

*De inzet van private beveiligingsorganisaties
bij beveiliging van Nederlandse koopvaardischepen tegen piraterij
vanuit internationaalrechtelijk perspectief*

**© Knoops & Partners Advocaten
Amsterdam
Augustus 2011**

Inhoud

| | |
|---|----|
| Vraagstelling | 3 |
| 1. Inleiding..... | 5 |
| 2. Huidige beleid met betrekking tot geweldsmonopolie: doorbreking geweldsmonopolie gewenst? | 8 |
| 3. Internationaal perspectief: Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens | 10 |
| 4. Een tweede internationaal perspectief: Het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVPBR) | 20 |
| 5. Gelijkheid der wapenen voor <i>private</i> beveiligingsfirma's?..... | 26 |
| 6. Toepassing rechtspraak op onderzoeksvraag: conclusie en aanbevelingen..... | 30 |

Vraagstelling

1. De actuele dreiging van piraterij doet zich voor op verschillende gebieden. Piraterij komt voor in de Straat van Malakka in Zuidoost Azië, Nigeria in West-Afrika en voor de kust van Somalië, ook wel de hoorn van Afrika genoemd. De huidige vorm van piraterij betreft een situatie waarbij er sprake is van georganiseerde criminaliteit.¹
2. Recentelijk, op 14 juli 2011, heeft het *International Maritime Bureau* (IMB) een rapport uitgebracht waarvan de strekking luidt dat piraten steeds actiever te werk gaan:

'pirates attacks at sea getting bigger and bolder.[...]'

*'In the last six months, Somali pirates attacked more vessels than ever before and they're taking higher risks.'*²

3. Het geweldsmonopolie is primair toebedeeld aan de overheid; echter veel reders hebben zelf maatregelen genomen om hun schip te beschermen. De wijze waarop de reders hun schip en bemanning beschermen roept vragen op naar de legaliteit hiervan. In geval van een aanval door piraten kan hierdoor een onwenselijke situatie ontstaan, die tot misstanden kan leiden. Daarbij is het de vraag wat de rol van de overheid in deze zou moeten zijn. Er is dan ook een noodzaak om preventie tegen piraterij op een legale wijze te realiseren. De *Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie* ('SMVP') heeft met het oog op de thans lopende discussie inzake het verdedigingsrecht op zee in verband met piraterij, om advies gevraagd. De navolgende twee onderzoeksvragen zullen in dit advies worden beantwoord:
 - A. *'Laat het internationaal recht toe dat in specifieke gevallen van piraterij, het geweldsmonopolie van de overheid doorbroken kan worden en zo ja, op welke juridische grondslag?'*
 - B. *'En indien het geweldsmonopolie onder omstandigheden doorbroken kan worden en terzake kan worden gedelegeerd aan private beveiligingsfirma's, geldt deze doorwerking dan a fortiori ook voor wat betreft de "gelijkheid der wapenen" in letterlijke zin?'*
4. Gelet op de noodzakelijk beperkte reikwijdte van deze analyse worden een aantal belangrijke aspecten met betrekking tot de inzet van private beveiligingsbedrijven in het advies buiten beschouwing gelaten. Zo zal de potentieel juridische verantwoordelijkheid van de reders voor de

¹ Adviesraad Internationale Vraagstukken "Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden", December 2010, no. 72, Kamerstuk 32706 nr.5, 5 april 2011, p. 9 e.v.

² <http://www.icc-ccs.org/news/450-pirate-attacks-at-sea-getting-bigger-and-bolder-says-imb-report>.

inzet van particuliere beveiligingsorganisatie en de praktische implicaties van bevoegdheden en restricties van private beveiligingsbedrijven (*Private Security Companies* - 'PSC's') niet in deze analyse worden behandeld.

5. In de hoofdstukken één tot en met vier zal de eerste onderzoeksvraag worden geanalyseerd op de volgende wijze: nagegaan zal worden in hoeverre er een positieve verplichting op de Staat rust om het recht op leven te garanderen. Daarbij zal tevens worden gekeken in hoeverre er vanuit het internationaalrechtelijk perspectief een juridische grondslag bestaat om het geweldsmonopolie te doorbreken. In het derde hoofdstuk zal de jurisprudentie van het *Europees Hof voor de Rechten van de Mens* (hierna 'EHRM') onder de loep worden genomen, waarna in het vierde hoofdstuk het internationaalrechtelijk perspectief van het Comité voor de Rechten van de Mens de revue zal passeren.
6. In hoofdstuk vijf zal de vraag worden beantwoord in welke mate de PSC's kunnen worden voorzien van wapens indien deze private beveiligers worden ingezet bij de beveiliging van Nederlandse zeevaartschepen.
7. Hoofdstuk zes besluit met aanbevelingen nadat de in hoofdstuk drie en vier besproken jurisprudentie en mensenrechten uitspraken zijn toegepast op de casus.

1. Inleiding

1. De huidige dreiging van piraterij werkt door op mondiaal niveau en de actuele piraterijdreiging heeft eveneens gevolgen voor de zeevaart in Nederland. Zo brengt de piraterijdreiging aanzienlijke veiligheidsrisico's met zich mede en treft het tevens de economische belangen nu schepen bepaalde routes niet meer kunnen bevaren. Daarbij is het de vraag wie er verantwoordelijk moet worden gehouden voor de consequenties en de schade wanneer een schip dat onder de Nederlandse vlag vaart, wordt aangevallen door piraten.
2. Met betrekking tot de preventie van piraterij bestaan verschillende mogelijkheden. Zo heeft het Ministerie van Defensie aan het begin van dit jaar militaire beveiligingsteams aan boord van twee zeetransporten ingezet, welke zonder incidenten zijn verlopen. En de Minister van Defensie heeft in de brief van 13 mei 2011 aangegeven dat een derde schip zal worden voorzien van militaire bijstand.³ In deze brief geeft de Minister aan dat de regering heeft toegezegd een beleidskader, het zogeheten *Vessel Protection Detachment* (hierna 'VPD'), te ontwikkelen. Momenteel zijn de beraadslagingen met betrekking tot het VPD beleidskader nog gaande.⁴ Echter, de Minister van Defensie heeft aangegeven dat de krijgsmacht niet beschikt over een 'onuitputtelijke materiele-, personen- en logistieke capaciteit'. Hierdoor is het aantal beschikbare militaire beveiligingsteams voor de inzet aan boord van koopvaardij schepen tegen piraterij beperkt.⁵
3. De inzet van 'PSC's' behoort tot een van de andere mogelijkheden. Op 13 januari jl. heeft de *Adviesraad Internationale Vraagstukken* (hierna 'AIV') een rapport aan de Minister van Defensie aangeboden, waarbij een aantal vragen met betrekking tot preventie van piraterij werden gesteld:
 - *Hoe verhouden de (private) verantwoordelijkheid van reders voor de bescherming van hun zeevarend personeel en vrachtschepen en de (publieke) verantwoordelijkheid van staten voor de vrije doorvaart in internationale wateren zich tot elkaar?*
 - *Is de inzet van private beveiligingsbedrijven (PSC's) voor de bescherming van vrachtschepen*

³ Brief aan Tweede Kamer, Minister van Defensie Drs. J.S.J. Hillen, Anti-Piraterij en (militaire) beveiliging van zeetransporten, 13 mei 2011.

⁴ Brief aan Tweede Kamer, Minister van Defensie Drs. J.S.J. Hillen, Anti-Piraterij en (militaire) beveiliging van zeetransporten, 13 mei 2011.

⁵ Brief aan Tweede Kamer, Minister van Defensie Drs. J.S.J. Hillen, Anti-Piraterij en (militaire) beveiliging van zeetransporten, 13 mei 2011.

wenselijk en zo ja, welke bevoegdheden en restricties moeten aan deze PSC's worden toegekend en opgelegd?

- Welke verantwoordelijkheid dragen verzekeringsmaatschappijen die het risico van piraterij verzekeren voor scheepvaarttransporten door gebieden met een verhoogd risico?
4. Op dit moment dragen de reders de verantwoording voor de bescherming van hun zeevarend personeel en schepen tegen piraterij.⁶ Er zijn een aantal zelfbeschermingsmaatregelen die zij kunnen treffen om piraten af te weren. Echter, deze zelfbeschermingsmaatregelen bieden niet altijd voldoende bescherming voor aanvallen door piraten op open zee. Tevens bestaat er een handleiding *best management practices* tegen piraterij. Deze biedt echter volgens de AIV op zichzelf een goed uitgangspunt, maar veel kleine reders kunnen de genoemde maatregelen in deze handleiding niet realiseren. Hierdoor is de handleiding volgens de AIV slechts een gedeeltelijke oplossing en te vrijblijvend.⁷
5. Naar aanleiding van een uitvoerige analyse⁸ heeft de AIV het volgende met betrekking tot de inzet van private beveiligingsbedrijven de regering aanbevolen:

*'De inzet van een Nederlands militair beveiligingsteam aan boord van zeer kwetsbare schepen op andere vaarroutes in het Somalië Bassin en de Indische Oceaan kent meer operationele beperkingen dan in de Golf van Aden. Gegeven de veiligheidsrisico's in dit uitgestrekte zeegebied beveelt de AIV de regering aan in bijzondere gevallen de kapitein van een zeer kwetsbaar schip de bevoegdheid te geven om onder strikte voorwaarden, onder meer inzake het gebruik van geweld en de naleving van internationale mensenrechten en humanitaire verdragen, gewapende particuliere beveiligers in te zetten als afschrikking tegen piraten. Wel zou de regering eerst moeten overgaan tot het certificeren en reguleren van private beveiligingsbedrijven (PSC's). Nederlandse reders en kapiteins van schepen mogen dan uitsluitend gebruikmaken van de diensten van deze gecertificeerde PSC's.'*⁹

6. Tot op heden is de inzet van private beveiligingsbedrijven nog niet gelegaliseerd. In reactie op het AIV advies heeft Minister van Defensie Hillen in zijn brief van 13 mei 2011 aangegeven een *ad hoc* commissie in te stellen onder leiding van prof. mr. J.L. De Wijkerslooth. Deze

⁶ Adviesraad Internationale Vraagstukken "Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden" december 2010, no. 72 (Kamerstuk 32706 nr.5, 5 april 2011), p.26.

⁷ Adviesraad Internationale Vraagstukken "Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden" december 2010, no. 72 (Kamerstuk 32706 nr.5, 5 april 2011), p. 24, 27.

⁸ Adviesraad Internationale Vraagstukken "Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden" december 2010, no. 72 (Kamerstuk 32706 nr.5, 5 april 2011)

⁹ Adviesraad Internationale Vraagstukken "Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden" (Kamerstuk 32706 nr.5, 5 april 2011), Aanbeveling 5.

commissie zal advies geven omtrent de inzet van gewapende particuliere beveiligers ter bescherming van koopvaardij schepen, welk advies in augustus 2011 zal worden uitgebracht.¹⁰

¹⁰ Brief aan Tweede Kamer, Minister van Defensie Drs. J.S.J. Hillen, Anti-Piraterij en (militaire) beveiliging van zeetransporten, 13 mei 2011.

2. Huidige beleid met betrekking tot geweldsmonopolie: doorbreking geweldsmonopolie gewenst?

1. Een van de kerntaken van de overheid is het handhaven van de openbare orde en de veiligheid. Dit brengt met zich mede dat de overheid de norm geeft en deze zelf dient te handhaven. Daarbij heeft de overheid primair het geweldsmonopolie, ter voorkoming van eigenrichting.¹¹ Praktisch gezien betekent dit dat de uitoefening van geweld is voorbehouden aan defensie en justitie.¹²
2. Nu de geweldsmonopolie in beginsel is voorbehouden aan de overheid, is er thans geen juridische basis voor private beveiligingsbedrijven om op legale wijze gewapend als escorte mee te gaan op koopvaardis-schepen. Zoals genoemd, onderzoekt een *ad hoc* commissie momenteel de mogelijkheden en voorwaarden met betrekking tot de inzet van gewapende particuliere beveiligers ter bescherming van koopvaardis-schepen.
3. Een argument ter doorbreking van de geweldsmonopolie kan gevonden worden binnen de rationale van het (natuur) recht op zelfverdediging.
4. In het internationaal strafrecht¹³ en nationaal strafrecht¹⁴ zijn er situaties geaccepteerd, waarbij het gebruik van geweld door het individu ter verdediging van zichzelf als strafuitsluitingsgrond wordt aangenomen. Dergelijke strafrechtelijke bepalingen kunnen op zichzelf al worden beschouwd als een *de facto* doorbreking van het geweldsmonopolie van de overheid.
5. De Verenigde Naties lijken een absoluut recht op zelfverdediging voor het individu niet te willen erkennen. Hierover namens de VN gesteld:

'there is no human right to self-defense or to the possession of defensive arms'.¹⁵

6. Echter, het recht op zelfverdediging is wel (impliciet) erkend in een aantal mensenrechtelijke verdragen.

¹¹ Zie ook Prof. mr. J.B.J.M. ten Berge en Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels, R.J.G.M. Widdershoven Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht 1, vierde druk, Gouda Tjeenk Willink, p. 386

¹² Zie Nederlands Politierecht prof. dr. J. Naeyé, Kluwer, 2009, Alpen aan de Rijn.

¹³ Zie ICTY, Kordic & Cerkez, ICTY Trial Chamber III, case no. IT-95-14/2-T, § 449 (Feb. 26, 2001). Zie ook artikel 31 van het Statuut van het Internationaal Strafhof, waarbij ook in het internationale recht zelfverdediging als strafuitsluitingsgrond kan gelden.

¹⁴ Zie hiervoor artikel 40 en 41 Wetboek van Strafrecht voor de toepassing van de strafuitsluitingsgronden in geval er sprake is van een overmachtssituatie of een noodweersituatie.

¹⁵ Zie Human Rights Council van de Verenigde Naties, Subcommissie voor de promotie en bescherming van mensenrechten, 58e sessie, U.N. Doc A/HRC/Sub1/58/1.11/Add.1. Zie ook D. Koppel, P. Gallant, J.D. Eisen, The Human Right of Self Defense, BYU Journal of Public Law, autumn 2007, vol. 22.

7. Ten eerste, de preambule van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens erkent het recht van het individu om zich tegen tirannie en onderdrukking te verdedigen:

'Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law'.¹⁶

8. Ten tweede, volgt uit *'The United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials'* onder paragraaf 9 dat niet de overheid als entiteit maar ook de overheidsdienaren als individu het zelfverdedigingsrecht toekomt:

'Law enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defense or defense of others against the imminent threat of death or serious injury, to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life.'¹⁷

9. Ten derde, kan men ook spreken van een afgeleid recht tot zelfverdediging in artikel 2 lid 2 EVRM, hetgeen nader zal worden toegelicht in het derde hoofdstuk van dit advies.

¹⁶ Universele verklaring voor de Rechten van de Mens, UN document A/810 12, december 1948, preambule.

¹⁷ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 1990. Zie ook: <http://www2.ohchr.org/english/law/firearms.htm>

3. Internationaal perspectief: Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

3.1. Inleiding: Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

1. Het *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens* (hierna ‘EVRM’) waarborgt mensenrechten en fundamentele vrijheden voor alle burgers in de lidstaten van de Raad van Europa. Het EHRM beoordeelt verzoekschriften van individuen, organisaties en landen tegen lidstaten van de Raad van Europa. Een klacht bij het EHRM met betrekking tot schending van artikel 2 EVRM (recht op leven) is gericht tegen de overheid die heeft gehandeld in strijd met deze bepaling, of heeft nagelaten overeenkomstig het recht op leven te waarborgen. Het EHRM geeft in zijn arresten een voor lidstaten bindende uitleg van de verdragsbepalingen.
2. Allereerst zal uiteen worden gezet welke verplichtingen voor een lidstaat van de EU voortvloeien uit artikel 2 EVRM. Vervolgens zal worden ingegaan op de wijze waarop Staten bescherming dienen te bieden tegen handelingen van derden en in welke mate er een recht op individuele zelfverdediging aanwezig is.

3.2 Artikel 2 lid 1 EVRM: positieve verplichting van de Staat het recht op leven te waarborgen

Algemene waarborgen van artikel 2 EVRM

3. Artikel 2 van het EVRM heeft als een ieder verbindende verdragsbepaling, directe werking binnen de Nederlandse rechtsorde en luidt als volgt:
 1. *Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.*
 2. *De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied in geval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:*
 - a. *ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;*
 - b. *teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;*
 - c. *teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.*

4. Het EHRM heeft bepaald dat het recht op leven, zoals vastgelegd in artikel 2 EVRM, een fundamenteel recht vormt binnen de catalogus van de verschillende mensenrechten:

*'[...]it is an inalienable attribute of human beings and forms the supreme value in the hierarchy of human rights'*¹⁸

5. De verplichting om het recht op leven te beschermen dient te worden gelezen in samenhang met de algemene verplichting van een Staat welke is vastgelegd onder het eerste artikel van het EVRM en als volgt luidt:

*'The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.'*¹⁹

6. De veiligheid van personen en goederen binnen het grondgebied (inclusief territoriale wateren) van een Staat is een taak die primair aan de Staat toekomt. De in artikel 1 EVRM omschreven jurisdictie is allereerst territoriaal bepaald²⁰ en bij militair optreden buiten het eigen territorium lijkt, artikel 2 EVRM, vooral van toepassing te kunnen zijn indien er over een bepaald gebied effectieve controle wordt uitgeoefend:

*'Article 1 (art. 1) was not couched in terms of State responsibility. In their submission this provision (art. 1) required proof that the act complained of was actually committed by an authority of the defendant State or occurred under its direct control and that this authority at the time of the alleged violation exercised effective jurisdiction over the applicant.'*²¹

7. Op grond van artikel 2 EVRM heeft de Nederlandse overheid de plicht het recht op leven te eerbiedigen en de verplichting om schendingen te onderzoeken voor zover en voor zolang het effectieve controle over het betreffende gebied, i.e. het Nederlandse schip in kwestie. Wanneer bijvoorbeeld een verdachte in hechtenis wordt genomen en vervolgens dood in zijn cel wordt aangetroffen, is het bijvoorbeeld aan de Staat om een redelijke verklaring te geven voor zijn dood. Kan de Staat een dergelijke verklaring niet geven, dan voldoen zij niet aan de verplichtingen van artikel 2 EVRM.²² Ook wanneer een gevangene zelfmoord pleegt of wordt

¹⁸ EHRM, 22 maart 2001, *K.H.W. tegen Germany*, appl. no. 37201/97.

¹⁹ Artikel 1 EVRM.

²⁰ EHRM, 12 december 2001, *Bankovic and others tegen België en andere landen*, appl.no. 52207/99. Zie ook: J.A. Peters e.a., *Het recht op leven in de Nederlandse Grondwet*, Kluwer 2009, para. 1.4.3.

²¹ EHRM, 23 maart 1995, *Loizidou tegen Turkije*, appl.no. 15318/89.

²² EHRM, 27 juni 2000, *Salman tegen Turkije*, appl.no. 21986/93. para. 100. Zie ook, 18 mei 2000, *Velikova tegen Bulgarije*, appl. no. 41488/98, para. 97.

gedood door een medegedetineerde, kan de Staat hiervoor onder omstandigheden aansprakelijk zijn.²³ Dit strekt zich ook tot schepen die onder de Nederlandse vlag varen.

8. Dat de verplichting onder artikel 2 van het Verdrag verstrekkend is, blijkt ook uit de zaak van *Öneryildiz tegen Turkije*, waar de Staat aansprakelijk werd gehouden voor een methaangas explosie in een vuilnisbelt, waarbij elf op de vuilnisbelt gebouwde huizen werden vernietigd en de verzoeker negen familieleden verloor.²⁴ Het EHRM overwoog:

*'It follows that the Turkish authorities at several levels knew or ought to have known that there was a real and immediate risk to a number of persons living near the Ümraniye municipal rubbish tip. They consequently had a positive obligation under Article 2 of the Convention to take such preventive operational measures as were necessary and sufficient to protect those individuals [...], especially as they themselves had set up the site and authorized its operation, which gave rise to the risk in question.'*²⁵

9. In de zaak van *X tegen Oostenrijk*²⁶ bepaalde de (toenmalige) Europese Commissie dat artikel 2 EVRM in eerste instantie gericht is op de bescherming van leven, maar dat de mogelijkheid dat de bepaling ook ziet op bedreiging van de fysieke integriteit, voor zover deze bedreiging de dood kan meebrengen, zeker bestaat.

Uitzonderingen recht op leven

10. Ondanks de waarde die aan het recht op leven wordt toegekend door het EHRM voorziet artikel 2 EVRM zelf in een aantal uitzonderingen op dit recht.
11. In het eerste lid van artikel 2 EVRM wordt uitdrukkelijk de mogelijkheid van de doodstraf opengelaten en in het tweede lid van artikel 2 EVRM zijn omstandigheden opgenomen waarbij het gebruik van geweld door de overheid onder strikte voorwaarden is gerechtvaardigd. Onder artikel 2 lid 2 EVRM is opgenomen dat er geen schending is van artikel 2 EVRM (recht op leven) indien de dood het gevolg is van geweld dat absoluut noodzakelijk is voor een van de navolgende drie gevallen:

- a) ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;

²³ EHRM, 3 april 2001, *Keenan tegen Verenigd Koninkrijk*, appl.no. 27229/95, paras 97-104.

²⁴ EHRM, 30 november 2004, *Öneryildiz tegen Turkije*, appl. no. 48939/99 para. 101.

²⁵ EHRM, Grote Kamer, 15 mei 2007, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, appl. no. 52394/99, para. 325.

²⁶ EHRM, 16 oktober 1980, *X tegen Oostenrijk*, appl.no. 8278/78, para. 154 en 156.

b) teneinde een rechtmatige arrestatie te verrichten of het ontsnappen van iemand, die op rechtmatige wijze gevangen wordt gehouden, te voorkomen;

c) teneinde, door middel van wettige maatregelen, een oproer of opstand te onderdrukken.

12. Tevens is deze uitzondering onder artikel 15 lid 1 jo. lid 2 EVRM bij rechtmatige oorlogshandeling mogelijk. De overheid mag in een dergelijke situatie geweld toepassen *'which is no more than absolutely necessary'*²⁷ ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld, om op deze wijze een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of ontsnappen te voorkomen en teneinde in overeenstemming met de wettelijke bepalingen een oproer of opstand te onderdrukken. Om de reden dat het recht op leven één van de meest fundamentele bepalingen is, dienen de uitzonderingen die in het tweede lid zijn opgesomd strikt te worden uitgelegd. Zo heeft het EHRM in de zaak *McCann and others tegen het Verenigd Koninkrijk* bepaald:

*'It must also be borne in mind that, as a provision (art. 2) which not only safeguards the right to life but sets out the circumstances when the deprivation of life may be justified, Article 2 (art. 2) ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention - indeed one which, in peacetime, admits of no derogation under Article 15 (art. 15). Together with Article 3 (art. 15+3) of the Convention, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see the above-mentioned Soering judgment, p. 34, para. 88). As such, its provisions must be strictly construed'*²⁸

Toepassing van geweld door de overheid

13. Uit de jurisprudentie van het EHRM valt af te leiden dat geweldstoepassing bij de aanhouding van verdachten alleen acceptabel is bij verdachten van bepaalde specifieke delicten.²⁹ Tevens onderzoekt het EHRM of de planning zorgvuldig is geweest, of een actie een wettig doel heeft en of de risico's dat er dodelijk geweld gebruikt moest worden tot een minimum zijn beperkt. In de zaak *Bubbins tegen het Verenigd Koninkrijk* overwoog het EHRM:

*'In determining whether the force used is compatible with Article 2, it may therefore be relevant whether a law enforcement operation has been planned and controlled so as to minimize to the greatest extent possible recourse to lethal force or incidental loss of life.'*³⁰

²⁷ EHRM, 28 mei 2002, *McShane tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 43290/98.

²⁸ EHRM, 27 september 1995, *McCann and others tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 18984/91 par. 147.

²⁹ EHRM, 26 februari 2004, *Nachova tegen Bulgaria*, appl. no. 43577/98, 43579/98.

³⁰ EHRM, 17 maart 2005, *Bubbins tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl. no., par. 136. Zie ook: EHRM 9 okt 1997, *Andronicou and Constantinou tegen Cyprus*; appl. no. 25052/94, EHRM 13 maart 2007, *Huohvanainen tegen Finland*, appl. no. 57389/00.

14. Bij de beoordeling of geweld in overeenstemming met artikel 2 EVRM is toegepast wordt er gekeken naar alle relevante omstandigheden van het geval:

‘In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under consideration.’³¹

15. Uit de jurisprudentie van het EHRM valt voorts af te leiden dat het van belang wordt geacht dat nationale regelingen, waaronder de regelgeving voor het gebruik van vuurwapens van de politie, in essentie de maatstaf onder artikel 2 – en de daarbij behorende rechtspraak van het EHRM – weerspiegelen.³²

16. In de zaak van *Ramsahai tegen Nederland*³³ wordt expliciet gesproken over de wijze waarop onderzoek naar de legitimiteit van toegepast geweld dient te worden onderzocht door de Nederlandse Staat. De 19-jarige Moravia Ramsahai werd tijdens zijn aanhouding dodelijk geraakt. Ramsahai had kort tevoren een eigenaar van een scooter onder bedreiging met een geweer diens voertuig afhandig gemaakt. Naar aanleiding van de daaropvolgende melding werd Ramsahai herkend door twee agenten, die vervolgens de achtervolging inzetten, met fatale consequenties voor Ramsahai. Het onderzoek naar de legitimiteit van het fatale schot door de politie werd deels uitgevoerd door hetzelfde politiekorps als waar de schutter onderdeel van uitmaakte. Daarover zei het EHRM:

‘Secondly, for the investigation to be “effective” in this sense it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for it and carrying it out to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence. What is at stake here is nothing less than public confidence in the state’s monopoly on the use of force.’³⁴

17. Het EHRM concludeerde dat artikel 2 EVRM was geschonden op procedurele gronden. Hoewel het EHRM unaniem van oordeel was dat een materiële schending van het artikel niet aan de orde was – het schot was absoluut noodzakelijk – was het onderzoek naar het handelen van het politiekorps onvoldoende adequaat en niet onafhankelijk. Deze lijn is recentelijk

³¹ EHRM, 17 maart 2005, *Bubbins tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 50196/99.

³² EHRM, 27 september 1995, *McCann and others tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 18984/91.

³³ EHRM, Grote Kamer, 15 mei 2007, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, , appl. no. 52394/99, para. 325.

³⁴ EHRM, Grote Kamer, 15 mei 2007, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, appl. no. 52394/99, para. 325.

bevestigd in de uitspraken in de zaak van *Alikajet e.a. tegen Italië*³⁵, *Enukidze en Girgvliani tegen Georgië*³⁶ en *Trévalec tegen België*.³⁷

18. Ondanks het feit dat de Nederlandse Grondwet geen algemeen recht op leven kent, wordt door de Nederlandse rechter wel onderzocht of dodelijk geweld dat door de overheid is ingezet, voldoet aan de eisen van artikel 2 EVRM. Zo overwoog het Gerechtshof van Amsterdam in 2003 in een artikel 12 Sv procedure tegen de politieagent die een persoon neerschoot op het Mercatorplein:

*‘Klagers hebben er terecht op gewezen dat de Staat der Nederlanden inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 2 EVRM verankerde recht op leven. Deze levensberoving kan desondanks gerechtvaardigd zijn indien zij het gevolg is van het gebruik van geweld dat absoluut noodzakelijk was ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig – ander – geweld.’*³⁸

Conclusie

19. Samenvattend kan worden gezegd dat onder de reikwijdte van artikel 2 EVRM niet alleen de verplichting valt voor de Staat om zijn wetgeving op orde te hebben, maar kan ook worden verlangd dat preventieve maatregelen worden genomen. Echter, van Staten kan niet het onmogelijke worden verlangd; de positieve verplichtingen kennen een grens.
20. Verder moet de uitoefening van geweld op een zodanige manier door de autoriteiten worden ingezet, dat processuele rechten en waarborgen worden gerespecteerd. Van Staten wordt verwacht dat zij doen wat redelijkerwijs van hen kan worden verwacht, hetgeen alleen beoordeeld kan worden in het licht van de omstandigheden van het geval. Als het gaat om de inzet van geweld door overheidsdiensten, zijn de eisen die worden gesteld aan het processuele aspect van artikel 2 EVRM zeer strikt.

3.3 Verplichting tot bescherming recht op leven tegen handelingen van derden en het recht op zelfverdediging

21. Artikel 2 § 2 (a) EVRM maakt, zoals gezegd, op het recht op leven een uitzondering voor het geval de beroving van het leven het gevolg is van geweld, dat absoluut noodzakelijk is ter verdediging van wie dan ook tegen geweld. Het recht op zelfverdediging is niet onbeperkt. De

³⁵ EHRM, 29 maart 2011, *Alikajet e.a.t. Italië*, appl. no. 47357/08, para. 96.

³⁶ EHRM, 26 april 2011, *Enukidze en Girgvliani t. Georgië*, appl. no. 25091/07, para. 243.

³⁷ EHRM, 14 juni 2011, *Trévalec t. België*, appl.no. 30812/07, , para. 89.

³⁸ Hof Amsterdam 23 juni 2004, LJN AU7729, r.o. 5.5.

term ‘absoluut noodzakelijk’ laat zien dat het hier om een strikt vereiste gaat. In de zaak van *Ramsahai tegen Nederland* wordt bijvoorbeeld duidelijk wanneer het zelfverdedigingsrecht een legitieme rechtvaardiging kan zijn voor het gebruik van geweld door de overheid.

22. De noodzakelijkheid wordt met name getoetst aan de hand van het vereiste van proportionaliteit: het toegepaste geweld dient in redelijke verhouding tot het doel te staan. Bij de beoordeling van dit criterium dient te worden gekeken naar de aard van het doel, de mate van gevaar voor lijf en leden en het risico dat de inzet van het geweld zal resulteren in verlies van leven.³⁹ In de zaak van *Giuliani and Gaggio tegen Italië* heeft het EHRM deze principes recentelijk nog bevestigd.⁴⁰

Gebruik van geweld door de overheid

23. Het recht op leven mag alleen worden geschonden in situaties waarin gebruik van geweld absoluut noodzakelijk is. Bovendien moet het gebruik van geweld proportioneel zijn in verhouding tot het onder lid 2 sub (a), (b) of (c) van Artikel 2 EVRM genoemde doel. Het EHRM heeft meermalen bevestigd dat de tekst van Artikel 2 niet primair ten doel heeft te definiëren onder welke omstandigheden het opzettelijk doden van een individu is toegestaan. De bepaling omschrijft wanneer het gebruik van geweld, afgezien van of dat geweld wel of niet letaal blijkt te zijn, als uitzondering is toegestaan:

‘The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c)’.⁴¹

24. In de zaak van *Osman tegen het Verenigd Koninkrijk* oordeelde het EHRM dat de Staat passende maatregelen moet nemen om het recht op leven te waarborgen en kwalificeert dit als een positieve verplichting: Het EHRM overwoog als volgt:

‘The Court notes that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see the L.C.B. v. the United Kingdom judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, p. 1403, § 36). It is common ground that the State’s obligation

³⁹ Zie Van Dijk en Van Hoof, Antwerpen 2005 (Intersentia), *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, p. 396.

⁴⁰ EHRM, 24 maart 2011, *Giuliani and Gaggio tegen Italië*, appl.no. 23458/02, , paras. 174-182.

⁴¹ EHRM, 24 maart 2011, *Giuliani and Gaggio tegen Italië*, appl.no. 23458/02, para 175.

*in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual. The scope of this obligation is a matter of dispute between the parties*⁴²

Schending van een positieve verplichting

25. Voor een schending van deze positieve verplichting van een Staat is niet pas sprake wanneer er sprake is van een ‘*Gross negligence of wilful disregard*’. De overheid schendt haar positieve verplichting ook reeds wanneer zij wist van een ‘*real and immediate risk*’ en er geen maatregelen zijn genomen waarvan redelijkerwijs verwacht kon worden dat deze het risico af zouden hebben kunnen wenden:

‘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 [...]. Such a rigid standard must be considered to be incompatible with the requirements of Article 1 of the Convention and the obligations of Contracting States under that Article to secure the practical and effective protection of the rights and freedoms laid down therein, including Article 2 (see, mutatis mutandis, the above-mentioned McCann and Others judgment, p. 45, § 146). For the Court, and having regard to the nature of the right protected by Article 2, a right fundamental in the scheme of the Convention, 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.’⁴³

⁴² EHRM, 28 oktober 1998, *Osman tegen Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 23452/94, para 115.

⁴³ EHRM, 28 oktober 1998, *Osman t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 23452/94, para 116.

26. Derhalve; wanneer een Staat niet alles heeft gedaan wat in redelijkheid van haar verwacht mag worden om het recht op leven te waarborgen, is aldus sprake van een schending van artikel 2 EVRM.

Proportionaliteit

27. De absoluteitheid die het noodzakelijk kan maken voor een overheid om in te grijpen, dient stringent te worden getest aan de proportionaliteit van het handelen. Daarbij spelen de navolgende factoren een rol:

- 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.

28. Het EHRM overwoog in *Andronicou and Constantinou tegen Cyprus*⁴⁴:

‘The Court recalls that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions of the Convention – indeed one which, in peace time, admits of no derogation under Article 15. Like Article 3 of the Convention it enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. 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 normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. 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, in keeping with the importance of this provision in a democratic society, 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 (see the *McCann and Others* judgment cited above, pp. 45–46, §§ 147–50).’*

⁴⁴ EHRM 9 oktober 1997, *Andronicou and Constantinou tegen Cyprus*, appl.no. 25052/94.

Privatisering

29. Aan de andere kant is het dus primair de overheid die het recht op leven dient te waarborgen tegen aantasting hiervan door derden en kan op zich deze verdragsverplichting niet eenvoudigweg delegeren aan private organen of individuen. Dit heeft het EHRM uitdrukkelijk vastgelegd in de arresten *Van der Musselle tegen België*⁴⁵ en *Costello-Roberts tegen het Verenigd Koninkrijk*.⁴⁶
30. In het arrest *Costello-Roberts tegen het Verenigd Koninkrijk*, inzake de verantwoordelijkheid van de Staat voor het disciplinaire systeem op privéscholen, is door het EHRM het navolgende bepaald:

'(...) the State cannot absolve itself from responsibility by delegating its obligations to private bodies or individuals (...)'

31. Uit de Straatburgse jurisprudentie⁴⁷ blijkt dat het EHRM zich niet laat leiden door formele nationale structuren wanneer zij een materiele beoordeling geeft en nagaat of er sprake is van een '*public authority*' - in de zin van het EVRM - die op haar handelen in strijd met de bepalingen uit het EVRM kan worden aangesproken. De gedachte hierachter is dat de bescherming van verdragsrechten effectief moet zijn en dat Staten zich niet aan de verplichtingen uit het EVRM dienen te kunnen onttrekken door taken die primair door de overheid dienen te worden vervuld, uit te besteden aan privaatrechtelijke organisaties.
32. Concluderend dient vastgesteld te worden dat Staten zich niet aan de geldende internationaalrechtelijke verplichtingen kunnen onttrekken door staatstaken, zoals bescherming van het recht op leven, op private personen of organisaties af te wentelen.

⁴⁵ EHRM 23 November 1983, *Van der Musselle tegen België*, appl.no. 8919/80 paras. 28-30.

⁴⁶ EHRM, 25 maart 1993, *Costello-Roberts tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl.no. 13134/87, par. 27.

⁴⁷ EHRM 8 juni 2006, *Wos tegen Polen*, appl.no. 22860/02.

4. Een tweede internationaal perspectief: Het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR)

4.1 Inleiding

1. Het recht op leven is niet alleen gegarandeerd in het EVRM, maar eveneens gegarandeerd in het *Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten* (hierna 'IVBPR'). Artikel 6 van het IVBPR luidt als volgt:

Artikel 6 IVBPR

1. Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.

2. In landen waar de doodstraf niet is afgeschaft, mag een doodvonnis slechts worden uitgesproken voor de ernstigste misdrijven overeenkomstig de wet zoals die ten tijde dat het misdrijf wordt begaan van kracht is en welke niet in strijd is met de bepalingen van dit Verdrag en met het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide. Deze straf kan slechts worden voltrokken ingevolge een onherroepelijk vonnis, door een bevoegde rechter gewezen.

3. Wanneer beroving van het leven het misdrijf genocide inhoudt, geeft geen enkele bepaling in dit artikel een Staat die partij is bij dit Verdrag de bevoegdheid af te wijken van enigerlei verplichting die is aanvaard krachtens de bepalingen van het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide.

4. Eenieder die ter dood is veroordeeld heeft het recht gratie of verzachting van het vonnis te vragen. Amnestie, gratie of verzachting van het vonnis kan in alle voorkomende gevallen worden verleend.

5. De doodstraf mag niet worden opgelegd voor misdrijven die zijn begaan door personen beneden de leeftijd van achttien jaar en mag niet worden voltrokken aan zwangere vrouwen.

6. Op geen enkele bepaling van dit artikel kan een beroep worden gedaan om de afschaffing van de doodstraf door een Staat die partij is bij dit Verdrag op te schorten of te voorkomen

2. Artikel 9 waarborgt het recht op de vrijheid en veiligheid van het individu:

Artikel 9

1.Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige arrestatie of gevangenhouding. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve op wettige gronden en op wettige wijze.

2.Iedere gearresteerde dient bij zijn arrestatie op de hoogte te worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en dient onverwijld op de hoogte te worden gebracht van de beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht.

3.Een ieder die op beschuldiging van het begaan van een strafbaar feit wordt gearresteerd of gevangen gehouden dient onverwijld voor de rechter te worden geleid of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of op vrije voeten te worden gesteld. Het mag geen regel zijn dat personen die op hun berechting wachten in voorarrest worden gehouden, doch aan hun invrijheidstelling kunnen voorwaarden worden verbonden om te waarborgen dat de betrokkene verschijnt ter terechtzitting, in andere stadia van de gerechtelijke procedure dan wel, zo het geval zich voordoet, voor de tenuitvoerlegging van het vonnis.

4.Een ieder wie door arrestatie of gevangenhouding zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter, opdat die rechter binnen korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien zijn gevangenhouding onrechtmatig is.

5.Een ieder die het slachtoffer is geweest van een onwettige arrestatie of gevangenhouding heeft recht op schadeloosstelling.

3. De 'rechtspraak' van het IVPBR toont de concrete waarborgen van deze artikelen aan. Aan de hand van de jurisprudentie van het Comité voor de Rechten van de Mens zullen een aantal belangrijke waarborgen worden besproken.

4.2 Uitspraken Mensenrechtencomité met betrekking tot artikel 6 en 9 IVPBR

Algemene Positieve verplichting van de Staat om recht op leven te waarborgen

4. In de zaak *Filipe and Evelyn Pestaño tegen de Filippijnen* oordeelde het Comité voor de Rechten van de Mens (hierna ‘het Comité’) dat het recht op leven een basisrecht is waarvan in beginsel niet mag worden afgeweken:

‘The Court the Committee recalls that the right to life is the supreme right, from which no derogation is permitted’⁴⁸

5. Het Comité verwijst hiervoor naar haar algemene commentaar nr. 6 van 30 april 1982⁴⁹, waarin het Comité het volgende overweegt:

‘The Committee considers that States have the supreme duty to prevent wars, acts of genocide and other acts of mass violence causing arbitrary loss of life. Every effort they make to avert the danger of war, especially thermonuclear war, and to strengthen international peace and security would constitute the most important condition and guarantee for the safeguarding of the right to life.’⁵⁰

6. Daarbij heeft het Comité aangegeven dat Staten de positieve verplichting hebben om het recht op leven te garanderen:

‘It further recalls that States parties have a positive obligation to ensure the protection of individuals against violations of Covenant rights, which may be committed not only by its agents, but also by private persons or entities’⁵¹

7. Het Comité verwijst hiervoor naar het algemene commentaar 31 van 23 mei 2004, waarin is bepaald dat:

‘[...]the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.’

⁴⁸Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño* tegen Filippijnen, Communication No. 1619/2007’ para. 7.2.

⁴⁹Comité voor de Rechten van de Mens’ General Comment N°6, Sixteenth Session (30 April 1982), para. 1.

⁵⁰Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño* tegen Filippijnen, Communication No. 1619/2007’ para. 7.4. Comité voor de Rechten van de Mens.

⁵¹Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño* tegen Filippijnen, Communication No. 1619/2007’ para. 7.2.

‘There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties of those rights, as a result of States Parties’ permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities. States are reminded of the interrelationship between the positive obligations imposed under article 2 and the need to provide effective remedies in the event of breach under article 2, paragraph 3.’⁵²

8. Uit het voorgaande blijkt dat ook op basis van de jurisprudentie van het Comité voor de Rechten van de Mens inzake het IVBPR verdrag eveneens sprake is van een algemene positieve verplichting van de Staat om het recht op leven te garanderen. Ook heeft het Comité in een aantal zaken verduidelijkt welke waarborgen deze positieve verplichting met zich mee zal brengen.

Noodzakelijkheid instellen onderzoek in geval iemand om het leven is gebracht

9. In de zaak *Filipe and Evelyn Pestano tegen de Filippijnen* waren de ouders van het slachtoffer, een marinier, gewaarschuwd dat er iets met hun zoon zou gaan gebeuren. Op de eerstvolgende trip op zee overleed de marinier. De ouders klaagden dat artikel 2 IVBPR was geschonden, daar de autoriteiten aanleiding hadden om een suïcide te betwijfelen, maar geen actieve onderzoekshandelingen hadden verricht. Later bleek dat het slachtoffer doelbewust door een derde om het leven was gebracht.
10. Het Comité oordeelde dat de autoriteiten hadden nagelaten te onderzoeken of er sprake was van suïcide. Een belangrijke factor hierbij was dat er aanwijzingen waren dat de autoriteiten directe deelname hadden aan de schending van het recht op leven van het slachtoffer. Zo overwoog het Comité dat:

‘[...] the Committee gives due weight to the authors’ contentions, which raise a strong presumption of direct participation of the State party in the violation of their son’s right to life.’

11. Verder was het Comité van oordeel dat het enkele standpunt van de overheid, dat zij niet was betrokken bij de moordzaak, niet voldoende was om te kunnen spreken van het voldoen aan de positieve verplichting van de lidstaat:

⁵²Comité voor de Rechten van de Mens, General Comment N°31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), para. 8.

*'To simply state that there was no direct participation of the State party in the violation of the victim's right to life falls short of fulfilling such positive obligation under the Covenant.'*⁵³

12. Ook in de zaak van de *nabestaanden van Eden Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen* oordeelde het Comité dat de positieve verplichting ook met zich meebrengt dat in geval het recht op leven is geschonden, de Staat noodzakelijkerwijs verplicht is om een onderzoek naar de toedracht en vervolging in te stellen.⁵⁴

Effective remedy

13. Tevens overweegt het Comité in de zaak *Filipe and Evelyn Pestano tegen de Filippijnen*, dat in geval dat er sprake is van een schending van artikel 6 IVBPR, de lidstaat verplicht is zorg te dragen voor een 'effective remedy' voor de nabestaanden.⁵⁵

Preventie

14. Met betrekking tot Artikel 9 van het IVBPR is het vaste jurisprudentie van het Comité dat de in het artikel gegarandeerde veiligheid niet enkel ziet op gedetineerden, maar op individuen in het algemeen.⁵⁶ Daarbij heeft de overheid ook de verplichting om indien individuen bedreigd worden, preventieve maatregelen te nemen om deze personen te beschermen. Zo oordeelde het Comité dat:

*'[...]the Covenant protects the right to security of person also outside the context of formal deprivation of liberty. An interpretation of article 9 which would allow a State party to ignore threats to the personal security of non-detained persons subject to its jurisdiction would render ineffective the guarantees of the Covenant. Moreover, States parties are under an obligation to take reasonable and appropriate measures to protect these persons.'*⁵⁷

'In the present case, the Committee observes that, given that the victims were human rights workers and that at least one of them had been threatened in the past, there appeared to have been an objective need for them to be afforded protective measures to guarantee their security by the State.

⁵³ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van *Eden Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen*, Communication No. 1560/2007, para. 7.5.

⁵⁴ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van *Eden Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen*, Communication No. 1560/2007, Para. 7.2

⁵⁵ Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño tegen Filippijnen*, Communication No. 1619/2007, para. 9,10.

⁵⁶ Comité voor de Rechten van de Mens' 23 augustus 1990, *Delgado Páez tegen Colombia*, Communication No. 195/1985, , para 5.5. Zie ook Comité voor de Rechten van de Mens' 18 april 2000, *Dias tegen Angola*, Communication No. 711/1996, para. 8.3. Zie ook Comité voor de Rechten van de Mens, 9 november 2000, *Rodger Chongwe tegen Zambia*, Communication No. 821/1998, para. 5.3.

⁵⁷ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van *Eden Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen*, 17 november 2008, Communication No. 1560/2007, para.7.6.

*However, there is no indication that such protection was provided at any time. On the contrary, the authors claimed that the military was the source of the threats received by Ms. Marcellana, and that the fact-finding team was under constant surveillance during its mission. In these circumstances, the Committee concludes that the State party has failed to take appropriate measures to ensure the victims' right to security of person, protected by article 9, paragraph 1, of the Covenant.*⁵⁸

15. Het voorgaande toont aan dat ook uit de jurisprudentie van het Comité blijkt dat er onder het IVPBR een algemene positieve verplichting van de Staat geldt, om het recht op leven te garanderen. Uit de jurisprudentie blijkt voorts dat deze positieve verplichtingen onder meer met zich meebrengen dat in het geval iemand om het leven is gebracht, de Staat voor een *effective remedy* moet zorgen voor de nabestaanden. Daarbij is het eveneens van belang dat in de situatie dat de Staat concrete aanwijzingen heeft dat een van haar onderdanen wordt bedreigd, de Staat juiste preventieve maatregelen neemt ter bescherming van het individu. Deze vaststellingen hebben implicaties voor de onderzoeksvraag in deze analyse.

⁵⁸ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van Eden Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen, Communication No. 1560/2007, 7.6 en 7.7.

5. Gelijkheid der wapenen voor private beveiligingsfirma's?

5.1 Inleiding

1. In dit hoofdstuk zal de tweede onderzoeksvraag centraal staan:

'En indien het geweldsmonopolie onder omstandigheden doorbroken kan worden en terzake kan worden gedelegeerd aan private beveiligingsfirma's, geldt deze doorwerking dan a fortiori ook voor wat betreft de "gelijkheid der wapenen" in letterlijke zin?'

5.2 Doorbreking geweldsmonopolie in relatie tot bewapening private beveiligers

2. Op basis van de jurisprudentie van het EHRM en de 'uitspraken' van het Comité voor de Rechten van de Mens kan worden gesteld dat de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen van de Staat met zich meebrengt dat ook ten aanzien van reders die onder de Nederlandse vlag varen op de Staat de verplichting rust om de veiligheid en het recht op leven van deze personen te garanderen. Deze verantwoordelijkheid kan niet (in zijn geheel) worden afgewenteld op een derde partij.
3. Het zogenaamde *Vessel Protection Detachment (VPD)* ter bescherming van individueel zeetransport komt hierbij onvoldoende tegemoet aan deze positieve mensenrechtelijke verplichting. Gelet op de huidige situatie waarbij er binnen Defensie een gebrek aan voldoende (financiële- en materiele-) middelen bestaat om structurele basis voldoende, in bijzondere gevallen adequate en voortvarende bescherming aan reders te bieden, laat dit mogelijk een doorbreking van dit monopolie toe.
4. Gesteld kan worden dat een burger of private organisatie de directe werking van artikel 2 lid 2 onder a EVRM (zelfverdediging) kan inroepen, wanneer de Staat haar positieve verplichting niet (voldoende) nakomt en het recht op leven onvoldoende waarborgt. De vraag die hierbij gesteld kan worden is de volgende: Indien het geweldsmonopolie onder omstandigheden doorbroken kan worden en terzake kan worden gedelegeerd aan PSC's, geldt deze doorwerking dan *a fortiori* ook voor wat betreft de 'gelijkheid der wapenen' in letterlijke zin?
5. De Minister heeft zich op het standpunt gesteld dat de juridische grondslag voor de inzet van militaire VPD's berust op artikel 97 van de Grondwet,⁵⁹ waarbij de geweldsinstructie voor het

⁵⁹ Brief van de Minister van Defensie, 15 juni 2011 (vergaderjaar 2010-2011 – 32 706, nr. 9).

betreffende beveiligingsteam is gebaseerd op het concept van zelfverdediging. Het gebruik van geweld zal, blijkens het beleidskader, in voorkomend geval proportioneel en subsidiair worden toegepast en een eventuele geweldsgebruik zal achteraf worden beoordeeld door het openbaar ministerie in Arnhem.⁶⁰

6. Bij de bewapening en instrueren van private beveiligers kan overeen worden gekomen dat de private beveiligers eveneens dienen te worden onderworpen aan de thans geldende geweldsinstructie.
7. Overwogen kan worden om aansluiting te zoeken bij het juridisch kader van artikel 97 van de Grondwet en eerder genoemde mensenrechtelijke jurisprudentie, waaruit het (private) recht op zelfverdediging kan worden afgeleid. Het eventuele gebruik van geweld dient dan eveneens proportioneel en subsidiair te worden toegepast, waarbij mogelijk het geweldsgebruik achteraf kan worden beoordeeld door het openbaar ministerie.
8. Tevens kan bij de afweging van het verlenen van private ondersteuning aansluiting gezocht worden bij het vertrouwelijk draaiboek dat in juli 2008 door de Rijksministerraad is vastgesteld. In dit vertrouwelijke draaiboek is een heldere afstemming van verantwoordelijkheden geformuleerd van de betrokken partijen.
9. Echter, zelfs wanneer aansluiting wordt gezocht bij de werkwijze zoals deze thans geldt voor de militaire ondersteuning die aan rederijen wordt geboden, blijft de vraag over welke wapenuitrusting de private beveiligers dienen te beschikken.
10. Noch uit de rechtspraak noch uit de rechtsliteratuur volgt een bevestigend antwoord op de vraag, of wanneer het geweldsmonopolie wordt doorbroken, dit met zich meebrengt dat private beveiligingsfirma's dienen te beschikken of soortgelijke wapens en uitrusting als de overheid in dit soort gevallen gebruikt. Echter, ook een ontkennende beantwoording kan niet uit deze bronnen volgen.
11. De vraag of de doorbreking van het geweldsmonopolie met zich meebrengt dat deze doorwerking dan *a fortiori* ook voor wat betreft de 'gelijkheid der wapenen' in letterlijke zin dient gelden, kan alleen worden beantwoord op grond van een teleologische interpretatie van de conclusie dat het geweldsmonopolie van de overheid in bijzondere gevallen door de overheid kan worden overdragen aan reders.

⁶⁰ Beleidskader Militaire Vessel Protection Detachment (VPD) ter bescherming van individueel zeetransport
Addendum op: Notitie bestrijding piraterij en gewapende overvallen op zee (2006) Uitgave: juni 2011.

12. Deze teleologische uitleg kan als volgt worden doorgetrokken. Als de overheid om haar moverende redenen niet in staat of bereid is het geweldsmonopolie aan te wenden ter bescherming van de reder en hierom instemt met de inschakeling van een private organisatie (teneinde de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende verplichtingen na te komen), zal diezelfde overheid ook moeten zorgdragen dat deze organisatie daartoe effectief in staat wordt gesteld.
13. Aan deze doorwerking van artikel 2 EVRM kan de burger het recht ontleen, indien de Staat haar positieve verplichting niet (voldoende) nakomt en het recht op leven onvoldoende waarborgt, om ook met dezelfde bewapening als de overheid, het zelfverdedigingsrecht uit te kunnen oefenen. Immers, anders zou een dergelijke delegatie in feite een ‘dode letter’ zijn.
14. De Nederlandse overheid heeft reeds terzake een precedent geschapen door uitbesteding en privatisering van militaire taken aan private beveiligers. In onder meer Afghanistan wordt door middel van inhuur van private beveiligers zeer uiteenlopende werkzaamheden verricht. Hierbij valt te denken aan logistieke ondersteuning, maar ook zeker aan activiteiten zoals persoons- en transportbeveiliging en de bewaking van militaire kampen door (Afghaanse) private beveiligers, waarbij het gebruik van geweld nadrukkelijk door de Nederlandse overheid is toegestaan. Bovendien werkt Nederland in Afghanistan direct samen met een private partij die door de Verenigde Staten is ingehuurd om de lokale veiligheidsdiensten op te leiden.⁶¹
15. Belangrijk is om hierbij opnieuw te melden dat Staten zich niet geheel aan hun verplichtingen kunnen onttrekken door staatstaken te privatiseren.⁶² Gevolg hiervan is dat Nederland dient te garanderen dat de van toepassing zijnde internationale verdragen onder alle omstandigheden worden gerespecteerd en dat private beveiligers behoorlijk getraind zijn en een passende gewelddinstructie hebben gekregen, maar ook dat zij de wapenkracht hiervoor moeten kunnen hanteren.

5.3 Conclusie:

16. Voornoemde teleologische uitleg brengt met zich dat reders dan ook qua effectieve (bewapenings)mogelijkheden om het zelfverdedigingsrecht uit te kunnen oefenen, in staat moeten worden gesteld om dit recht te realiseren. Wanneer private beveiligers, onder genoemde condities, op gelijke wijze worden uitgerust als militaire beveiligers, wordt

⁶¹ Adviesraad Internationale vraagstukken, ‘De inhuur van private militaire bedrijven een kwestie van verantwoordelijkheid’, No. 59, December 2007.

⁶² Zie pagina 20 en 21 van het advies.

daadwerkelijk effectieve bescherming geboden aan reders die onder de Nederlandse vlag varen. Pas dan kan gezegd worden dat de Staat de positieve verplichting om de veiligheid en het recht op leven van deze personen te garanderen daadwerkelijk nakomt.

6. Toepassing rechtspraak op onderzoeksvraag: conclusie en aanbevelingen

1. Op basis van de jurisprudentie van het EHRM en de uitspraken van het Comité voor de Rechten van de Mens kan het volgende worden gesteld.
2. Ten eerste: de positieve verplichting van de Staat brengt met zich mede dat ook voor reders die onder de Nederlandse vlag varen op de Staat de verplichting rust om de veiligheid en het recht op leven van deze personen te garanderen.
3. Dit blijkt temeer uit de EHRM uitspraken zoals *Öneryildiz tegen Turkije*⁶³; wanneer een Staat concrete aanwijzingen heeft dat er gevaar dreigt, kan ook van de Staat worden verwacht dat zij zekere veiligheidsmaatregelen neemt om het gevaar voor het individu te voorkomen. In deze zin gaat het EHRM ook uit van een proactieve houding van de Staat. Uitspraken van het Comité zoals *Filipe en Evelyn Pestano tegen de Filippijnen*⁶⁴ en *nabestaanden van Eden Marcella en Eddy Gumanoy*⁶⁵ sluiten hierbij aan. Uit de zaak *X tegen Oostenrijk*⁶⁶ blijkt dat deze bescherming ook ziet op de bedreiging van de fysieke integriteit. Ook met betrekking tot de bescherming tegen een aanval van derden, is aan de Staat een belangrijke actieve rol toebedeeld.⁶⁷ Het Comité heeft in een aantal uitspraken bevestigd dat het garanderen van de veiligheid eveneens ziet op individuen.⁶⁸
4. Anderzijds blijkt uit de EHRM uitspraken zoals *Ramsahai tegen Nederland*⁶⁹ dat de toepassing van geweld nog steeds is voorbehouden aan de Staat. Dit brengt met zich mede dat een Staat enkel op basis van het proportionaliteitsprincipe vaker van geweldsmonopolie gebruik kan maken. Uit het EHRM arrest *Constantinou tegen Cyprus*⁷⁰ blijkt dat er bij het toepassen van geweld door een Staat een aantal belangrijke factoren een rol speelt: van belang is de aard van het nagestreefde doel, het gevaar van de concrete situatie en de mate van het risico dat het geweldsgebruik tot dodelijke slachtoffers kan leiden. Daarbij moet er tevens onafhankelijk en adequaat onderzoek plaatsvinden nadat de Staat geweld heeft moeten

⁶³ EHRM, 30 november 2004, *Öneryildiz tegen Turkije*, appl.no 48939/99, para. 101.

⁶⁴ Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño tegen Filippijnen*, Communication No. 1619/2007.

⁶⁵ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van Eden *Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen*, Communication No. 1560/2007

⁶⁶ EHRM, 16 oktober 1980, *X tegen Oostenrijk*, appl.no. 8278/78.

⁶⁷ EHRM, 28 oktober 1998, *Osman tegen Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 23452/94.

⁶⁸ Comité voor de Rechten van de Mens' 17 november 2008, nabestaanden van Eden *Marcella en Eddy Gumanoy tegen de Filippijnen*, Communication No. 1560/2007.

⁶⁹ EHRM, Grote Kamer, 15 mei 2007, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, appl. no, 52394/99.

⁷⁰ EHRM, 13 maart 2007, *Andronicou and Constantinou tegen Cyprus*; appl. no. 25052/94.

toepassen, dit om te toetsen, of er aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan.⁷¹ Het Comité komt in haar jurisprudentie tot gelijke overwegingen en conclusies.⁷²

5. Ten tweede: blijkt uit de uitspraak *Castello Roberts tegen het Verenigd Koninkrijk*⁷³ dat de overheid een dergelijke verantwoordelijkheid niet (geheel) kan afwentelen op een derde partij: voor de uitoefening van deze primaire taak blijft de overheid eindverantwoordelijk.
6. Ten derde: vanuit Internationaal mensenrechtelijk perspectief moet worden vastgesteld dat aan de Nederlandse Staat een rol is toebedeeld om haar onderdanen, en daarmee dus ook de leden van de koopvaardij schepen welke onder de Nederlandse vlag door risicogebieden varen, adequate bescherming te bieden.
7. Ten vierde: er dient door de Nederlandse Staat een afweging gemaakt te worden tussen behoud van het geweldsmonopolie enerzijds versus doorbreking daarvan als bedoelde overheidstaak niet effectief kan worden ingevuld, anderzijds. Echter, het gegeven dat er in de huidige situatie bij Defensie een gebrek aan voldoende middelen bestaat om op structurele basis voldoende en adequate bescherming aan reders te bieden, laat mogelijk een doorbreking van dit monopolie toe.
8. Het mee laten varen van mariniers ontheft de Staat niet van haar positieve verplichting om het recht op leven te garanderen, als dit door de Staat slechts partieel kan worden gedaan. Derhalve kan in zo'n geval het verzaken van de overheid in haar positieve plicht worden ingevuld door private entiteiten zoals PSC's om de veiligheid van haar burgers te garanderen.
9. Daarnaast kan gesteld worden dat een burger of private organisatie de directe werking van artikel 2 lid 2 onder a EVRM (zelfverdediging) kan invoeren, wanneer de Staat haar positieve verplichting niet nakomt en het recht op leven onvoldoende waarborgt.
10. Ten vijfde: reders dienen qua effectieve (bewapenings)mogelijkheden in staat te worden gesteld om het zelfverdedigingsrecht te realiseren. Wanneer private beveiligers, onder genoemde condities, op gelijke wijze worden uitgerust als militaire beveiligers, wordt daadwerkelijk effectieve bescherming geboden aan reders die onder de Nederlandse vlag

⁷¹ EHRM, Grote Kamer, 15 mei 2007, *Ramsahai e.a. tegen Nederland*, appl. no. 52394/99.

⁷² Comité voor de Rechten van de Mens, 11 maart 2010, *Felipe and Evelyn Pestaño 'egen* Filippijnen, communication No. 1619/2007.

⁷³ EHRM, 25 maart 1993, *Costello-Roberts tegen het Verenigd Koninkrijk*, appl.no. 13134/87

varen. Pas dan kan gezegd worden dat de Staat de positieve verplichting om de veiligheid en het recht op leven van deze personen te garanderen daadwerkelijk nakomt.

11. Gelet op thans geldende verdragen en bijhorende jurisprudentie is het noodzakelijk dat indien PSC's worden ingezet, dit per se onder toezicht van de overheid dient plaats te vinden. Wél zullen er strikte voorwaarden moeten worden vastgesteld aan het mogelijk optreden aan PSC's voor het meevaren op een koopvaardijship. Daarbij zal er moeten worden nagedacht over het gebruik van geweld, en de inzet van (dodelijk) geweld in geval er een concrete aanval van piraten dreigt. Er dienen protocollen opgesteld te worden met een gedragscode waar de PSC's aan moeten voldoen, welke aansluiten bij de voorwaarden waaronder de overheid geweld kan toepassen, inclusief voorwaarden die zien op het gebruik van (zwaardere) wapens of wapensystemen. Dit betekent concreet dat een PSC enkel zou mogen handelen onder de voorwaarden waarop thans Marinierseenheden worden ingezet.
12. Aangezien de verantwoordelijkheid bij de overheid blijft liggen, zal er tevens een instrument moeten worden ontwikkeld om achteraf het handelen controleerbaar te maken alsmede een protocol teneinde onafhankelijk en adequaat onderzoek mogelijk te maken nadat geweld is toegepast, dit teneinde te toetsen of er aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan.

Amsterdam, 29 augustus 2011

G.J. Knoops