiele) 'rule of law' missie of component van een missie, lijkt het volstrekt logisch dit evenzeer op militairen toe te passen, minstens m.b.t. taken die door beiden zouden kunnen worden uitgeoefend, b.v. inzake vrijheidsberoving.

State's authority over its territory, and on the other the State's own conduct. The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to the duty to refrain from interfering with enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory ([...]). Those obligations remain even where the exercise of the State's authority is limited in part of its territory, so that it has a duty to take all the appropriate measures which it is still within its power to take" en § 331-335. Zie ook *Assanidze v. Georgia*, 8 april 2004, §§ 132-150.

⁴⁸ Zo J. Cerone, 'Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo', 12 *Eur. J. Int. Law* (2001), pp. 474-475, met verwijzing naar General Comment No. 26 van het Comité voor de Rechten van de Mens van 8 december 1997 beschikbaar op <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>). Ook een aantal overwegingen in de rechtspraak van het EHRM lijken deze stelling te ondersteunen: zie *Cyprus v. Turkey*, 10 mei 2001, § 78 en Grand Chamber decision as to the admissibility of Application no. 52207/99 by *Vlastimir and Borka Bankovic, Živana Stojanovic, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimovic and Dragan Sukovic against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, 12 december 2001, § 80.

⁴⁹ *A Review of the Criminal Justice System (February – July 2000)*, http://www.osce.org/kosovo/documents/reports/justice/criminal_justice.pdf, p. 6. Dit standpunt wordt hernomen in de latere rapporten, zie o.a. *A Review of the Criminal Justice System (September 2001-February 2002)*, http://www.osce.org/kosovo/documents/reports/justice/criminal_justice4_eng.pdf, p. 12.

⁵⁰ Raadsdocument 9465/02, 30 mei 2002, beschikbaar op <http://register.consilium.eu.int>.

Section 1.2 van deze EU Draft guidelines brengt ons bij een ander belangrijk aspect, nl. het corrigeren van het regime van de gaststaat in het licht van toepasselijke internationale mensenrechten: in de mate waarin het lokaal recht toepasselijk is, mag het enkele worden toegepast in zoverre het niet strijdig is met toepasselijke internationale mensenrechtenstandaarden.⁵¹ Deze toepasselijke standaarden kunnen voortvloeien uit verplichtingen van de gaststaat (zie *supra*) maar kunnen ook van toepassing worden gemaakt door een (vredes)verdrag,⁵² een resolutie van de Veiligheidsraad of een besluit van een internationaal bestuur over een gebied.⁵³ Er is vooralsnog geen internationale modelcodex die in een overgangsfase van een internationaal bestuur een volledig wettelijk kader kan aanreiken maar daar wordt wel aan gewerkt⁵⁴ in reactie op de desbetreffende aanbeveling in het *rapport Brahimi* inzake VN-vredesoperaties.⁵⁵ Het instrument dat de internationale standaarden toepasselijk maakt, *kan* meteen ook verduidelijken in hoeverre het op militairen van toepassing is.⁵⁶

B. Het regime van de zendstaat

Ik zal hier vooral het EVRM bespreken en slechts op het einde kort de vergelijking maken met het BUPO en andere mensenrechtenverdragen.

De staten die partij zijn bij het EVRM moeten de rechten die zijn neergelegd in het verdrag verzekeren t.a.v. ‘*eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht*’ (artikel 1). Daarbij is de nationaliteit van de betrokkene zonder belang, evenmin als de woonplaats. De cruciale vraag is bijgevolg of personen die zich bevinden in een gebied waarin militairen optreden, binnen de rechtsmacht van de zendstaten van deze militairen vallen wanneer deze zendstaten partij zijn bij het EVRM. Hierbij duiken vooral twee problemen op.

⁵¹ Zie *supra* noten 40-41.

⁵² Zo bepaalt het akkoord van Dayton dat het EVRM in Bosnië van toepassing is: zie artikel VII General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Parijs, 14 december 1995) *juncto* artikel II.2 van Annex 4 daarbij *juncto* artikel 1 van Annex 6 daarbij.

⁵³ Zie voor Kosovo UNMIK regulation 1999/24 (12 december 1999), section 1(3) en voor Oost-Timor UNTAET regulation 1999/1 (27 november 1999), sections 3 *juncto* 2.

⁵⁴ Zie b.v. VN, ‘Draft legislation set for UN-backed meeting on rule of law in post-conflict states’, persbericht, 18 maart 2004. Ook de hoger (noot 50) genoemde EU guidelines situeren zich in deze context.

⁵⁵ *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, VN-Document A/55/305-S/2000/809, 17 augustus 2000, http://www.un.org/peace/reports/peace_operations, §§ 79-83.

⁵⁶ Zowel in Kosovo als in Oost-Timor werd bepaald dat ‘*all persons undertaking public duties or holding public office [...] shall observe internationally recognized human rights standards*’: zie UNMIK regulation 1999/1 (25 juli 1999), section 2; UNMIK regulation 1999/24 (12 december 1999), section 1(3) en UNTAET regulation 1999/1 (27 november 1999), section 2. In Kosovo zorgde dit voor problemen omdat er daar zowel een civiele component (UNMIK) als een militaire component (KFOR) aanwezig waren (zie resolutie 1244 (10 juni 1999) van de VN-Veiligheidsraad en KFOR - i.t.t. de OVSE - betwistte dat het door de mensenrechtenstandaarden gebonden was (zie *A Review of the Criminal Justice System (February – July 2000)*, *supra* noot 49, pp. 19-20). Section 2(2) van UNMIK regulation 2000/47 (18 augustus 2000) bepaalt dat “*All KFOR personnel shall respect the laws applicable in the territory of Kosovo and regulations issued by the [SRSG] insofar as they do not conflict with the fulfilment of the mandate given to KFOR under [UNSC resolution] 1244 (1999)*” en KFOR beriep zich op deze bepaling, samen met de aan KFOR door resolutie 1244 opgedragen taak “*[to ensure] public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task*” om dit standpunt te verdedigen. Niets in resolutie 1244 laat KFOR echter toe om bij de ordehandhaving mensenrechten te schenden: zie *A Review of the Criminal Justice System (February – July 2000)*, *supra* noot 49, p. 19, waar ook gewezen wordt op een expliciete verklaring door de eerste Special Representative of the (UN) Secretary-General in die zin. Vgl. J. Cerone, *supra* noot 48, pp. 472-474. M.i. moet men concluderen dat KFOR gebonden is door de in Kosovo toepasselijke mensenrechtenstandaarden.

Ten eerste rijst de vraag of troepen die ter beschikking gesteld worden aan een internationale organisatie nog wel de rechtsmacht van hun zendstaat uitoefenen. M.a.w. aan wie kan hun gedrag worden toegerekend? In dit verband moet er eerst en vooral op worden gewezen dat de nationale autoriteiten (bijna) steeds een zekere mate van jurisdictie behouden over hun troepen, o.a. m.b.t. militaire tucht.⁵⁷ De mate van controle en gezag van de zendstaat is verder afhankelijk van de afspraken die daarover worden gemaakt in het kader van elke operatie en die kunnen verschillen van geval tot geval.⁵⁸ Dit is echter van minder belang omdat het EHRM in de zaak *Matthews v. UK* geoordeeld heeft dat zelfs wanneer een staat bevoegdheden overdraagt aan een internationale organisatie, hij zelf verantwoordelijk blijft voor het naleven van zijn verplichtingen onder het EVRM:

The Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations provided that Convention rights continue to be “secured”. Member States’ responsibility therefore continues even after such a transfer.

In the present case, the alleged violation of the Convention flows from ... international instruments which were freely entered into by the United Kingdom. ... The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention [...]⁵⁹

Dat blijkt ook uit de arresten *Waite and Kennedy v. Germany* en *Beer and Regan v. Germany*:

The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences [...], there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution.⁶⁰

Uit deze zaken kan men afleiden dat het EHRM van oordeel is dat een staat die bevoegdheden overdraagt aan een internationale organisatie ervoor moet zorgen dat de nodige waarborgen aanwezig zijn voor het naleven van de verplichtingen van de overdragende staat onder het EVRM. Toegepast op

⁵⁷ Zie §§ 47(b) en 48 Model UN SOFA, *supra* noot 42. Dit blijkt ook uit het Secretary-General’s Bulletin on *Observance by United Nations forces of international humanitarian law*, *supra* noot 15, section 2. Zo gebeurt vervolging voor beweerde misdaden begaan tijdens een missie door de gerechtelijke instanties van de zendstaat.

⁵⁸ Zie hierover M. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, E.M. Meijers Instituut, Leiden, 2004, pp. 35-50 en vooral pp. 39-42 (over de VN) en pp. 45-46 en 48-49 (over de NAVO) en R. Bakels, *supra* noot 36, pp. 11-13. Zie ook Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV, Nederland), *Advies (nr. 13) inzake aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties*, 14 februari 2002 (beschikbaar op http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=MBZ421275), vooral §§ 2.3-2.4.

⁵⁹ 18 februari 1999, §§ 32-33.

⁶⁰ Beide 18 februari 1999, respectievelijk § 67 en § 57 (identiek). Zie verder, m.b.t. bij unanimitie aangenomen beslissingen in het kader van het Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU, EHRM, *GESTORAS PRO-AMNISTIA et autres contre l’Allemagne, l’Autriche, la Belgique, le Danemark, l’Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l’Irlande, l’Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède*, 23 mei 2002, ‘en fait’, B.1 *in fine*.

militaire operaties in het buitenland geeft dat volgend resultaat: als een staat respect voor het EVRM door aan de VN, EU of NAVO (of een andere organisatie) ter beschikking gestelde troepen niet zelf kan waarborgen door middel van de bevoegdheden die hij t.a.v. deze troepen behoudt, moet hij van deze organisatie waarborgen eisen voor het naleven van het EVRM. Anders komt de aansprakelijkheid van de staat in het gedrang.⁶¹ Wel is het nog onduidelijk hoe ver deze verplichting precies reikt en of een zendstaat bij een schending door zijn troepen ondanks afdoende waarborgen toch aansprakelijk kan worden gesteld.⁶²

Ten tweede rijst de vraag naar de extraterritoriale werking en precieze omvang van het begrip rechtsmacht.⁶³ Het EHRM heeft immers een aantal uitspraken gevelde die duidelijk maken dat een staat in bepaalde gevallen verantwoordelijk is voor het handelen van zijn organen, ook buiten zijn grondgebied. Het meest verregaand lijkt de uitspraak in de zaak Drozd and Janousek v. France and Spain, waarin het Hof enkel belang leek te hechten aan de vraag of er sprake was van een handeling toerekenbaar aan de betrokken staat:

The term “jurisdiction” is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory (...). The question to be decided here is whether the acts complained of by Mr Drozd and Mr Janousek can be attributed to France or Spain or both, even though they were not performed on the territory of those States.⁶⁴

Een zaak die bijzonder relevant is voor militaire optredens, is *Loizidou v. Turkey*. Hierin stelde het EHRM dat:

As regards the question of imputability, the Court recalls in the first place that in its above-mentioned Loizidou judgment (preliminary objections) (pp. 23-24, para. 62) it stressed that under its established case-law the concept of “jurisdiction” under Article 1 of the Convention (art. 1) is not restricted to the national territory of the Contracting States. Accordingly, the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory. Of particular significance to the present case the Court held, in conformity with the relevant principles of international law governing State responsibility, that the responsibility of a Contracting Party could also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the

⁶¹ Zo ook J. Cerone, *supra* noot 48, p. 486.

⁶² In de zaak *Naletilic v. Croatia* (4 mei 2000, Decision as to the admissibility) i.v.m. de overdracht van een persoon aan het Joegoslaviëtribunaal (ICTY) besliste het EHRM dat deze overdracht geen schending uitmaakt van het EVRM omdat het ICTY “in view of the content of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees”. Hier lijkt het EHRM dus geen toetsing ten gronde te maken. Het valt evenwel geenszins uit te sluiten dat het dat indien nodig wel zou doen.

⁶³ Voor een uitvoerigere analyse, zie J. Wouters & F. Naert, *supra* noot 7, pp. 517-522 en R. Bakels, *supra* noot 36, pp. 47-62.

⁶⁴ 26 juni 1992, § 91.

*Convention, derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration ([...]).*⁶⁵

De extraterritoriale werking werd ook bevestigd in beslissingen inzake de ontvankelijkheid in de zaken *Ilie Ilascu and others v. Moldova and the Russian Federation*, waarin o.a. de betrokkenheid van Russische autoriteiten bij een conflict in Moldavië (meer bepaald in Transdniestrië) aan de orde was,⁶⁶ en *Issa and others v. Turkey* m.b.t. een operatie van het Turkse leger in Irak.⁶⁷ Beide zaken werden door het EHRM immers ontvankelijk verklaard ook al betroffen zij operaties buiten het grondgebied van de aangeklaagde staten. In het licht van de zaak *Bankovic* (zie *infra*, volgende paragraaf) was het onzeker of dit ten gronde zou worden bevestigd maar in de zaak *Ilascu* werd deze stelling inderdaad bevestigd.⁶⁸

*Toch is deze extraterritoriale draagwijdte uitzonderlijk, aldus het EHRM in de zaak Bankovic, aangespannen tegen 17 Europese NAVO-lidstaten i.v.m. de NAVO-bombardementen op Joegoslavië tijdens de Kosovo-crisis.*⁶⁹ *In deze zaak stelde het Hof ten eerste dat jurisdictie conform het internationaal recht dient te worden geïnterpreteerd en bijgevolg in beginsel territoriaal is. Het Hof lijkt extraterritorialiteit enkel te aanvaarden in gevallen waarin extraterritoriale jurisdictie wordt uitgeoefend in overeenstemming met het internationaal recht. Een uitzondering daarop is de hypothese waarin een staat een algemene controle uitoefent over een gebied buiten zijn grondgebied. Ten tweede beklemtoont het Hof ook de regionale roeping van het EVRM. Het EHRM verduidelijkt in deze zaak verder de betekenis van 'jurisdictie': het moet gaan om jurisdictie over de eiser (het (vermeende) slachtoffer), niet over de 'dader' en het loutere feit dat de eiser het slachtoffer is van een (vermeende) schending van het EVRM door een staat die er partij bij is, volstaat niet. Volgende citaten geven de essentie van het arrest weer:*

54. The Court notes that the real connection between the applicants and the respondent States is the impugned act which, ..., was performed, or had effects, outside of the territory of those States ... It considers that the essential question to be examined therefore is whether the applicants ... were, as a result of that extra-territorial act, capable of falling within the jurisdiction of the respondent States
... .

71. In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.

⁶⁵ 18 december 1996, merits, § 52 (eigen cursivering). Dit werd ook bevestigd in *Cyprus v. Turkey*, *supra* noot 48, §§ 75-80.

⁶⁶ *Ilie Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation*, Decisions as to the admissibility, 4 juli 2001.

⁶⁷ *Supra* noot 25.

⁶⁸ *Ilascu*, *supra* noot 47, vooral §§ 314-319 en 376-394. In de zaak *Issa* is er nog geen uitspraak ten gronde.

⁶⁹ *Supra* noot 48.

75. ... *the applicants' notion of jurisdiction equates the determination of whether an individual falls within the jurisdiction of a Contracting State with the question of whether that person can be considered to be a victim of a violation of rights guaranteed by the Convention. These are separate and distinct admissibility conditions, each of which has to be satisfied in the aforementioned order, before an individual can invoke the Convention provisions against a Contracting State.*

80. It is ... difficult to contend that a failure to accept the extra-territorial jurisdiction of the respondent States would fall foul of the Convention's ordre public objective, which itself underlines the essentially regional vocation of the Convention system

In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention, in an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights' protection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention.

Dit arrest is in verschillende opzichten moeilijk te verzoenen met de reeds genoemde rechtspraak van het Hof en kan op meerdere punten worden bekritiseerd.⁷⁰ In de zaak *Öcalan v. Turkey* (die wel nog hangende is in beroep) aanvaardde het EHRM echter wel weer een belangrijke extraterritoriale werking m.b.t. de arrestatie van Öcalan door Turkse autoriteiten in Kenia:

*... the applicant was arrested by ... Turkish security forces ... in ... Nairobi Airport. Directly after he had been handed over by the Kenyan officials to the Turkish officials the applicant was under effective Turkish authority and was therefore brought within the "jurisdiction" of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. The Court considers that the circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned Bankovic and Others case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey.*⁷¹

Het is echter niet duidelijk hoe doorslaggevend de (gedwongen) terugkeer van Öcalan naar Turkije in de zaak was. Een andere recente uitspraak over deze problematiek is *Assanidze v. Georgia*, waarin het EHRM stelde dat:

1. [...] In certain exceptional cases, jurisdiction is assumed on the basis of non-territorial factors, such as: acts of public authority performed abroad by diplomatic and consular representatives of the State; the criminal activities of individuals overseas against the interests of the State or its nationals; acts performed on board vessels flying the State flag or on aircraft or spacecraft

⁷⁰ Zie J. Wouters & F. Naert, *supra* noot 7, pp. 519-522.

⁷¹ *Supra* noot 25, § 93.

registered there; and particularly serious international crimes (universal jurisdiction).

However, as a general rule, the notion of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention must be considered as reflecting the position under public international law ([...]). That notion is “primarily” or “essentially” territorial (see *Bankovic* [...]).

2. In addition to the State territory proper, territorial jurisdiction extends to any area which, at the time of the alleged violation, is under the “overall control” of the State concerned (*Loizidou v. Turkey* [...] 23 March 1995 [...]), notably occupied territories (*Cyprus v. Turkey* [...], ECHR-2001-IV), to the exclusion of areas outside such control (see *Bankovic* cited above).⁷²

In deze zaak lijkt het Hof te suggereren dat rechtsmacht in de zin van artikel 1 EVRM over gebieden buiten het grondgebied van een staat enkel aanwezig is in geval de betrokken staat een algemene controle heeft over dat gebied. Deze beperking staat m.i. op gespannen voet met de erkenning van extraterritoriale rechtsmacht in enkele van de hoger genoemde zaken zoals Drozd and Janousek, Öcalan en de ontvankelijkheidsbeslissing in Issa.⁷³ M.i. vallen ook situaties waarin in een buitenlands gebied een zekere mate van controle en gezag wordt uitgeoefend maar geen algemene controle binnen de rechtsmacht van een staat die dergelijke controle uitoefent,⁷⁴ zij het enkel voor die bevoegdheden die deze staat uitoefent.⁷⁵

De rechtspraak van het EHRM is dus niet eenduidig behalve in het geval waarin militairen een algemene controle uitoefenen over een gebied waarin het EVRM op een of andere wijze reeds van toepassing is: dan is het EVRM zeker op hen van toepassing. Ook daarbuiten is m.i. het EVRM van toepassing op Belgische militairen in het buitenland in zoverre zij een vorm van gezag en controle uitoefenen, b.v. wanneer zijn personen arresteren. De zaken Issa – weliswaar tot nog toe enkel een ontvankelijkheidsbeslissing - en Öcalan – waartegen wel beroep is aangetekend - geven voorts aan dat het EVRM ook buiten Europa toepasselijk kan zijn. Verder zal het EHRM wellicht nog de kans krijgen zich over de toepasselijkheid van het EVRM op militaire operaties buiten het grondgebied van een staat partij uit te spreken vermits er een zaak aanhangig is gemaakt bij het Hof tegen Frankrijk m.b.t. Kosovo⁷⁶ en aangezien er in het VK zaken aanhangig zijn m.b.t. Irak.⁷⁷

⁷² *Supra* noot 47, §§ 137-138.

⁷³ *Supra*, respectievelijk noten 64, 25 en 25.

⁷⁴ In die zin de concurring opinion van rechter Loucaides in *Assanidze v. Georgia*: “To my mind “jurisdiction” means actual authority, that is to say the possibility of imposing the will of the State on any person, whether exercised within the territory of the High Contracting Parties or outside that territory. Therefore, a High Contracting Party is accountable under the Convention to everyone directly affected by any exercise of authority by such Party in any part of the world. Such authority may take different forms and may be legal or illegal. [...] The test should always be whether the person who claims to be within the “jurisdiction” of a State, High Contracting Party to the Convention, in respect of a particular act can show that the act in question was the result of the exercise of authority by the State concerned. [...] I believe that a reasonable interpretation of the provisions of the Convention in the light of its object must lead to the conclusion that the Convention provides a code of behaviour for every High Contracting Party whenever they act in exercise of their State authority with resulting consequences to individuals”. Vgl. R. Bakels, *supra* noot 36, pp. 57-62.

⁷⁵ Het is immers perfect mogelijk dat een persoon slechts in beperkte mate – en slechts m.b.t. een beperkt aantal rechten - binnen de rechtsmacht van een staat valt. Dit vloeit voort uit het feit dat er verschillende vormen van rechtsmacht zijn waarvan de omvang aanzienlijk kan verschillen, zie hierover o.a. M. Shaw, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 (5de ed.), pp. 572-620.

⁷⁶ *Behrami v. France*, Application No. 71412/01.

De mate van extraterritoriale werking van andere verdragen moet van geval tot geval worden bekeken in het licht van het toepassingsgebied van het verdrag in kwestie en de interpretatie daarvan.⁷⁸ In het licht van de mogelijk regionaal beperkte draagwijdte van het EVRM is deze vraag vooral m.b.t. het BUPO cruciaal voor militaire operaties buiten Europa. Ik kan hier helaas niet verder op ingaan, maar het moge volstaan erop te wijzen dat artikel 2 BUPO bepaalt dat een staat partij bij het verdrag de erin neergelegde rechten moet verzekeren t.a.v. “eenieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen” en dat dit door het Comité voor de Rechten van de Mens, dat op de naleving van dit verdrag toeziet, is geïnterpreteerd als eenieder die binnen zijn grondgebied verblijft en eenieder die aan zijn rechtsmacht is onderworpen. Op basis daarvan heeft dit Comité een aanzienlijke extraterritoriale werking van dit verdrag aanvaard.⁷⁹ Dit werd zeer recent ook door het Internationaal Gerechtshof bevestigd.⁸⁰ Verder heeft België m.b.t. UNOSOM II (in Somalië) de toepasselijkheid van het BUPO aanvaard.⁸¹

C. Regels toepasselijk op een internationale organisatie in het kader waarvan troepen optreden

Wanneer militairen in het buitenland optreden in het kader van een internationale organisatie, hetgeen voor België doorgaans het geval is, rijst de vraag of er mensenrechtenregels zijn die deze organisatie binden en ook van toepassing zijn op een dergelijk optreden.

Ten eerste zijn internationale organisaties die over internationale rechtspersoonlijkheid beschikken, gebonden door internationaal gewoonterecht, inclusief regels van het RGC en mensenrechten die een gewoonterechtelijke status

⁷⁷ *R (on the application of Al Skeini) v Secretary of State for Defence*, voor een stand van zaken, zie http://www.publicinterestlawyers.co.uk/iraq_litigation.htm. Zie voorts o.a. BBC, ‘Court challenge over Iraqi deaths’, 5 mei 2004, <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/uk/3684937.stm>, X, ‘Iraqi Families Win Rights to Challenge Government’, *The Guardian*, 11 mei 2004; R. Norton-Taylor, ‘High Court to hear claims of unlawful killing by soldiers’, *The Guardian*, 6 mei 2004 en J. Lawless, ‘U.K. Argues Against Tough Iraq Rights Law’, 29 juli 2004, <http://www.occupationwatch.org/article.php?id=6080>. Zie ook Foreign Staff, ‘Legal Doubt “could send UK troops to rights court”’, *The Scotsman*, 7 mei 2004 en

⁷⁸ J. Cerone trekt de algemene conclusie dat “A state’s human rights obligations may apply with respect to its treatment of non-nationals abroad, where such individuals find themselves under its control, whether directly, through that state’s armed forces, or through a subordinate local administration” (*supra* noot 48, pp. 476-481, citaat van p. 478)

⁷⁹ Zie voor meer details J. Wouters & F. Naert, *supra* noot 7, pp. 515-517. Zie ook T. Meron, ‘Extraterritoriality of Human Rights Treaties’, *American J. Int. Law* 1995, pp. 78-82 en J. Cerone, *supra* noot 48, p. 470, noot 2 *in fine* en pp. 475-476. Zie recent ook General Comment 31 (*supra* noot 20), § 10: “States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party”.

⁸⁰ Advies Israëliëse Veiligheidsmuur, *supra* noot 4, §§ 108-111, vooral § 111: “the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory”.

⁸¹ Comité voor de Rechten van de Mens, *Concluding Observations: Belgium*, CCPR/C/79/Add.99, 19 november 1998 (beschikbaar op <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>), § 14: “The Committee is concerned about the behaviour of Belgian soldiers in Somalia under the aegis of the [UNOSOM II], and acknowledges that the State party has recognized the applicability of the Covenant in this respect”.

hebben.⁸² Dit geldt zeker voor de VN. Het geldt m.i. ook voor de EU, gezien de toekenning van de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen door de EU (artikel 24 EU-Verdrag) en de effectieve uitoefening daarvan.⁸³ Dit zal ondubbelzinnig neergelegd worden in de EU Grondwet.⁸⁴ Ook voor de NAVO kan dit worden geargumenteerd.⁸⁵ Deze aanpak is echter moeilijk omdat het identificeren van de gewoonterechtelijke status van mensenrechten en RGC en de precieze omvang daarvan niet evident is, getuige de moeizame vordering van de studie van het ICRC over de gewoonterechtelijke regels van het RGC.

Daarnaast kan een internationale organisatie ook gebonden zijn door verdragsrechtelijke mensenrechtenbepalingen. Geen enkele internationale organisatie is echter - vooralsnog⁸⁶ - partij bij een mensenrechtenverdrag. Wel zijn sommige organisaties in gevolge hun constitutief instrument, of van op basis daarvan genomen besluiten, gehouden bepaalde verbintenissen inzake mensenrechten na te leven.

Zo bepaalt artikel 6(2) van het EU-Verdrag: “De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht”. Deze bepaling verbindt de instellingen (*sensu lato*) van de Unie, inclusief de Raad, het Politiek en Veiligheidscomité, het Militair Comité en de Militaire Staf, ook wanneer deze beslissingen nemen in het kader van het Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (‘GBVB’) en het Europees veiligheids- en defensiebeleid (‘EVDB’).⁸⁷ Wel rijst ook hier de vraag naar de werking in de ruimte. Met name moet worden nagegaan of het toepassingsgebied louter wordt bepaald door het EU-recht, dan wel of de rechten uit het EVRM en de grondrechten uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities hun eigen toepassingsgebied ‘meebrengen’. M.i. wordt het toepassingsgebied bepaald door het EU-recht omdat de grondrechten, ook die uit het EVRM, slechts gelden *als beginselen van gemeenschapsrecht* en dus getransformeerd worden. Wanneer het EU-recht een extraterritoriaal optreden toelaat, zoals bij crisisbeheersingsoperaties, brengt dit m.i. ook de extraterritoriale werking van de grondrechten mee. Daarbij lijkt mij wel de

⁸² Zo M. Bothe, ‘Peacekeeping and international humanitarian law: friends or foes’, *International Peacekeeping*, 1996, 95 en M. Zwanenburg, ‘Compromise or Commitment: Human Rights and International Humanitarian Law Obligations for UN Forces’, *Leiden J. Int. Law* 1998, pp. 234-235. Voor de gebondenheid van internationale organisaties aan internationaal recht in het algemeen, zie vooral het advies van het IGH inzake *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, 20 december 1980, *ICJ Rep.* 1980, § 37 (“International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general international law”) en Hof van Justitie, Zaak C-286/90, *Poulsen*, 24 november 1992, [1992] ECHR VII, I-6052 (“[...] the European Community must respect international law in the exercise of its powers [...]”). Voor een uitvoerige analyse m.b.t. de VN en de NAVO, zie M. Zwanenburg, *supra* noot 58, pp. 135-223.

⁸³ Zie b.v. een hele reeks akkoorden met derde staten inzake EU-crisisbeheersingsoperaties en de akkoorden met de VS inzake uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken (Washington DC, 25 juni 2003, *Publicatieblad L* 181, resp. p. 27 e.v. en p. 34 e.v.) waarin de EU expliciet als verdragspartij wordt vermeld.

⁸⁴ *Supra* noot 8, artikel I-7.

⁸⁵ Zie M. Zwanenburg, *supra* noot 58, pp. 161-162.

⁸⁶ Onder de EU Grondwet (*supra* noot 8) zal de EU wel toetreding tot het EVRM nastreven: zie art. I-9(2) en het Protocol en de Verklaring daarbij.

⁸⁷ Hoewel deze grondrechten enkel algemene beginselen van *Gemeenschapsrecht* uitmaken – en niet van *Unierecht* – worden zij krachtens artikel 6(2) geëerbiedigd door de *Unie*. In art. I-9(3) EU Grondwet (*supra* noot 8) zal dit overigens geëxpliciteerd worden aangezien deze bepaling het heeft over “algemene beginselen [...] van het recht van de Unie” (eigen onderlijning).

kwalificatie aangewezen dat deze bescherming enkele geldt voor die materies waarover de EU(-operatie) in een dergelijk optreden bevoegdheden uitoefent, m.a.w. dat deze rechten enkel gelden voor personen die zich binnen haar rechtsmacht bevinden.⁸⁸ Een tweede vraag betreft de inhoud van “*grondrechten, zoals [...] zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien*”. De rechtspraak van het Hof van Justitie lijkt hier een ruime invulling aan te geven. Zo stelde het in het arrest *Nold* dat het zich bij de bescherming van de grondrechten niet alleen laat leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities, maar dat “*aan internationale wilsverklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten ook aanwijzingen kunnen worden ontleend waarmede in het raam van het Gemeenschapsrecht rekening dient te worden gehouden*”.⁸⁹ Het Hof heeft reeds verschillende keren laten verstaan dat bepalingen van het BUPO kunnen gelden als algemene beginselen van gemeenschapsrecht.⁹⁰ Ik ben voorts van oordeel dat minstens een aantal basisregels van het RGC ook onder deze algemene beginselen valt.⁹¹ Belangrijk is verder dat niet alleen de EU zelf deze beginselen moet respecteren maar ook de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen in het kader van het Unierecht (vergelijk met het toepassingsgebied van het Handvest van de Grondrechten, *infra*, volgende paragraaf),⁹² en bijgevolg ook wanneer de lidstaten optreden in het kader van een EU-operatie onder het EVDB.

Voorts is voor de EU-lidstaten het Handvest van de Grondrechten van belang,⁹³ hoewel de juridische waarde hiervan nog niet is vastgelegd.⁹⁴ De bepalingen van het Handvest “zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie” en “tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen” (artikel

⁸⁸ Vgl. met de Amerikaanse Verklaring inzake de Rechten en Plichten van de Mens (American Declaration on the Rights and Duties of Man, Resolution XXX, Final Act of the Ninth International Conference of American States, Bogota, Colombia, 30 maart - 2 mei 1948), waarover de IACOMRM in afwezigheid van enige bepaling over het toepassingsgebied van deze verklaring oordeelde dat zij geldt t.a.v. eenieder die zich binnen de rechtsmacht van een erdoor gebonden staat bevindt, zie J. Wouters & F. Naert, *supra* noot 7, pp. 522-523.

⁸⁹ Zaak C-4/73, 14 mei 1974, *Jur.* 1974, p. 491 e.v., rechtsoverweging 13, p. 508.

⁹⁰ Zie de referenties in W. Devroe & J. Wouters, *De Europese Unie. Het verdrag van Maastricht en zijn uitvoering: analyse en perspectieven*, Peeters, Leuven, 1996, p. 95 noot 542 en K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999 (2de ed.), p. 653-654 nr. 673 noot 190.

⁹¹ Zelfs als men deze beginselen restrictief zou interpreteren en zou vereisen dat het om mensenrechten gaat in de nationale grondwetten, lijkt dit mij mogelijk, minstens m.b.t. bepalingen inzake het recht op leven, fysieke integriteit en vrijheid. Dergelijke bepalingen in het RGC beogen immers – net zoals mensenrechten – de bescherming van personen, maar dan specifiek in een situatie van een gewapend conflict. Bovendien kan men argumenteren dat zij verankerd zijn in de grondwettelijk beschermde mensenrechten doordat deze laatsten, al dan niet expliciet, het RGC als *lex specialis* erkennen. Mogelijk biedt ook het Statuut van het Internationaal Strafhof (*supra* noot 13) een aanknopingsfactor in deze context, aangezien dit Statuut in een aantal lidstaten grondwettelijk verankerd is.

⁹² Aldus het Hof van Justitie m.b.t. het gemeenschapsrecht, zie K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *supra* noot 90, pp. 654-658, nrs. 675-678. Als de grondrechten deel uitmaken van het Unierecht (zie *supra* noot 87), geldt dit m.i. logischerwijze ook voor het optreden van de lidstaten in het kader van het Unierecht.

⁹³ 7 december 2000, *Publicatieblad C* 364/1, 18 december 2000. Voor een uitvoerige bespreking, zie o.a. J. Meyer (ed.), *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 2003 en J.-Y. Carlier & O. DeSchutter (eds.), *La Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2002.

⁹⁴ Het Handvest zal wel deel uitmaken van de EU Grondwet (*supra* noot 8) en zal dan zonder enige twijfel juridisch bindend zijn: zie art. I-9 en Deel II EU Grondwet.

51(1)). Dit impliceert m.i. de toepasselijkheid in het kader van het EVDB,⁹⁵ inclusief bij het uitvoeren – ook door de lidstaten⁹⁶ – van door de Unie aangenomen besluiten inzake militaire operaties. Ook hier wordt het toepassingsgebied m.i. bepaald door het EU-recht.

Mijn conclusie luidt dat de EU en haar lidstaten bij het aannemen en uitvoeren van EU-crisisbeheersingsoperaties op grond van het EU-recht gebonden zijn door de bepalingen van het EVRM, het BUPO en minstens de kernbepalingen van het RGC.

*In welke mate een gelijkaardige analyse voor andere organisaties opgaat, is afhankelijk van hun oprichtingsinstrumenten en de interpretatie daarvan.*⁹⁷

2. Welke afwijkingen zijn mogelijk van toepasselijke mensenrechtenverdragen?

De meeste rechten vervat in het EVRM zijn niet absoluut. Ten eerste bepaalt het artikel zelf waarin een recht erkend wordt vaak aan welke *beperkingen* dit recht onderhevig kan zijn. Zo stelt artikel 11(2) EVRM dat de uitoefening van het recht op vrijheid van vergadering en vereniging enkel aan beperkingen mag worden onderworpen die ‘*bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale vrijheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*’. Het spreekt voor zich dat bij de invulling van de noodzakelijkheid rekening kan worden gehouden met de concrete omstandigheden en dat dit ruimte kan bieden voor ruimere beperkingen in conflictsituaties.⁹⁸

Naast deze expliciet toegelaten *beperkingen* is ook een *afwijking* van de verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien mogelijk “*in tijd van oorlog of in geval van enige andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt*”, zij het enkel

⁹⁵ Vgl. M. Borowski, ‘Algemeine Bestimmungen’, in J. Meyer (ed.), *supra* noot 93, p. 567 (inzake het GBVB) en 566 (waar deze auteur benadrukt dat het binden van de EU onomstreden was en herhaaldelijk bevestigd werd dat ook de tweede derde pijler aan het Handvest dienden te worden onderworpen, ook al was men er zich van bewust dat wegens de beperkte bevoegdheid van het Hof van Justitie in deze domeinen de naleving vooral van zelfcontrole afhankelijk zou zijn).

⁹⁶ Over de gebondenheid van de lidstaten, zie *id.*, pp. 561-564 en 568-570 (waar erop wordt gewezen dat de formulering in het Handvest een bewuste beperking inhoudt t.a.v. de rechtspraak van het Hof van Justitie).

⁹⁷ Zie m.b.t. de VN o.a. M. Zwanenburg, *supra* noot 58, pp. 144-155. Vgl., m.b.t. de mensenrechtenbepalingen in het Handvest van de OAS, Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens, *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC-10/89, 14 July 1989 (beschikbaar op <http://www.corteidh.or.cr>), §§ 19-47, vooral § 43-45: “43. Hence it may be said that by means of an authoritative interpretation, the member states of the Organization have signaled their agreement that the Declaration contains and defines the fundamental human rights referred to in the Charter. Thus the Charter of the Organization cannot be interpreted and applied as far as human rights are concerned without relating its norms, consistent with the practice of the organs of the OAS, to the corresponding provisions of the Declaration. [...] 45. For the member states of the Organization, the Declaration is the text that defines the human rights referred to in the Charter. Moreover, Articles 1(2)(b) and 20 of the Commission’s Statute define the competence of that body with respect to the human rights enunciated in the Declaration, with the result that to this extent the American Declaration is for these States a source of international obligations related to the Charter of the Organization”.

⁹⁸ Voor een toepassing, zie Kosovo Media Appeals Board, *Belul Bedqaj & DITA v. Temporary Media Commissioner*, 16 september 2000 (http://www.osce.org/kosovo/bodies/tmc/pdf/dita_fulldecision.pdf), §§ 70-75 en 78.

“voor zover de ernst van de situatie deze [afwijkende maatregelen] strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht” (artikel 15 EVRM). Van de artikelen 3 (verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling), 4(1) (verbod van slavernij) en 7 (verbod van bestraffing zonder voorafgaande wet) is echter geen afwijking mogelijk en van artikel 2 (recht op leven) enkel “ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen” (zie *infra*). Met “andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht” worden vooral andere mensenrechten bedoeld (zo mag onder het IVBPR niet worden afgeweken van sommige rechten waarvan dit onder het EVRM wel mag) maar ook het RGC.⁹⁹

In het kader van een buitenlandse operatie roept artikel 15 enkele vragen op. Ten eerste lijkt het logisch dat het toepassingsgebied van artikel 15 EVRM dat van artikel 1 EVRM volgt en dat een staat een afwijking kan invoeren m.b.t. alle gebieden of personen binnen zijn rechtsmacht, inclusief die buiten zijn eigen grondgebied. Dit lijkt ook te worden bevestigd door het EHRM en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.¹⁰⁰ Als deze bevoegdheid aan individuele zendstaten toekomt, kan dit echter tot gevolg hebben dat m.b.t. dezelfde bevoegdheden en situaties de ene staat een afwijking nodig acht en de andere niet. Bovendien is het hier wellicht van groter belang namens wie de militairen optreden: de zendstaat of de internationale organisatie in het kader waarvan zij optreden? Vraag is met name of, wanneer de zeggenschap over de troepen bijna volledig aan een internationale organisatie wordt overgedragen, het niet aan die organisatie – of aan een internationaal bestuur waarvan de missie deel uitmaakt – toekomt om te beslissen over het al dan niet invoeren van een afwijking.¹⁰¹ Aangezien de organisatie zelf geen partij is bij mensenrechtenverdragen (zie *supra*), zou waarschijnlijk wel elk van de zendstaten deze afwijking onder het verdrag moeten meedelen. Verder is het twijfelachtig of men een afwijking kan afleiden uit het loutere feit dat een internationale interventie nodig was.¹⁰²

⁹⁹ J. Frowein & W. Peukert, *supra* noot 11, p. 484 en P. van Dijk & G. van Hoof, *supra* noot 11, pp. 740-741.

¹⁰⁰ Zie resp. *Bankovic*, *supra* noot 48, § 62: het EHRM stelde weliswaar in de voorlaatste zin van deze paragraaf dat “the Court does not find any basis upon which to accept [...] that Article 15 covers all “war” and “public emergency” situations generally, whether obtaining inside or outside the territory of the Contracting State” maar het stelde in de laatste zin dat “Indeed, Article 15 itself is to be read subject to the “jurisdiction” limitation enumerated in Article 1 of the Convention”. Dit suggereert m.i. dat, als het Hof van oordeel zou zijn dat een extraterritoriale situatie binnen artikel 1 valt, artikel 15 m.b.t. die situatie wel van toepassing zou zijn. Zie ook *Cyprus v. Turkey*, 4 *European Human Rights Reports* (1982), pp. 482-582 § 525 (“*Turkish armed forces in Cyprus brought any other persons or forces there ‘within the jurisdiction’ of Turkey, in the sense of Article 1 [...] ‘to the extent that they exercise control over such forces or property’ [...] It follows that, to the same extent, Turkey was [...] competent ratione loci for any measures of derogation under Article 15 [...]*”)

¹⁰¹ Zo de EU Draft Guidelines, *supra* noot 50, § 1(6). Deze guidelines lijken verder te gaan dan artikel 15 EVRM en artikel 4 BUPO toelaten aangezien zij ook een afwijking toestaan “in case of threat to the security of the local population or to the maintenance of law and public order in the mission area” (*id.*). Deze (té?) ruime stelling wordt niet gemotiveerd, tenzij men uit de formulering “as provided in their mandate under UN auspices” mag afleiden dat er wordt vanuit gegaan dat de VN-Veiligheidsraad dergelijke ruime afwijking kan toestaan.

¹⁰² Zie voor een ontkenning daarvan: *A Review of the Criminal Justice System (March 2001 – August 2001)*, 36, beschikbaar op <http://www.osce.org/kosovo/documents/reports/justice/> en J. Cerone, *supra* noot 48, p. 488. Zie ook *supra* (II) i.v.m. het al dan niet noodzakelijk zijn van een afwijking om het RGC als *lex specialis* te kunnen toepassen.

3. Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat vaak een combinatie van verschillende mensenrechtenregimes toepasselijk zal zijn op buitenlandse militaire optredens. Bij samenloop tussen verschillende mensenrechteninstrumenten gelden steeds die bepalingen die de ruimste bescherming bieden.¹⁰³ Over de samenloop tussen mensenrechten en het RGC, zie supra (II).

Het is dan ook aangewezen dat Belgische militairen vertrouwd zijn met de voornaamste mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het EVRM en het BUPO. Dit kan best bereikt worden door een systematische training, niet alleen in theorie, maar ook in praktijk, o.a. door simulaties van crowd and riot control, huiszoekingen en arrestaties.¹⁰⁴

IV. De toepasselijkheid van het bezettingsrecht

De vraag in welke mate het RGC in het algemeen van toepassing is op VN-operaties, anders dan via de zendstaten, is omstreden, net zoals de vraag naar de toepasselijkheid van het bezettingsrecht, zelfs via de zendstaten.¹⁰⁵ Er zijn, naast de algemene instrumenten inzake het RGC, drie belangrijke instrumenten op dit vlak: het Verdrag inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel van 1994,¹⁰⁶ het Bulletin of the UN Secretary-General on Observance by United Nations forces of international humanitarian law¹⁰⁷ en artikel 8(2)(b)(iii) en (e)(iii) van het Statuut van het Internationaal Strafhof.¹⁰⁸ De eerste twee van deze instrumenten zijn als dusdanig omstreden en de onderlinge

¹⁰³ Zie o.a. artikel 5(2) BUPO en artikel 53 EVRM.

¹⁰⁴ *Over crowd & riot control, zie de bijdrage van Majoor Dierickx. Volgens een bericht in de New York Times online van 2 december 2000 heeft het Amerikaanse leger al haar in de VS gelegerde gevechtseenheden bevolen een mensenrechtentraining te ondergaan. Deze beslissing volgde op een onderzoek naar gedrag van Amerikaanse KFOR-militairen.*

¹⁰⁵ Zie hierover o.a. M. Bothe, *supra* noot 82, pp. 91-95; L. Condorelli, 'Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire', 78 *Rivista di diritto internazionale* (1995), pp. 881-906; H.-P. Gasser, 'Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf militärische Operationen der Vereinten Nationen', *SZIER* 1994, pp. 443-473; A. Ryniker, 'Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies', *IRRC/RICR* 1999, Nr. 836, pp. 795-805; D. Schindler, 'United Nations Forces and International Humanitarian Law', in C. Swinarski (ed.), *Studies and essays ... in honour of Jean Pictet*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 521-530; S. Vité, 'L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales', 86 *RICR* (2004), Nr. 853, pp. 9-36 en M. Zwanenburg, *supra* noot 82, pp. 229-245 en *supra* noot 58, pp. 204-210. Zie ook de resoluties van het Institut de Droit international inzake Les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les forces des Nations Unies peuvent être engagées (3 september 1971) en inzake Les conditions d'application des règles, autres que les règles humanitaires, relatives aux conflits armés aux hostilités dans lesquelles les forces des Nations Unies peuvent être engagées (Wiesbaden, 13 augustus 1975), beschikbaar op <http://www.idi-iil.org>.

¹⁰⁶ *Supra* noot 43. Zie o.a. M.-C. Bourloyannis-Vrailas, 'The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel', 44 *Int. & Comparative Law Quarterly* (1995), pp. 560-590; P. Kirsch, 'The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel', *International Peacekeeping* 1995, pp. 102-106 en VN, *Report of the Secretary General on the Scope of legal protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, VN Doc. A/55/637, 21 november 2000.

¹⁰⁷ *Supra* noot 15. Zie o.a. P. Benvenuti, 'Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire Général', 105 *Rev. générale de droit int. public* (2001), pp. 355-372 en M. Zwanenburg, 'The Secretary-General's Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: Some Preliminary Observations', *International Peacekeeping* 1999, pp. 133-139.

¹⁰⁸ *Supra* noot 13.

verhouding tussen deze drie instrumenten is nogal problematisch. Ook voor operaties in het kader van andere internationale organisaties dan de VN rijst de vraag naar de toepasselijkheid van het RGC en bezettingsrecht.

Het is onmogelijk dit vraagstuk hier volledig uit te spitten. Voor deze bijdrage is bovendien, zoals hoger reeds gezegd, vooral de vraag naar de toepasselijkheid van het bezettingsrecht relevant. Hoewel de ruimere vraag naar de toepasselijkheid van het RGC op troepen onder het mandaat van een internationale organisatie uiteraard het antwoord op de vraag naar het bezettingsrecht mee bepaalt, hangt het antwoord op deze laatste vraag ook van een aantal bijkomende elementen af. Hieronder worden twee van deze elementen kort besproken: enerzijds het eigen toepassingsgebied van het bezettingsrecht en anderzijds de vraag naar de verhouding tussen een VN-mandaat en het bezettingsrecht.

1. Toepassingsgebied van het bezettingsrecht

Hoewel het bezettingsrecht¹⁰⁹ zoals neergelegd in de Haagse Reglementen¹¹⁰ nog steeds van kracht is en de status van internationaal gewoonterecht heeft,¹¹¹ werd het toepassingsgebied van dit recht aanzienlijk uitgebreid door GC IV.¹¹² Artikel 2 GC IV luidt als volgt:

In addition to the provisions which shall be implemented in peace-time, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.

The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance. (eigen cursivering)

Het begrip bezetting wordt niet bepaald in de GC maar is als volgt gedefinieerd in artikel 42 Haags Reglement: *“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised”*.¹¹³ In zijn recent advies over de Israëlische Veiligheidsmuur lijkt het Internationaal Gerechtshof deze definitie te bevestigen.¹¹⁴ Wanneer dit gezag gevestigd is, is een feitenkwestie.¹¹⁵

¹⁰⁹ Voor een uitvoerige bespreking van het begrip ‘bezetting’, zie A. Roberts, ‘What is a military occupation?’, 55 *British Yb. Int. Law* (1984), pp. 249-305.

¹¹⁰ Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Bijlage bij de Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land, Den Haag, 18 oktober 1907, artikelen 42-56.

¹¹¹ Dit werd recent bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in het Advies Israëlische Veiligheidsmuur (*supra* noot 4), § 89. Zie ook ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, IT-95-14/2, Trial Chamber, 26 February 2001, § 338.

¹¹² *Supra* noot 27. Het toepassingsgebied wordt bepaald door de artikelen 2 en 6.

¹¹³ Zie ook The Manual of the Law of Armed Conflict (UK Ministry of Defence, 2004, hierna ‘UK Manual’), p. 275, § 11.2 en US Field Manual 27-10 (The Law of Land Warfare, 1956, hierna ‘US Manual’, beschikbaar op <http://atiam.train.army.mil/portal/atia/adlsc/view/public/296783-1/fm/27-10/toc.htm> en <http://faculty.ed.umuc.edu/~nstanton/FM27-10.htm>), § 351.

¹¹⁴ *Supra* noot 4, § 78.

¹¹⁵ Zie J. Paust, ‘The US as Occupying Power Over Portions of Iraq and Relevant Responsibilities Under the Laws of War’, *ASIL Insight*, april 2003, met verwijzing naar een standaarddocument van het Amerikaanse leger, en UK, House of Commons Library, *Iraq: law of occupation*, Research paper 03/51, 2 juni 2003, p. 19. In die zin ook ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, IT-95-14/2, Trial Chamber, 26 February 2001, § 339 (“The Trial Chamber accepts [the definition from Article 42 of the Regulations attached to

Op basis daarvan maken de VS een onderscheid tussen de fase van invasie en die van bezetting.¹¹⁶ Er is ook rechtspraak van het ICTY over het begrip bezetting maar deze is niet helemaal eenduidig:¹¹⁷ terwijl het ICTY in de zaken *Kordic & Cerkez*¹¹⁸ en *Naletilic & Martinovic*¹¹⁹ vasthield aan de omschrijving in artikel 42 Haags reglement (maar zie *infra* i.v.m. burgers), hanteerde het in de zaak *Blaskic* een ruimere definitie, namelijk “overall control”¹²⁰. In *Naletilic & Martinovic* gaf het ICTY een aantal richtlijnen om te oordelen of er sprake is van een bezetting in de zin van artikel 42 Haags Reglement:

To determine whether the authority of the occupying power has been actually established, the following guidelines provide some assistance:

- the occupying power must be in a position to substitute its own authority for that of the occupied authorities, which must have been rendered incapable of functioning publicly;
- the enemy’s forces have surrendered, been defeated or withdrawn. In this respect, battle areas may not be considered as occupied territory. However, sporadic local resistance, even successful, does not affect the reality of occupation;
- the occupying power has a sufficient force present, or the capacity to send troops within a reasonable time to make the authority of the occupying power felt;
- a temporary administration has been established over the territory;
- the occupying power has issued and enforced directions to the civilian population;¹²¹

De ICRC-commentaar bij artikel 6 GC IV stelt evenwel dat

So far as individuals are concerned, the application of the Fourth Geneva Convention does not depend upon the existence of a state of occupation within the meaning of the Article 42 referred to above. The relations between the civilian population of a territory and troops advancing into that territory, whether fighting or not, are governed by the present Convention. There is no intermediate period between what might be termed the invasion phase and the inauguration of a stable regime of occupation. Even a patrol which penetrates into enemy territory without any intention of staying there must respect the Conventions in its dealings with the civilians it meets.¹²²

Mede op basis van deze commentaar besloot het ICTY dat “*the application of the law of occupation as it effects ‘individuals’ as civilians protected under Geneva Convention IV does not require that the occupying power have actual authority. For the purposes of those individuals’ rights, a state of occupation exists upon their falling into ‘the hands*

Hague Convention IV] and finds that the enquiry as to whether a particular territory is occupied must be conducted on a case-by-case basis”).

¹¹⁶ US Manual, *supra* noot 113, § 352. Zie ook *id.*, §§ 355-356. Niettemin is het VS-beleid zoveel mogelijk het bezettingsrecht toe te passen, zelfs op het slagveld (*id.*, § 353(b)).

¹¹⁷ Zie D.A. Mundis, ‘Current Developments At The Ad Hoc International Criminal Tribunals’, 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), pp. 704-705. Deze auteur wijst erop dat de Beroepskamer zich nog niet over deze tweedracht heeft uitgesproken.

¹¹⁸ *Supra* noot 114, §§ 338-339.

¹¹⁹ *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, IT-98-34-T, 31 maart 2003, §§ 215-216.

¹²⁰ *Prosecutor v. Timohit Blaskic*, IT-95-14, Trial Chamber, 3 March 2000, §§ 149-150. Zie ook *Prosecutor v. Ivica Rajic a/k/a/ Viktor Andric*, beslissing van 13 september 1996 (Review of the indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence), IT-95-12-R61, §§ 39-42. Vgl. J. Paust, *supra* noot 114, die het heeft over “*de facto control*”.

¹²¹ *Supra* noot 118, §§ 217 (voetnoten weggelaten).

¹²² De commentaren zijn beschikbaar op <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebCOMART?OpenView>.

of the occupying power'. Otherwise civilians would be left, during an intermediate period, with less protection than that attached to them once occupation is established".¹²³ Dit overtuigt niet volledig. Ten eerste vereist de tekst van artikel 2 GC nu eenmaal een bezetting.¹²⁴ Ten tweede veroorzaakt het vasthouden aan de vereiste van een bezetting geen al te grote lacune: burgers genieten immers onder GC IV hoe dan ook bepaalde waarborgen zelfs als er nog geen bezetting is maar wel een internationaal gewapend conflict¹²⁵ en vele van de regels die enkel gelden bij een bezetting zijn enkel relevant of uitvoerbaar wanneer er ook daadwerkelijk een uitoefening van gezag, en dus een bezetting, plaatsvindt.¹²⁶ Er is dus enige onzekerheid of het bezettingsrecht van toepassing is op burgers die in de handen van de vijand vallen voordat deze effectief zijn gezag uitoefent over het gebied in kwestie. M.i. is, wanneer de betrokken bepaling een bezetting vereist, een effectieve bezetting wel degelijk nodig.

Hoe dan ook, op grond van het ruime toepassingsgebied van GC IV argumenteert Kelly dat het bezettingsrecht voor operaties in failed states niet alleen uiterst geschikt is, maar ook *de jure* van toepassing is.¹²⁷ Hij wijst – terecht - wel op het belang van het al dan niet aanwezig zijn van instemming van of een akkoord met de gaststaat.¹²⁸ Deze voorwaarde lijkt de reden te zijn waarom Bothe de toepasselijkheid van het bezettingsrecht uitsluit bij 'klassieke' peacekeeping operaties.¹²⁹ Cerone wijst er echter op, m.b.t. KFOR, dat het om een daadwerkelijke instemming moet gaan en dat een louter formele en/of met geweld afgedwongen instemming mogelijk niet volstaat om een bezetting uit te sluiten.¹³⁰ Volgens Gasser zijn peacekeepers dan weer geen bezettingsmacht, zelfs wanneer zij de controle over een gebied uitoefenen, maar moeten zij desalniettemin, als zij taken uitoefenen die gelijkaardig zijn aan deze van een bezettingsmacht, zich wel oriënteren naar de op deze taken toegespitste bepalingen uit GC IV.¹³¹ De rechtsleer is dus niet eensgezind, niet alleen *in abstracto*, maar ook m.b.t. eenzelfde conflict.¹³² De standpunten van staten lopen eveneens uiteen.¹³³

¹²³ *Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, *supra* noot 118, §§ 210-223, vooral § 221. Vgl. A. Roberts, *supra* noot 109, p. 256.

¹²⁴ Zo M.J. Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, Den Haag, 1999, p. 149.

¹²⁵ Zie met name deel II en deel III, afdeling I van GC IV.

¹²⁶ Zie b.v. de regels inzake het niet wijzigen van de plaatselijke wetgeving en het berechten en interneren van personen (vooral artikels 64-78 GC IV).

¹²⁷ M.J. Kelly, *supra* noot 124, vooral pp. 149-156, 181 en 226-228.

¹²⁸ *Id.*, p. 155.

¹²⁹ M. Bothe, *supra* noot 82, p. 92.

¹³⁰ J. Cerone, *supra* noot 48, pp. 484-485. Zie over de rol van instemming ook A. Roberts, *supra* noot 109, pp. 276-279, 297-298 en 300.

¹³¹ H.-P. Gasser, *supra* noot 105, pp. 467-468.

¹³² Zo zijn er uiteenlopende meningen m.b.t. KFOR. Vgl. b.v. J.A. Burger, 'International humanitarian law and the Kosovo crisis: Lessons learned or to be learned', *IRRC/RICR* 2000, Nr. 837, pp. 129-145 met M.H. Hoffman, 'Peace-enforcement actions and humanitarian law: Emerging rules for "interventional armed conflict"', *IRRC/RICR* 2000, Nr. 837, pp. 193-204 en J. Cerone, *supra* noot 48, pp. 483-485.

¹³³ Voor een geval waarin de de toepasselijkheid werd uitgesloten m.b.t. UNOSOM II in Somalië, zie België, Militair Gerechtshof, 17 december 1997, *Openbaar Ministerie tegen C. en B.*, in J. Wouters, *Bronnenboek Internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000 (2de ed.), pp. 117-120, vooral p. 119. Voor een geval waarin de toepasselijkheid werd aanvaard m.b.t. UNITAF in Somalië, zie het standpunt van Australië in deze missie (zie M.J. Kelly, *supra* noot 124, pp. 37-63).

2. Invloed van een mandaat van de VN-Veiligheidsraad

Voorts belet m.i. het loutere feit dat men optreedt op basis van een mandaat van de VN- Veiligheidsraad geenszins dat het toch om een bezetting kan gaan, zelfs niet wanneer een dergelijk mandaat bevoegdheden toekent die strijdig zijn met het bezettingsrecht, zoals fundamentele hervormingen van het politiek en juridisch stelsel.¹³⁴ De Veiligheidsraad kan immers op grond van artikel 103 VN-Handvest afwijken van andere internationale verdragen¹³⁵ en internationaal gewoonterecht,¹³⁶ met uitzondering van *ius cogens* (d.w.z. dwingend volkenrecht).¹³⁷ Dit standpunt lijkt te worden bevestigd door resolutie 1483¹³⁸ van de VN- Veiligheidsraad m.b.t. Irak.¹³⁹

3. Conclusie

In welke mate het bezettingsrecht op buitenlandse militaire operaties van toepassing is, hang bijgevolg af van de concrete omstandigheden: de mate van controle van de militairen over het gebied en/of de burgers, het al dan niet aanwezig zijn van instemming van de gaststaat en eventuele afwijkingen van het bezettingsrecht op grond van een Veiligheidsraadresolutie.¹⁴⁰

¹³⁴ Zie over dit verbod H.P. Gasser, 'Protection of the civilian population', in D. Fleck (ed.), *The handbook of humanitarian law in armed conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 242.

¹³⁵ Het Internationaal Gerechtshof oordeelde in zijn beschikkingen van 14 april 1992 in de zaken *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. UK & Libya v. US)*, Provisional Measures, respectievelijk § 39 en § 42 dat de verplichtingen onder artikel 25 en 103 VN-Handvest zich *prima facie* uitstrekten tot de verplichtingen in resolutie 748 (1992) en dat deze resolutie *prima facie* primeerde boven het verdrag van Montreal.

¹³⁶ Zie R. Bernhardt, 'Article 103', in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002 (2de ed.), pp. 1298-1299.

¹³⁷ Zo de separate opinion van rechter Lauterpacht bij de beschikking van het Internationaal Gerechtshof in de zaak *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* van 13 september 1993, §§ 99-104; M. Sassoli, 'Article 43 of the Hague Regulations and Peace Operations in the Twenty-first Century', background paper, juni 2004 (beschikbaar op <http://www.ihlresearch.org>), p. 16 en A. Orakhelashvili, 'The Post-War Settlement in Iraq: the UN Security Council Resolution 1483(2003) and General International Law', 8 *Journal of Conflict and Security Law* (2003), p. 308.

¹³⁸ S/RES/1483, 22 mei 2003.

¹³⁹ Hoewel hier enige discussie over bestaat, lijkt de meerderheidsopvatting te aanvaarden dat er een zekere afwijking van het bezettingsrecht is toegestaan onder deze resolutie: zie UK Manual, *supra* noot 113, p. 279, § 11.11, noot 15; House of Commons Library, Research paper 04/59, *supra* noot 37, p. 16; M. Hmoud, 'The Use of Force Against Iraq: Occupation and Security Council Resolution 1483', 36 *Cornell International Law Journal* (2004), pp. 448-450 en 'Iraq : how to reconcile conflicting obligations of occupation and reform', Addendum to *ASIL Insight* 'Security Council Resolution 1483 on the Rebuilding of Iraq', juni 2003, <http://www.asil.org/insights/insigh107a1.htm>. Pakistan had het in zijn verklaring in de Veiligheidsraad bij het aannemen avn deze resolutie over bevoegdheden die aan de bezetters waren gedelegeerd (VN-document S/PV.4761, pp. 11-12: "agreed [...] to the delegation of certain powers by the Security Council to the occupying Powers. [...] the powers delegated by the Security Council under this resolution") en Frankrijk sprak in zijn verklaring over een toewijzing van bevoegdheden (*id.*, p. 4: "The resolution [...] attributes to the occupying Powers broad authorities in the area of international humanitarian law and the necessary means to exercise those authorities"). Dit is enkel zinvol als het gaat om bevoegdheden die niet reeds uit het bezettingsrecht voortvloeien. De Franse verklaring is echter enigszins dubbelzinnig aangezien zij verder stelt dat "the international community [...] has recognized the existence of the rights and obligations of the Authority" (*id.*, p. 4, eigen onderlijning), hetgeen een erkenning eerder dan een toewijzing impliceert. *Contra*: M. Sassoli, *supra* noot 137, pp. 16-17, die een expliciete afwijking nodig acht.

¹⁴⁰ Vgl. A. Roberts, *supra* noot 109, pp. 289-291.

V. Concrete gevolgen: leven, vrijheidsberoving, foltering en onmenselijke behandeling

Hoewel het recht op leven, het verbod van willekeurige vrijheidsberoving en het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandeling niet de enige mensenrechten zijn die van belang zijn in het kader van de uitoefening van politietaken door militairen, zijn zij de belangrijkste drie.

Ik zal deze rechten bespreken onder het EVRM omdat het EVRM voor Belgische militairen in heel wat situaties van toepassing is (zie supra), omdat het een hoge graad van bescherming biedt en omdat men er op basis van de rechtspraak van het EHRM heel wat vrij concrete verplichtingen uit kan afleiden. Dit neemt niet weg dat ook deze rechten onder het BUPO uiterst relevant zijn, maar ik kan die rechten niet behandelen binnen het bestek van deze bijdrage. Naast deze juridisch bindende verplichtingen is het ook aangewezen dat Belgische militairen ook die richtlijnen naleven die uitgevaardigd zijn door internationale organisaties en mee aangenomen of goedgekeurd zijn door de Belgische overheid, of er minstens rekening mee houden.¹⁴¹

1. Het recht op leven (artikel 2 EVRM)

De staat moet het recht op leven wettelijk beschermen. Daartoe moet hij zich eerst en vooral ervan onthouden dit recht zelf te schenden. Bovendien moet hij moord, doodslag, enz. strafrechtelijk bestraffen en vervolgen. Dit impliceert ook dat het begrip wettige (zelf)verdediging zo moet worden ingevuld dat het de grenzen van artikel 2 EVRM niet te buiten gaat.

Een strafbaarstelling louter op papier volstaat niet: volgens vaste rechtspraak van het EHRM moet een daadwerkelijke vervolging plaatsvinden in geval van schendingen van het recht op leven (dit geldt overigens ook m.b.t. andere schendingen van het EHRM). Zie b.v. de volgende passages uit de zaak Mahmut Kaya v. Turkey:

The Court reiterates that the obligation to protect life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention "to secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (...). ...

It is noticeable that the ... only leads in the investigation concerned alleged contra-guerrilla and security force involvement and were provided by information from the relatives of the victims, ... The public prosecutors ... steps ... were often limited and superficial. ...

¹⁴¹ De voornaamste dergelijke instrumenten m.b.t. deze materie zijn de *European Code of Police Ethics* (Bijlage bij Recommendation (2001)10 of the Committee of Ministers to member states on the *European Code of Police Ethics* (19 September 2001)), de *Code of Conduct for Law Enforcement Officials* (Bijlage bij Resolutie 34/169 van de VN-Algemene Vergadering (17 december 1979)), de *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials* (aangenomen door het 8ste VN-Congres over Prevention of Crime and Treatment of Offenders in 1990) en de *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment* (Bijlage bij resolutie 43/173 van de VN-Algemene Vergadering (9 december 1988)). Er moet wel worden nagegaan of België bij het aannemen van deze instrumenten heeft vóór gestemd.

The investigation was also dilatory. ... There was no apparent activity between 5 May 1993 and September 1993 and no significant step taken from April 1994 until 13 March 1995.

The Court does not underestimate the difficulties facing public prosecutors in the south-east region at this time. ... Nonetheless, where there are serious allegations of misconduct and infliction of unlawful harm implicating state security officers, it is incumbent on the authorities to respond actively and with reasonable expedition (...).

The Court is not satisfied that the investigation carried out into the killing of Hasan Kaya and Metin Can was adequate or effective. It failed to establish significant elements of the incident or clarify what happened to the two men and has not been conducted with the diligence and determination necessary for there to be any realistic prospect of the identification and apprehension of the perpetrators. ...

The Court concludes that there has been in this respect a violation of Article 2 of the Convention.¹⁴²

Maar het kan ook zijn dat, naast deze algemene verplichtingen en de verplichting om schendingen te onderzoeken, een staat concrete positieve maatregelen moet nemen ter bescherming van bedreigde personen. Tot die conclusie kwam het EHRM in de zaak Osman v. UK, hoewel het Hof in die zaak zelf oordeelde dat dergelijke maatregelen niet noodzakelijk waren. Het Hof stelde het zo:

In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person (...), it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk. The Court does not accept the Government's view that the failure to perceive the risk to life in the circumstances known at the time or to take preventive measures to avoid that risk must be tantamount to gross negligence or wilful disregard of the duty to protect life ... For the Court ... it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge. This is a question which can only be answered in the light of all the circumstances of any particular case.¹⁴³

Deze verplichting is niet zonder betekenis voor peacekeeping operaties. Zo kan men zich de vraag stellen vanaf welke bedreiging beschermingsmaatregelen nodig zijn voor vluchtelingen die terugkeren naar een zone in een gebied waar de bevolking hen vijandig gezind is. Of nog in welke mate maatregelen moeten worden genomen om een bedreigde minderheid te beschermen. Deze vraag moet telkens in concreto worden beantwoord in het licht van de criteria die het Hof vermeldt.

Artikel 2 voorziet zelf in twee soorten uitzonderingen op het recht op leven (voor de afwijkingen, zie *infra*). Vooreerst is de doodstraf als gevolg van een rechterlijke

¹⁴² 28 maart 2000, §§ 102-109.

¹⁴³ 28 oktober 1998, §§ 115-116.

uitspraak niet in strijd met artikel 2. Wel is deze uitzondering niet meer toelaatbaar voor staten die partij zijn bij het 6^{de} Protocol bij het EVRM, behalve in oorlogstijd,¹⁴⁴ en voor staten partij bij het 13^{de} Protocol, zelfs in oorlogstijd.¹⁴⁵

Ten tweede is er geen schending van artikel 2 indien de dood het “gevolg is van geweld dat absoluut noodzakelijk is” voor de volgende 3 specifieke gevallen:

- a) ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld
- b) *ten einde een rechtmatige arrestatie te verrichten of het ontsnappen van iemand, die op rechtmatige wijze gevangen wordt gehouden, te voorkomen*
- c) ten einde, door middel van wettige maatregelen, een oproer of opstand te onderdrukken

Het moet gaan om geweld dat aangewend wordt om één van deze drie doelstellingen te bereiken en het geweld moet proportioneel zijn. Het adjectief ‘absoluut’ vereist een strenge proportionaliteitstest. Factoren die daarbij een rol spelen zijn o.a. de aard van het nagestreefde doel, het gevaar van de situatie en de mate van het risico dat het geweldgebruik tot de dood kan leiden. Zo stelde het Hof in Andronicou and Constantinou v. Cyprus:

The Court recalls that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions of the Convention As such its provisions must be strictly construed. This is particularly true of the exceptions delineated in paragraph 2 of that Article which apply not only to intentional deprivation of life but also to situations where it is permitted to use force which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. However, the use of force must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes defined in sub-paragraphs (a), (b) and (c).

In this respect the use of the term “absolutely necessary” in Article 2 § 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2. *Furthermore ... the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under examination (...).*¹⁴⁶

In deze drie gevallen gaat het vooral om onopzettelijke levensberoving maar ook een opzettelijke doding kan gerechtvaardigd zijn onder artikel 2, vooral onder artikel 2(2)(a). Zie b.v. McCann (infra, volgende paragraaf) waar soldaten schoten met de intentie om vermeende terroristen te doden. Het EHRM heeft in Andronicou and Constantinou¹⁴⁷ ook aanvaard dat opzettelijke doding van een gijzelnemer gerechtvaardigd kan zijn bij acuut gevaar voor de gijzelaar(s), wanneer dit de enige manier is om het gevaar te neutraliseren. Hieronder volgen nog enkele illustraties uit de rechtspraak van het Hof m.b.t. het recht op leven.

¹⁴⁴ Straatsburg, 28 april 1983, ETS No 114. België is partij bij dit verdrag.

¹⁴⁵ *Supra* noot 35. Dit protocol, waar België partij bij is, verbiedt de doodstraf in alle omstandigheden.

¹⁴⁶ 9 oktober 1997, § 171.

¹⁴⁷ *Id.*

In de zaak McCann and Others v. UK.¹⁴⁸ wisten de autoriteiten van het VK, Spanje en Gibraltar dat de IRA een aanslag plande in Gibraltar. Ze wisten wie daarbij betrokken was en vermoedden dat de aanslag met een bomauto zou gebeuren. Bij de poging tot arrestatie (door de SAS) dachten de SAS-mensen dat de IRA-leden de bom wilden doen ontploffen en schoten ze hen dood. Het Hof oordeelde dat de soldaten echt een ontploffing vreesden en terecht schoten maar veroordeelde het VK wegens onvoldoende voorzichtigheid bij de planning van de operatie (arrestatie op een vroeger ogenblik was veiliger en beter geweest en er werd te weinig ruimte gelaten voor verschillende hypotheses).

De zaak *Gülec v. Turkey*,¹⁴⁹ ook aangehaald door Majoor Dierickx in zijn uiteenzetting, betrof een grootschalige (ca. 3500 personen) en vrij gewelddadige demonstratie, waarbij de Turkse overheid gepantserde voertuigen inzette die voorzien waren van een gemonteerd machinegeweer. Bij het gebruik daarvan (dat niet bedoeld was om het doden maar wel gericht werd op de massa) kwam Ahmet Gülec om het leven. Het Hof oordeelde dat het gebruik van een gevechtswapen met de dood tot gevolg in dergelijke omstandigheden een inbreuk uitmaakte op artikel 2:

The Court ... accepts that the use of force may be justified in the present case under paragraph 2 (c) of Article 2, but it goes without saying that a balance must be struck between the aim pursued and the means employed to achieve it. The gendarmes used a very powerful weapon because they apparently did not have truncheons, riot shields, water cannon, rubber bullets or tear gas. The lack of such equipment is all the more incomprehensible and unacceptable because the province of Sirnak, as the Government pointed out, is in a region in which a state of emergency has been declared, where at the material time disorder could have been expected. ... As to the question whether there were armed terrorists among the demonstrators, the Court notes that the Government produced no evidence to support that assertion. ... In conclusion, the Court considers that ... the force used to disperse the demonstrators, which caused the death of Ahmet Güleç, was not absolutely necessary within the meaning of Article 2.

In de zaak *Ogur v. Turkey*¹⁵⁰ omsingelden enkele tientallen Turkse troepen een mijn waarin PKK-strijders zich vermoedelijk schuil hielden om hen te arresteren. Ogur, een van de mannen van de bewakingsdienst van de mijn, kwam uit het gebouw waarin deze dienst gevestigd was en werd neergeschoten. De Turkse regering beweerde dat er eerst door anderen geschoten werd, dat de troepen dachten dat Ogur vluchtte en dat hij per ongeluk door een waarschuwingsschot getroffen werd. Het Hof was van oordeel dat er geen indicaties waren dat de troepen eerst beschoten werden en dat er geen waarschuwingsschoten werden afgevuurd. Het veroordeelde ook de planning van en de controle over de uitvoering van de hele operatie: de soldaten in het cordon stonden 50 meter uit elkaar bij zeer slechte zichtbaarheid en beschikten niet over communicatiemiddelen.

*In de zaak Andronicou and Constantinou v. Cyprus*¹⁵¹ gijzelde een man, gewapend met een geweer, zijn vriendin, die herhaaldelijk om hulp riep. De politie kwam eraan te

¹⁴⁸ 27 september 1995.

¹⁴⁹ 27 juli 1998, §§ 71-73.

¹⁵⁰ 20 mei 1999, §§ 9-10 en 71-84.

¹⁵¹ *Supra* noot 146.

pas en na lang onderhandelen werd een gespecialiseerd team opgeroepen. De gijzelnemer had een deadline gesteld en dreigde bij het intreden daarvan iets drastisch te ondernemen. De overheid vreesde voor het leven van de vrouw en besloot tot een inval. Bij de inval kwamen man en vrouw om het leven. Het Hof oordeelde dat de operatie goed gepland en uitgevoerd was en geen schending inhield van het recht op leven:

The Court accepts however ... that Officers nos. 2 and 4 honestly believed in the circumstances that it was necessary to kill him in order to save the life of Elsie Constantinou and their own lives and to fire at him repeatedly in order to remove any risk that he might reach for a weapon. It notes in this respect that the use of force by agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention may be justified under this provision where it is based on an honest belief which is perceived, for good reasons, to be valid at the time but subsequently turns out to be mistaken. To hold otherwise would be to impose an unrealistic burden on the State and its law-enforcement personnel in the execution of their duty, perhaps to the detriment of their lives and the lives of others (...).

It is clearly regrettable that so much fire power was used in the circumstances to neutralise any risk presented by Lefteris Andronicou. However, the Court cannot with detached reflection substitute its own assessment of the situation for that of the officers who were required to react in the heat of the moment in what was for them a unique and unprecedented operation to save life. The officers were entitled to open fire for this purpose and to take all measures which they honestly and reasonably believed were necessary to eliminate any risk either to the young woman's life or to their own lives. ... only two of the officers' bullets actually struck her. While tragically they proved to be fatal, it must be acknowledged that the accuracy of the officers' fire was impaired through Lefteris Andronicou's action in clinging on to her thereby exposing her to risk.¹⁵²

Een andere bijzonder relevante zaak is *Ergi v. Turkey*. Bij een hinderlaag door het Turkse leger tegen de PKK kwam het tot een vuurgevecht in/rond een dorp en één van de inwoners werd gedood. Het Hof oordeelde dat de operatie niet gepaard ging met de nodige voorzorgsmaatregelen om het risico voor de inwoners te beperken - in bewoordingen die zeer sterk doen denken aan het RGC¹⁵³:

At the outset, the Court notes that ... the security forces had carried out an ambush operation and had engaged in an armed clash with the PKK in the vicinity of the village ... the Court agrees with the Commission that the responsibility of the State ... may also be engaged where they fail to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding and, in any event, to minimising, incidental loss of civilian life. ...

... there had been a real risk to the lives of the civilian population through being exposed to cross-fire ... the Court, ... finds that it can reasonably be inferred that

¹⁵² *Id.*, § 192.

¹⁵³ Zie H. Krieger, *supra* noot 34, p. 692. Zie *supra* deel II en *infra* i.v.m. afwijkingen op het recht op leven voor de verhouding mensenrechten – RGC m.b.t. het recht op leven.

insufficient precautions had been taken to protect the lives of the civilian population.¹⁵⁴

Als laatste voorbeeld, om aan te tonen dat deze vereisten niet louter worden gedicteerd door een mensenrechtenhof, maar ook door staten zelf worden aanvaard, enkele conclusies uit het Israëlische Rapport van de Or-Commissie, die het optreden van de Israëlische overheid t.a.v. rellen door Arabieren in Israël eind 2000 onderzocht.¹⁵⁵ Het rapport stelt o.a. (eigen cursivering):

40. The committee examined the serious failures that were revealed in investigating, reporting, and documenting the events in which the police were involved. It noted the suspicion that the culture of full and true reporting of events in real time was not deeply rooted. The committee learned that a phenomenon of nondocumentation exists regarding various police activities, in spite of their great importance. The committee also noted that it found one case where failures in investigation bordered on ethical irregularities, with a district commander actively involved in examination of an event in which his own functioning was to be investigated, and in actuality was not. The committee added that in many cases investigations regarding the discharging of a weapon did not take place ...

[...]

43. Handling of public disturbances by the police: The committee noted the principle of the sanctity of life requires that everything possible be done to prevent deaths or injuries during riot dispersal. The committee emphasized the obligation of the police to seek every possible avenue, under the circumstances, to avoid casualties. It noted that there is consensus on the fact that if budgetary and personnel constraints would allow, the desirable solution involves the establishment of a special force, consisting of thousands of personnel, for this purpose. In this context, the committee noted that there is an inherent advantage to a large, well-outfitted force to deal with disturbances, and that such a force may contribute to minimizing loss of life.

The committee noted that, in order for the police to face public disturbances, it must be properly equipped, which involves suitable budgetary appropriations. It noted that the lack of appropriate funding was a clear factor limiting police human resources and its ability to fulfill its duties. The committee recommended massive budget increases be given to the police. It also determined that in the given budgetary situation, police command may be improved in the issues in question. In this context, it determined that the police must outfit its units that deal mainly with public disturbances with the required protective gear, in order to to delay as much as possible the need to use brute force. The committee noted that such steps were taken as a result of the events of October 20200, and it emphasized that the police should ensure that the steps are completed as soon as possible.

Use of live fire

44. The committee also addressed the issue of the measures used to disperse crowds. The committee determined that the fact that rubber-coated bullets became

¹⁵⁴ *Supra* noot 34, §§ 79-81.

¹⁵⁵ Het rapport is beschikbaar op <http://www.haaretz.com/hasen/pages/ShArt.jhtml?itemNo=335594&contrassID=2&subContrassID=1&sbSubContrassID=0&listSrc=Y>.

the principal means of handling disorder during Wilk's term as police commissioner significantly increased the risk of causing bodily harm during crowd dispersal, and this could have been anticipated. The committee determined that this happened due to the police's failure to check the consequences of this measure as used by the police in dispersing crowds. Similarly, the police failed to study the impact of rubber-coated bullets before being put into service even after the 1998 incidents in Umm al-Fahm, when many were injured by them. Even proposed legislation on this issue did not lead the police to conduct an orderly collection of data and present various alternatives and their consequences.

The committee determined that based on the way the police handled this matter, there is a structural defect in its operations. It was also determined that this shortcoming derives, at least partially, from a conceptual obstacle, according to which the police's means of dispersal is a technical matter for the quartermaster alone to handle. The committee insisted that this conception is mistaken. It was determined that the means of crowd dispersal have far-reaching implications on the relations between the police and the crowd it is facing and have a direct impact on human life and limb.

The committee emphasized in this context that only after the events of October did the police draw the necessary conclusions, forming a panel to investigate the use of firing rubber-coated bullets and shifted to using tear gas for crowd dispersal.

45. The committee determined that it should be made unequivocally clear that firing live ammunition, including sniper fire, is not a means to disperse crowds by the police. This is a means to be used only in special circumstances, such as when there is a real and immediate threat to life or in the rescue of hostages.

46. The committee determined that rubber-coated bullets are not appropriate for use due to their risk. It was determined that the police should remove them from use. It was emphasized that this does not prevent the police from deploying other kinetic means, including rubber ones. Nonetheless, the guiding principle must be that a means with lethal potential can be used only in situations of real and immediate life-threatening danger, and only if its accuracy level enables it to hit the source of this life-threatening danger and no one else. In other situations, the police must use non-lethal means.

47. The committee insisted on the need for an organized doctrine to disperse crowds, and stressed the importance of providing sufficient training to the forces responsible for confronting public unrest. It was determined that until the events of October, the police lacked a systematic operation doctrine that could provide a clear and orderly answer to the complex psychological difficulties the police encounter when confronting public unrest.

In this context, the committee noted that in a number of the incidents it reviewed Umm al-Fahm on Oct. 2, the Lotem incident on Oct. 2, the Patrus incident on Oct. 2 and the mall incident on Oct. 8 the police response escalated, in some cases to the point of using lethal ammunition, as an almost immediate reaction after one of the policemen or commanders was injured by stones thrown at them from the unruly crowd. The committee noted that in each of these cases, the police reaction was excessive given the circumstances, since there was no real danger that required a lethal response. The committee emphasized that these examples illustrate the real difficulty in instilling in policemen the wisdom of self-restraint that will abide with them in difficult conditions of pressure and danger.

48. The committee emphasized the need to inculcate in policemen and field commanders a sharp realization of the serious significance of deploying potentially

lethal means. It was noted that in the events of October, these means were used in many incidents without any objective justification for this.

[...]

49. *The committee noted that during the events of October, the Police Special Anti-Terror Unit's forces were used to protect policemen engaged in confronting the disturbances. The committee noted that this raises questions: The expertise of the unit's personnel is in rescuing hostages and handling threats entailing live gunfire. In light of all this, the committee determined that arrangements should be made to ensure that the unit's personnel are not deployed as part of a force handling public disturbances, and that they only enter action to counter threats that fall within the framework of the the unit's special mission.*

50. [...] *In light of this, the committee determined that when selecting policemen for units assigned to handle public order, the police should give serious weight to the criterion of cool-headedness and self-restraint. The committee added that the police should improve the level of control of its commanders.*

51. *The committee noted that the police formulated a detailed and orderly operational doctrine for dealing with public disorders following the events of October. It was noted that most of the aforementioned conclusions are addressed in the framework of this operational doctrine. The committee recommended that the police make a concerted effort to inculcate these lessons among policemen and their commanders in the field in order to improve significantly their ability to cope with the difficult situations they face when dealing with public disturbances.*

Van artikel 2 is geen afwijking mogelijk behalve “in geval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen” (artikel 15(2) EVRM). Met andere woorden: als het RGC toepasselijk is, is dit recht lex specialis.¹⁵⁶ Dat werd door het Internationaal Gerechtshof bevestigd m.b.t. het recht op leven in artikel 6 BUPO¹⁵⁷ en door de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens m.b.t. het recht op leven in het Inter-Amerikaans Mensenrechtenverdrag¹⁵⁸ in de zaak Abella.¹⁵⁹ Bijgevolg is doden conform het RGC meteen ook conform het recht op leven en doden in strijd met het RGC tegelijk een schending van dit recht.

Uit deze rechtspraak kunnen o.a. de volgende lessen worden getrokken:

- 1) *Een goede planning is cruciaal en een dergelijke planning moet ruimte laten voor verschillende scenario's.*
- 2) *Alle voorzorgen moeten worden genomen om de veiligheid van arrestanten, betogers, toeschouwers, andere betrokkenen en het publiek in het algemeen zoveel mogelijk te waarborgen. Zo moeten gewapende verdachten bij voorkeur gearresteerd worden op een afgelegen plaats en mag men geen te hoog risico op een dodelijke afloop aanvaarden enkel omwille van een poging tot betrappen op heterdaad.*

¹⁵⁶ Zie ook *supra*, II voor de vraag naar de verhouding mensenrechten – RGC en noot 21-23 en begeleidende tekst i.v.m. de vraag of hiervoor een afwijking moet worden ingroepen.

¹⁵⁷ Nuclear Weapons Advies, *supra* noot 17, § 25.

¹⁵⁸ American Convention on Human Rights, San José, 22 november 1969.

¹⁵⁹ *Supra* noot 19, § 161. Op 30 mei 2000 verklaarde het EHRM de zaak *Issa* ontvankelijk die betrekking had op een operatie van het Turkse leger in Irak (zie *supra* noot 25). Een van de klachten in deze zaak is een schending van artikel 2, nl. dood door onwettige oorlogshandelingen.

3) *Bij rellen dienen voldoende en gepaste middelen te worden ingezet (en gevechtswapens behoren daar niet toe), zeker in een gebied waar rellen voorzienbaar zijn. Aangezien dat in peacekeeping operaties vaak het geval is, moeten peacekeeping operaties met dergelijke middelen uitgerust zijn.*

4) *Een ter goeder trouw gemaakte individuele beoordelingsfout is doorgaans geen schending.*

2. Het verbod van willekeurige vrijheidsberoving (artikel 5 EVRM)

Artikel 5 EVRM stelt zowel inhoudelijke als procedurele voorwaarden voor een vrijheidsberoving. De voornaamste voorwaarden zijn de volgende. Er moet een wettelijke en voldoende duidelijke grond zijn in het nationaal recht die ook voorzien is in artikel 5 EVRM. Bovendien moet de vrijheidsberoving conform de in het nationale recht voorziene procedure verlopen.¹⁶⁰ Daarnaast moet er een onmiddellijke toegang tot een rechterlijke instantie zijn en moet de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving ten gronde kunnen worden getoetst door een rechterlijke instantie. Artikel 15 EVRM laat wel een afwijking toe op artikel 5. Deze elementen worden hieronder kort toegelicht, na een korte bespreking van wat een vrijheidsberoving in de zin van artikel 5 EVRM uitmaakt. Wanneer ook het RGC van toepassing is, primeert dit recht als lex specialis, vooral m.b.t. de vrijheidsberoving van krijgsgevangenen of geïnterneerden in bezette gebieden.¹⁶¹

Niet elke beperking van de bewegingsvrijheid is een vrijheidsberoving. Dat blijkt o.a. uit het Vierde Protocol bij het EVRM,¹⁶² dat beperkingen op de vrijheid van verplaatsing toelaat onder bepaalde voorwaarden verschillend van de voorwaarden voor vrijheidsberoving in artikel 5 EVRM. Zo stelde het EHRM dat “paragraph 1 of Article 5 ... is contemplating the physical liberty of the person ... [and] is not concerned with mere restrictions on liberty of movement; such restrictions are governed by Article 2 of Protocol No. 4”.¹⁶³ Dit onderscheid is gradueel en is afhankelijk van de concrete situatie van de betrokken persoon, waarbij rekening moet worden gehouden met “a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question”.¹⁶⁴ Het verschil zal dus niet altijd gemakkelijk te maken zijn en zal o.a. afhangen van de duur, ruimtelijke beperking en van de persoon in kwestie.¹⁶⁵ Daarbij kunnen voor militairen maatregelen slechts vrijheidsbeperkend zijn die voor gewone burgers vrijheidsberovend zouden zijn.¹⁶⁶ Over de vraag of kortstondige vrijheidsberovingen onder artikel 5 vallen, is er geen eensgezindheid.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Zie J. Frowein & W. Peukert, *supra* noot 11, p. 83 en F. Jacobs & R. White, *supra* noot 11, pp. 80-81.

¹⁶¹ Zo ook H. Krieger, *supra* noot 34, p. 694, met verwijzing naar het standpunt van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in *Cyprus v. Turkey* (*supra* noot 34). Zie ook *supra*, II voor de vraag naar de verhouding mensenrechten – RGC en vooral noten 32-34 en begeleidende tekst i.v.m. de vraag of hiervoor een afwijking moet worden ingeroepen.

¹⁶² Staatsburg, 16 september 1963, ETS No 46.

¹⁶³ *Guzzardi v. Italy*, 6 november 1980, § 92.

¹⁶⁴ *Id.*, §§ 92-93.

¹⁶⁵ Zie J. Frowein & W. Peukert, *supra* noot 11, pp. 77-83; F. Jacobs & R. White, *supra* noot 11, pp. 82-83 en P. van Dijk & G. van Hoof, *supra* noot 11, pp. 345-348.

¹⁶⁶ *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 juni 1976, merits, §§ 54-59, vooral § 59.

¹⁶⁷ Zie J. Frowein & W. Peukert, *supra* noot 11, pp. 79-80.

De opsomming van de wettige redenen voor vrijheidsberoving in artikel 5 is exhaustief. Zo stelde het EHRM in *Labita v. Italy*: “*The Court reiterates that the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty*”.¹⁶⁸ Dit heeft tot gevolg dat een louter preventieve vrijheidsberoving die berust op het voorkomen van schendingen van de plicht tot naleven van de wetten in het algemeen niet verenigbaar is met artikel 5 EVRM. Zie b.v. *Jecius v. Lithuania*:

The applicant complained that his preventive detention ... was incompatible with Article 5 § 1 of the Convention. In particular, there had been no grounds for such custody as no criminal proceedings had been pending against him at that time. Moreover, there were no crimes which he should have been prevented from committing.

The Government stated that the applicant’s preventive detention was compatible with Article 5 § 1 (c) of the Convention as ... the Code of Criminal Procedure had permitted detention with a view to preventing the commission of banditry, criminal association and terrorising a person. ...

The Court observes that a person may be deprived of his liberty only for the purposes specified in Article 5 § 1. A person may be detained under Article 5 § 1 (c) only in the context of criminal proceedings, for the purpose of bringing him before the competent legal authority on suspicion of his having committed an offence (...).

The Court considers therefore that preventive detention of the kind found in the present case is not permitted by Article 5 § 1 (c),¹⁶⁹

Dit heeft tot gevolg dat het vasthouden van personen om ‘veiligheidsredenen’ – behoudens eventueel voor zeer korte duur - niet mogelijk is zonder een afwijking onder artikel 15 EVRM (zie daarover *infra*). Zo diende het VK dergelijke afwijking in te roepen om het vasthouden van vermeende terroristen na ‘11 september’ te kunnen rechtvaardigen onder het EVRM.¹⁷⁰

Er is een wettelijke grond vereist voor vrijheidsberoving in het nationaal recht en deze moet voldoende duidelijk en voorspelbaar zijn. Zo stelde het EHRM in *Jecius*: “*the standard of “lawfulness” set by the Convention ... requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*”.¹⁷¹ In die zaak was er onduidelijkheid over de vraag of een bepaalde wettelijke grondslag de aanhouding al dan niet rechtvaardigde. Omdat 4 verschillende nationale autoriteiten drie verschillende antwoorden gaven, oordeelde het Hof dat “[i]t was therefore incompatible with the requirements of “lawfulness” under Article 5 § 1 of the Convention”.¹⁷²

Voorhechtenis is toelaatbaar, maar voor verlengde voorhechtenis moeten bijkomende redenen (blijven) bestaan: “*The persistence of a reasonable suspicion that the person*

¹⁶⁸ 6 april 2000, § 170.

¹⁶⁹ 31 juli 2000, §§ 47-51.

¹⁷⁰ Zie J. Wouters & F. Naert, *supra* noot 7, p. 513 en C. Warbrick, ‘Emergency Powers and Human Rights: the UK Experience’, in C. Fijnaut, J. Wouters & F. Naert (eds.), *supra* noot 7, pp. 392-408. Voor de tekst van de afwijking, zie <http://conventions.coe.int>.

¹⁷¹ *Supra* noot 169, § 56.

¹⁷² *Id.*, § 59.

*arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. The Court must then establish whether the other grounds given by the judicial authorities were “relevant” and “sufficient” to continue to justify the deprivation of liberty”.*¹⁷³ Zie ook *Labita v. Italy*.¹⁷⁴

De volgende vereiste, onmiddellijke toegang tot de rechter, dient niet letterlijk te worden geïnterpreteerd en laat soms een zeker – maar beperkt - uitstel toe. Hoewel veel afhankelijk is van de omstandigheden, kan men in het algemeen stellen dat enkele dagen het maximum is. Ter illustratie een geval waarin de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het EHRM van mening verschilden:

The Commission, in its report, cited its established case-law to the effect that a period of four days in cases concerning ordinary criminal offences and of five days in exceptional cases could be considered compatible with the requirement of promptness in Article 5 para. 3 (...). In the Commission's opinion, given the context in which the applicants were arrested and the special problems associated with the investigation of terrorist offences, a somewhat longer period of detention than in normal cases was justified. The Commission concluded that the periods of four days and six hours (...) and four days and eleven hours (...) did satisfy the requirement of promptness, whereas the periods of five days and eleven hours (...) and six days and sixteen and a half hours (...) did not.

... the scope for flexibility in interpreting and applying the notion of “promptness” is very limited. In the Court's view, even the shortest of the four periods of detention, namely the four days and six hours spent in police custody by Mr McFadden (see paragraph 18 above), falls outside the strict constraints as to time permitted by the first part of Article 5 para. 3. ... The Court thus has to conclude that none of the applicants was either brought “promptly” before a judicial authority or released “promptly” following his arrest. The undoubted fact that the arrest and detention of the applicants were inspired by the legitimate aim of protecting the community as a whole from terrorism is not on its own sufficient to ensure compliance with the specific requirements of Article 5 para. 3.¹⁷⁵

Dat een dergelijk uitstel *uitzonderlijk* toelaatbaar is, betekent echter niet dat men er de regel van kan maken. Zo is (of was) de praktijk in Kosovo waarbij UNMIK systematisch 72 uur wacht(te) voor een arrestant toegang tot een rechter krijgt (of kreeg),¹⁷⁶ in strijd met de vereiste onmiddellijke toegang tot een rechter.

De bevoegde instantie moet voorts een daadwerkelijk oordeel kunnen vellen over de vraag of de aanhouding *ten gronde* al dan niet rechtmatig is. Zie b.v. *Jecius*:

The Court recalls that Article 5 § 4 of the Convention entitles arrested or detained persons to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the “lawfulness”, in Convention terms, of their deprivation of

¹⁷³ *Id.*, § 93.

¹⁷⁴ *Supra* noot 168, §§ 162-164.

¹⁷⁵ *Brogan and Others v. UK*, 29 november 1988, meritis, §§ 57-62.

¹⁷⁶ *A Review of the Criminal Justice System (February – July 2000)*, pp. 27-28 en *A Review of the Criminal Justice System (September 2001 – February 2002)*, pp. 50-51, beide beschikbaar op <http://www.osce.org/kosovo/documents/reports/justice/>.

liberty. This means that the competent court has to examine not only compliance with the procedural requirements of domestic law but also the reasonableness of the suspicion underpinning the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing detention (...).

... In principle, the intervention of one organ satisfies Article 5 § 4, on condition that the procedure followed has a judicial character and gives to the individual concerned guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (...).

The Court notes that the Regional Court, in its decisions authorising the applicant's remand in custody, made no reference to the applicant's grievances about the unlawfulness of his detention (...). Furthermore, the Court of Appeal and the President of the Criminal Division of the Supreme Court acknowledged that the lawfulness of the applicant's detention was open to question, but failed to examine the applicant's complaints by reference to the statutory bar as then in force (...).

... It follows that the applicant was denied the right to contest the procedural and substantive conditions essential for the "lawfulness" of his remand in custody.¹⁷⁷

Uit de rapporten van de OVSE over de gerechtelijke instanties in Kosovo¹⁷⁸ bleek dat soms 'COMKFOR holds' plaatsvonden, waarbij iemand zonder enige vorm van gerechtelijke controle tot meerdere maanden opgesloten werd, in bepaalde gevallen zelfs in strijd met een gerechtelijke bevel tot vrijlating.¹⁷⁹ Ook vonden er arrestaties plaats louter op grond van (buitengerechtelijke) 'executive orders' van de Special Representative of the (UN) Secretary-General.¹⁸⁰ Ook dit is uiteraard in strijd met artikel 5 EVRM.

Een afwijking van artikel 5 is mogelijk overeenkomstig artikel 15 EVRM. Wel zal het EHRM desgevallend controleren of aan alle voorwaarden van dit artikel voldaan is en of de maatregel noodzakelijk was. Zie b.v. *Lawless v. Ireland*:

Whereas, in conclusion, the Irish Government were justified in declaring that there was a public emergency in the Republic of Ireland threatening the life of the nation and were hence entitled, applying the provisions of Article 15, paragraph 1 (art. 15-1), of Convention for the purposes for which those provisions were made, to take measures derogating from their obligations under the Convention;

(b) As to whether the measures taken in derogation from obligations under the Convention were "strictly required by the exigencies of the situation".

Whereas Article 15, paragraph 1 (art. 15-1), provides that a High Contracting Party may derogate from its obligations under the Convention only "to the extent strictly required by the exigencies of the situation"; whereas it is therefore necessary, in the present case,

¹⁷⁷ *Supra* noot 169, §§ 100-101.

¹⁷⁸ De vier rapporten over 'Review of the Criminal Justice System in Kosovo' (het laatste eindigt met de periode tot februari 2002) zijn beschikbaar op <http://www.osce.org/kosovo/documents/reports/justice/>.

¹⁷⁹ *A Review of the Criminal Justice System (February – July 2000)*, o.a. pp. 19-20 en 25-26. Volgens *A Review of the Criminal Justice System (September 2001 – February 2002)*, is de situatie sindsdien verbeterd door het invoeren van bepaalde waarborgen bij deze vrijheidsberovingen en is het aantal ervan sterk afgenomen. Principieel blijft er niettemin een probleem (pp. 9 en 45-50). Over de ingevoerde waarborgen, zie o.a. *A Review of the Criminal Justice System (March 2001 - August 2001)*, pp. 37-41. Allen *id.*

¹⁸⁰ Zie *A Review of the Criminal Justice System (September 2000 - February 2001)*, pp. 20-22 en *A Review of the Criminal Justice System (March 2001 - August 2001)*, pp. 32-36, beide *id.*

to examine whether the bringing into force of Part II of the 1940 Act was a measure strictly required by the emergency existing in 1957; ...

Whereas, however, considering, in the judgment of the Court, that in 1957 the application of the ordinary law had proved unable to check the growing danger which threatened the Republic of Ireland; whereas ... even the special criminal courts or military courts, could not suffice to restore peace and order; whereas, in particular, the amassing of the necessary evidence to convict persons involved in activities of the IRA and its splinter groups was meeting with great difficulties caused by the military, secret and terrorist character of those groups and the fear they created among the population; whereas the fact that these groups operated mainly in Northern Ireland, their activities in the Republic of Ireland being virtually limited to the preparation of armed raids across the border was an additional impediment to the gathering of sufficient evidence; whereas the sealing of the border would have had extremely serious repercussions on the population as a whole, beyond the extent required by the exigencies of the emergency;

Whereas it follows from the foregoing that none of the above-mentioned means would have made it possible to deal with the situation existing in Ireland in 1957; whereas, therefore, the administrative detention - as instituted under the Act (Amendment) of 1940 - of individuals suspected of intending to take part in terrorist activities, appeared, despite its gravity, to be a measure required by the circumstances;

Whereas, moreover, the Offences against the State (Amendment) Act of 1940, was subject to a number of safeguards designed to prevent abuses in the operation of the system of administrative detention; ...

Whereas, in conclusion, immediately after the Proclamation which brought the power of detention into force, the Government publicly announced that it would release any person detained who gave an undertaking to respect the Constitution and the Law and not to engage in any illegal activity, and that the wording of this undertaking was later altered to one which merely required that the person detained would undertake to observe the law and refrain from activities contrary to the 1940 Act; whereas the persons arrested were informed immediately after their arrest that they would be released following the undertaking in question; whereas in a democratic country such as Ireland the existence of this guarantee of release given publicly by the Government constituted a legal obligation on the Government to release all persons who gave the undertaking;

Whereas, therefore, it follows from the foregoing that the detention without trial provided for by the 1940 Act, subject to the above-mentioned safeguards, appears to be a measure strictly required by the exigencies of the situation within the meaning of Article 15 (art. 15) of the Convention;

Whereas, in the particular case of G.R. Lawless, there is nothing to show that the powers of detention conferred upon the Irish Government by the Offences against the State (Amendment) Act 1940, were employed against him, either within the meaning of Article 18 (art. 18) of the Convention, for a purpose other than that for which they were granted, or within the meaning of Article 15 (art. 15) of the Convention, by virtue of a measure going beyond what was strictly required by the situation at that time.¹⁸¹

¹⁸¹ 1 juli 1961, merits, §§ 30-39.

3. Het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling (artikel 3 EVRM)

In het licht van de intussen gekende mishandelingen in Irak en een aantal memoranda daarover van de Amerikaanse overheid waarin geargumenteed werd dat het gebruik van bepaalde ‘ruwe’ ondervragingstechnieken was toegestaan in het kader van de strijd tegen het terrorisme,¹⁸² lijkt een behandeling van dit onderwerp niet overbodig.

Nochtans is de regel zeer eenvoudig: het verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling is absoluut: er is geen enkele uitzondering of beperking mogelijk. Dit volgt uit artikel 15(2) EVRM en blijkt ook duidelijk uit de rechtspraak van het Hof, o.a. in de zaken *Tomasi v. France*¹⁸³ en *Labita*:

As the Court has stated on many occasions, Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. ... , Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (...). The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim’s conduct (...).¹⁸⁴

*Dit wordt tevens uitdrukkelijk bevestigd in artikel 2 VN-Folterverdrag:*¹⁸⁵

[...] 2. *Geen enkele uitzonderlijke omstandigheid, ongeacht of het gaat om een oorlogstoestand, een oorlogsdreiging, binnenlandse politieke onrust of welke andere openbare noodsituatie dan ook, kan worden aangevoerd als rechtvaardiging voor foltering.*

3. *Een bevel van een hoger geplaatste functionaris of een overheidsinstantie mag niet worden aangevoerd als als rechtvaardiging voor foltering.*

De schending van artikel 3 vereist een zekere minimumdrempel. Of deze bereikt is, is relatief en afhankelijk van verschillende factoren. Voorts is er een gradatie: foltering is erger dan onmenselijke behandeling, wat op zijn beurt erger is dan vernederende behandeling. Zoals het EHRM stelde in de zaak Labita:

The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. In respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been

¹⁸² Voor een overzicht van verschillende documenten en memoranda terzake, zie vooral <http://pegc.no-ip.info/> en <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A62516-2004Jun22.html>. Het meest controversiële document is waarschijnlijk het memorandum van Jay S. Bybee, head of the Justice Department’s Office of Legal Counsel, to White House counsel Alberto R. Gonzales van 1 augustus 2002 (beschikbaar op <http://news.findlaw.com/wp/docs/doj/bybee80102mem.pdf>) waarin – volstrekt ten onrechte - geargumenteed werd dat foltering toelaatbaar was mits toestemming van de regering en indien uitgeoefend in zelfverdediging van het land.

¹⁸³ 27 augustus 1992, § 115.

¹⁸⁴ *Supra* noot 168, § 119.

¹⁸⁵ *Supra* noot 14.

made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 (...).

Treatment has been held by the Court to be “inhuman” because, inter alia, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering, and also “degrading” because it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account (...), but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3.¹⁸⁶

Foltering vereist een redelijk hoge drempel¹⁸⁷ maar sinds enkele jaren heeft het Hof een ruimere definitie van foltering aanvaard, gebaseerd op de evolutie in het internationaal recht en het VN-Folterverdrag.¹⁸⁸ Deze ommekeer kwam tot stand in de zaak *Selmouni v. France*:

The Court has previously examined cases in which it concluded that there had been treatment which could only be described as torture (...). However, having regard to the fact that the Convention is a “living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions” (...), the Court considers that certain acts which were classified in the past as “inhuman and degrading treatment” as opposed to “torture” could be classified differently in future. ... the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies.¹⁸⁹

*De drempel voor vernederende behandeling ligt aanzienlijk lager. In Hurtado v. Switzerland kwam de (nu afgeschafte) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens b.v. tot de conclusie dat artikel 3 geschonden was omdat een arrestant de t.g.v. de arrestatie met zijn eigen uitwerpselen vervuilde kledij moest blijven dragen gedurende anderhalve dag.*¹⁹⁰

Hoewel er dus een gradueel verschil is tussen de drie verboden categorieën van handelingen, moet worden benadrukt dat zij alle drie even absoluut verboden zijn. Artikel 3 maakt op dat punt geen enkel onderscheid.

Om af te sluiten nog drie elementen. Ten eerste moeten tijdens de duur van een vrijheidsberoving indien nodig medische zorgen worden verstrekt. Zo kwam de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in Hurtado v. Switzerland unaniem tot de conclusie dat artikel 3 geschonden was omdat een arrestant met een gebroken rib

¹⁸⁶ *Supra* noot 168, § 120.

¹⁸⁷ Zie b.v. *Tomasi*, *supra* noot 183, § 115. Voor een geval waarin het EHRM concudeerde dat er wel sprake was van foltering, zie *Aksoy v. Turkey*, 18 december 1996, §§ 63-64.

¹⁸⁸ *Supra* noot 14.

¹⁸⁹ 28 juli 1999, § 101.

¹⁹⁰ 28 januari 1994, §§ 7-12. Het Hof moest geen uitspraak doen omdat er een minnelijke schikking werd getroffen.

t.g.v. de arrestatie pas na 8 dagen medische verzorging kreeg.¹⁹¹ Ten tweede moet, net zoals bij artikel 2 (zie supra), een afdoend onderzoek worden ingesteld naar alle vermeende schendingen van artikel 3.¹⁹² Ten derde maakt het verbod van foltering waarschijnlijk deel uit van het ius cogens en kan men stellen dat foltering een internationaalrechtelijke misdaad is waarvoor individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid bestaat rechtstreeks op basis van het internationaal recht – ook in individuele gevallen en ongeacht de vraag of het tevens een oorlogsmisdaad en/of misdaad tegen de mens(elij)heid is - en waarover staten mogelijk universele jurisdictie kunnen uitoefenen.¹⁹³

VI. Samenvattende conclusies en aanbevelingen

Wanneer Belgische militairen in het buitenland politietaken uitoefenen, is dit overwegend het geval in operaties waarin zij geen partij zijn bij een gewapend conflict maar mogelijk wel bezetters zijn en meestal in het kader van een internationale organisatie. In dat geval zijn mensenrechten en niet het RGC de voornaamste standaard, al primeert in geval van samenloop van mensenrechten met het bezettingsrecht dit laatste meestal als *lex specialis* t.a.v. mensenrechten die voor nadere invulling door het RGC vatbaar zijn of waarvan kan worden afgeweken, zij het mogelijk enkel in geval van en voor zover er effectief een afwijking wordt ingeroepen. De situatie waarin een dergelijk optreden plaats vindt zal in sommige gevallen een dergelijke afwijking rechtvaardigen, al is het niet altijd duidelijk wie bevoegd is om een afwijking in te roepen.

Het is dan ook aangewezen dat Belgische militairen vertrouwd zijn met de voornaamste mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het EVRM en het BUPO.

Welke mensenrechteninstrumenten van toepassing zijn op een concrete operatie, moet van geval tot geval bepaald worden in het licht van de omstandigheden en het toepassingsgebied van elk instrument. Vaak zal echter een combinatie van verschillende mensenrechtenregimes toepasselijk zijn. Dit is geen probleem vermits dan steeds die bepalingen primeren die de ruimste bescherming bieden.

De zekerste en waarschijnlijk ook efficiëntste oplossing lijkt het opstellen van inzetregels die voldoen aan de strengste mensenrechtenstandaarden (waaronder zeker het EVRM en het BUPO) en die gebruikt kunnen worden in alle situaties waarin het RGC niet mee van toepassing is. Daarin moet wel een mogelijkheid voorzien worden om de bevoegde instantie (helaas is het in deze context niet altijd duidelijk wie dat is) te laten afwijken van bepaalde rechten in zoverre dit strikt noodzakelijk is en volgens de geëigende procedures. Voorts kan een variant worden opgesteld van deze regels voor die gevallen waarin ook het bezettingsrecht van toepassing is. De initiatieven voor het opstellen van een model interim codex die gezet werden in de EU en de VN zijn een stap in die richting maar volstaan vooralsnog niet.



¹⁹¹ *Id.*, §§ 7-12. Het Hof moest geen uitspraak doen omdat er een minnelijke schikking werd getroffen.

¹⁹² Zie b.v. *Labita*, supra noot 168, § 131.

¹⁹³ Zie b.v. *ICTY, Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1, 10 December 1998, §§ 134-157, vooral §§ 153-157.

DG-IPR-P/PHD
QRE - KKE
1140 Evere

Numéro de Dépôt Légal / Afdeling Wettelijk Depot : D/2004/8547/2-370 Ex

Imprimé en Belgique Gedrukt in België Printed in Belgium