

Eerste lezer: **Dr. J.V.A.G. Piret**

tweede lezer: **Prof.Mr.Dr. A.M.P. Gaakeer**

Cijfer:

Amerika in oorlog

Hoe Habeas Corpus en aangrenzende rechten onder het toezicht van de President in oorlogstijd worden uitgehold.



Wietse Buijs 175542

Erasmus School of Law

Rechtsfilosofie

“Any society that would give up a little liberty to gain a little security will deserve neither and lose both.”

Benjamin Franklin

Voorwoord

De aanzet tot deze scriptie was het volgen van een keuzevak in mijn master, namelijk het vak verdiepende rechtsfilosofie. Tijdens dit vak kwamen we in een select gezelschap onder andere te spreken over de filosofische benadering van het Amerikaanse beleid ten opzichte van terrorisme. Ik vond dit onderwerp zo boeiend dat ik op zoek ging naar boeken om er meer over te lezen. Al lezend kwam ik tot de conclusie dat dit het onderwerp moest worden voor mijn scriptie. Ik had over het algemeen heel veel plezier in het schrijven, want naarmate ik meer ontdekte aan feitelijke gebeurtenissen, kwam er ook meer behoefte en drang om verder te schrijven. Uiteindelijk heb ik mijn interesses voor geschiedenis, filosofie en politiek alledrie kunnen combineren en ik hoop dan ook dat dit blijkt bij het lezen van de tekst. Ik wil graag Jean-Marc Piret bedanken voor zijn interesse en aanwijzingen bij het lezen van elk afzonderlijk hoofdstuk. Zijn aanmoediging was een extra stimulans om door te gaan op het ingeslagen pad. Daarnaast wil ik ook graag mijn tweede lezer Jeanne Gaakeer bedanken voor haar bijdragen aan de bronnen van mijn onderzoek en voor de snelheid waarmee ze mijn werk met een kritische blik heeft nagekeken. Rest mij nog mijn collega's van de sectie rechtstheorie te bedanken voor de gelegenheid die ze mij hebben gegeven om mijn scriptie tijdig te voltooien. Ik hoop dat u als lezer met net zoveel plezier leest als ik geschreven heb.

Voorwoord	2
Inleiding.....	5
1 Habeas Corpus in context	9
1.1 <i>De oorsprong van habeas corpus.....</i>	9
1.2 <i>De Founding Fathers.....</i>	11
1.3 <i>De Amerikaanse Constitutie</i>	12
2 Habeas Corpus in de Amerikaanse Burgeroorlog	15
2.1 <i>Historische context</i>	15
2.2 <i>Lincoln komt aan de macht... ..</i>	17
2.3 <i>... en beperkt habeas corpus.....</i>	19
2.4 <i>Ex parte Merryman.....</i>	21
2.5 <i>Hoe nu verder? De Habeas Corpus act van 1863.....</i>	26
2.6 <i>Was een beroep op de volkssoevereiniteit genoeg om de handelswijzen te rechtvaardigen?</i>	29
2.7 <i>Ex parte Milligan.....</i>	31
3 All is not so quiet on the Western front, Habeas Corpus tijdens WOII.	32
3.1 <i>Historische context</i>	32
3.2 <i>Een onhoudbaar interbellum.....</i>	33
3.3 <i>Oorlogshysterie</i>	35
3.4 <i>Het begin: Militaire commissies en het Ex Parte Quirin precedent.....</i>	36
3.5 <i>Het vervolg: Massale internering.....</i>	37
3.6 <i>“Shikata ga nai” (it cannot be helped)</i>	39
3.7 <i>Yasui en Hirabayashi versus The United States.....</i>	40
3.8 <i>Endo en Korematsu versus the United States.....</i>	45
3.9 <i>Historisch nalatenschap</i>	51
4 War on terror, hoe habeas corpus onder het toezicht oog van de president streft... 53	53
4.1 <i>Bush en 9/11 in historisch perspectief.....</i>	53
4.2 <i>Opnieuw militaire commissies.....</i>	57
4.3 <i>Er verdwijnen mensen</i>	60
4.4 <i>Rasul et al. v. Bush</i>	63
4.5 <i>Hamdi et al. v. Rumsfeld.....</i>	68
4.6 <i>Detainee Treatment Act.....</i>	71
4.7 <i>Hamdam v. Rumsfeld.....</i>	75
4.8 <i>De strijd duurt voort: de Military Commissions Act doet zijn intrede.</i>	79

4.9	<i>Boumediene et Al. v. Bush</i>	82
4.10	<i>De nasleep</i>	86
	Conclusie	88
	Bibliografie	98

Inleiding

Iemand moest Josef K. belasterd hebben, want zonder dat hij iets kwaads had gedaan, werd hij op een morgen gearresteerd.

... 'U mag niet weggaan, u bent immers gearresteerd.' 'Het heeft er veel van,' zei K. 'En waarom dan?' Vroeg hij vervolgens. 'Wij hebben geen opdracht u dat mee te delen. Gaat u maar in uw kamer zitten wachten. De procedure is nu eenmaal op gang gekomen. En u zult alles op het juiste tijdstip te horen krijgen. Ik ga buiten mijn boekje als ik u zo vriendschappelijk aanspoor...'

... 'Wat voor mensen waren dat eigenlijk? Waar hadden ze het over? Tot welke instantie hoorden ze? K. woonde immers in een rechtsstaat, overal heerste vrede, alle wetten werden gehandhaafd, wie waagde het hem in zijn woning te overvallen?'

... 'Wij zijn lage ambtenaren, die in een legitimatiepapier nauwelijks weg weten en die met uw zaak niets anders te maken hebben dan dat ze tien uur dag bij u de wacht houden en daarvoor betaald worden. Dat is alles wat wij zijn, maar desondanks zijn wij in staat te begrijpen dat de hoge overheid waarbij wij in dienst zijn zich, voordat ze tot zo'n arrestatie overgaat, heel nauwkeurig oriënteert over de redenen voor de arrestatie en de persoon van de gearresteerde. Een vergissing is daarbij onmogelijk. Onze overheid, voor zover ik die ken, en ik ken slechts de laagste rangen, zoekt immers niet de schuld in de bevolking, maar wordt, zoals in de wet staat, door de schuld aangetrokken en moet ons, de bewakers, erop uitsturen. Dat is de wet. Hoe zou daarbij een vergissing mogelijk zijn?'¹

Je zult op een morgen wakker worden van mensen aan je deur. Geen verkopers, maar vertegenwoordigers van de overheid. Niet om belasting te innen, maar om je te arresteren. Waarom, waar word je dan van verdacht? Dat zeggen ze niet. Maar je moet wel mee.

Bovenstaand fragment komt uit *Het Proces* van de schrijver Kafka. De hoofdpersoon Josef K. wordt gearresteerd en uiteindelijk meegenomen om te verschijnen voor een rechter. Hij krijgt alleen niet te horen waarvoor hij is gearresteerd, wat hem ten laste wordt gelegd en wat de bewijzen zijn. Alles is geheim, maar het resultaat is wel zijn vrijheidsberoving door de overheid. Het is een schrikbeeld uit een absurdistisch boek. Absurdistisch omdat we immers in een rechtstaat leven en dat bovenstaande situatie bij ons niet zou voorkomen. Ons wordt in deze moderne tijd netjes verteld waarvoor we zijn gearresteerd, waar we van verdacht worden en wat de bewijzen zijn. Tenminste dat zou je denken. Het gaat ook wel eens anders. Het absurdistische schrikbeeld dat als fictieve situatie is beschreven in het begin van de vorige eeuw, is intussen achterhaald door de werkelijkheid. En zoals zo vaak, overtreft de werkelijkheid zelfs onze stoutste dromen, beschreven in onze fictie. Weliswaar niet, of nauwelijks, in Nederland, maar wel in de Verenigde Staten.

De Verenigde Staten zijn traditiegetrouw ons lichtende voorbeeld wat betreft ons beeld van vrijheid en gelijkheid. Sinds de bevrijding in de tweede wereldoorlog van ons land door

¹ (Kafka, 1972)

hoofdzakelijk de Amerikanen, zijn we ons steeds meer gaan richten op dit land. Dat is ook logisch. Allereerst al uit dankbaarheid voor de bevrijding onder het juk van onze naaste burens, maar daarnaast ook omdat de bevrijding opgevolgd werd door een uitgebreid plan, namelijk het Marshallplan², voor de wederopbouw van ons land. Vervolgens bleken de Amerikanen als overwinnaar uit de oorlog, een supermacht te zijn geworden. Door de intensieve betrokkenheid van de Amerikanen na de tweede wereldoorlog bij West Europa en de steeds toenemende invloed van het land op de wereldeconomie, was het wellicht ook logisch dat we steeds meer veramerikaniseerden. Deze veramerikanisering werd ook nog eens bekrachtigd door onze deelname aan de VN en de NAVO waar Amerika de dominante partij was. Ook ons ‘veilige’ plekje onder de atoomparaplu van de Verenigde Staten in de koude oorlog met de Sovjet-Unie heeft nog verder bijgedragen aan onze verbondenheid met het land. Dat de begrippen Vrijheid, gelijkheid en democratie (misschien wel ten onrechte) onlosmakelijk verbonden zijn met een beeld van de Verenigde Staten, is voor mij dan ook logisch.

Ook wij waren dus geschokt en vervuld van afschuw toen de Verenigde Staten op negen september 2001 werden getroffen door een reeks terroristische aanslagen. Het hart van ons beeld van vrijheid en democratie werd getroffen op een afschuwelijke wijze. Natuurlijk waren wij met de Amerikanen van mening dat dit vroeg om een snelle, besliste en krachtige reactie. Alleen dat wat in het geheim door de Amerikanen in naam van die reactie geschiedde, hadden we, denk ik, niet verwacht. Er verdwenen mensen overal over de wereld waarvan de Amerikanen dachten dat ze iets te maken hadden met de aanslagen of met terreur in het algemeen. Amerika was in korte tijd volgend op 9/11 begonnen aan een wereldwijde *war on terror*. Verdachten van terreur werden van slagvelden of soms gewoon uit landen van de Europese Unie³ gearresteerd en weggevoerd. Hier komt het absurdistische beeld van het boek van Kafka om de hoek kijken. Alleen ging de werkelijkheid een stuk verder. Mensen werden niet alleen gearresteerd en weggevoerd. De gedetineerden hoorden niet op grond waarvan ze werden gearresteerd, werden in veel gevallen gemarteld voor informatie en uiteindelijk voor jaren weggestopt op een eiland in de Caribische zee⁴, zonder enige vorm van proces. Zelfs Kafka had niet kunnen verzinnen dat naast geheime arrestaties en geheime aanklachten, gevolgd door geheime martelingen in vreemde landen ook nog eens geheime detentie zou volgen, zonder enige vorm van proces. Maar het gebeurde wel en ik denk niet dat iemand in ons land dat had zien aankomen. Waarom zouden we ook. De Verenigde Staten, het land van de democratie, heeft een Constitutie die verhindert dat dit soort praktijken zich voordoen. In artikel 1, paragraaf 9 in de 2^{de} sectie is vastgelegd:

*The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.*⁵

² (Vursell, 1947) Speech over de aanname van het Marshall plan in de Verenigde Staten. De intenties die de Amerikanen hadden met betrekking tot de wederopbouw van West Europa komen hier goed in naar voren.

³ Ik ga op dit onderwerp verder in, in hoofdstuk 4 dat gaat over de *war on terror*.

⁴ De gedetineerden zouden hoofdzakelijk op de marine basis Guantanamo Bay op Cuba worden vastgehouden. Ik beschrijf dit uitgebreid in hoofdstuk 4.

⁵ (Section 9 - Limits on Congress, 1997)

*The great writ of habeas corpus*⁶ is een bevelschrift aan degene die iemand heeft gearresteerd tot voorleiding van de arrestant voor een rechter. De Amerikanen hebben dit recht voor de arrestant en deze plicht voor degene die tot de arrestatie is overgegaan, in hun grondwet laten vastleggen. De gedachte daarachter, ten tijde van de opstelling van de constitutie, was dat iemand niet kon worden vastgehouden tegen zijn wil zonder rechtvaardige grond. Als iemand wordt gearresteerd, en de arrestant verzoekt dit, dan moet de rechtbank een bevelschrift afgeven van *habeas corpus*, wat degene die tot de arrestatie is overgegaan dwingt tot beantwoording van de vraag waarom hij tot arrestatie is overgegaan. Als diegene daar geen feitelijke en juridische gronden voor kan geven, moet de rechtbank bevelen de arrestant vrij te laten.

Het feit dat de *founding fathers*⁷ het recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* hebben opgenomen in de Constitutie is op zich al heel bijzonder. De meeste grondrechten zoals wij die kennen staan in de Verenigde Staten in de Bill of Rights en zijn later als amendement toegevoegd aan de Constitutie (De Bill of Rights zijn de eerste tien amendementen bij de Constitutie). Het statuut van *habeas corpus* is als de *suspension clause* als enige opgenomen in de Constitutie daarmee aangevend dat dit recht als zo belangrijk werd beschouwd, dat het in het originele document diende te worden geplaatst.

Echter, als het als zo belangrijk werd beschouwd, waarom werd dit recht dan zo grof met voeten getreden? Is dit de enige keer dat dit geschiedde of hebben de Verenigde Staten wel vaker geen acht geslagen op hun Constitutie wat het *habeas corpus* betreft? Wie is er verantwoordelijk voor het overtreden van de *suspension clause* en wie dient dit te handhaven?

Met de beantwoording van bovenstaande vragen kom ik ook tot de centrale probleemstelling van mijn scriptie. Deze luidt:

Hebben *habeas corpus* en de hiermee verbonden burgerlijke rechten sinds de vastlegging in de Constitutie van Amerika, door de steeds uitbreidende uitvoerende macht van de president in oorlogstijd, hun betekenis verloren?

Om deze centrale vraag te beantwoorden zal ik in het eerste hoofdstuk ingaan op de geschiedenis van het concept *habeas corpus*. Om achter de huidige waarde en betekenis te komen is het belangrijk om eerst naar de oorsprong te kijken. Op deze manier kunnen we ons inzicht verschaffen in de mate waarin we daadwerkelijk rechten kunnen ontleen aan de huidige in het geding zijnde tekst. Het concept is veel ouder dan 1787 toen het in de Amerikaanse Constitutie werd opgenomen. Het vond zijn oorsprong in de common law landen en dook voor het eerst op in de *Magna Carta* van Engeland. In de eeuwen daarna heeft het een langzame ontwikkeling doorgemaakt om uiteindelijk tot volle ontwikkeling te komen in Amerika.

In de volgende hoofdstukken zal ik vervolgens per hoofdstuk ingaan op de vragen wanneer de schending van *habeas corpus* nog meer heeft plaatsgevonden, wie daarvoor verantwoordelijk was en wie er is opgetreden om er voor te zorgen dat het statuut werd gehandhaafd. Door

⁶ (The Constitutional Dictionary, 1997) Habeas corpus *n. Law* A writ issued to bring a party before a court to prevent unlawful restraint. (Latijnse vertaling: you should have the body)

⁷ (America's Founding Fathers) De ondertekenaars van de Constitutie in 1787 worden ook wel de *founding fathers* genoemd omdat ze aan de basis stonden van de grondwet van de Verenigde Staten.

eerst antwoord te geven, via feitelijke gebeurtenissen op deze vragen, kan ik daarna het antwoord op de centrale vraag deduceren en beantwoorden in de conclusie.

In hoofdstuk twee beschrijf ik de eerste oorlog in de Verenigde Staten waarbij *habeas corpus* werd opgeschort door de president. Dit betrof de Amerikaanse burgeroorlog waarin de president van de noordelijke staten, Lincoln, zich genoodzaakt voelde om zuidelijke sympathisanten vast te zetten zonder vorm van proces. Dit leidde vervolgens tot conflict met de chief justice van de toenmalige Supreme Court, Taney. Uit dit conflict en uit de oorlog kwam het eerste precedent van de Supreme Court over *habeas corpus*, dat ik uiteraard ook zal bespreken.

In het derde hoofdstuk ga ik verder in op de volgende gelegenheid waarin *habeas corpus* met voeten werd getreden. Dit was in de tweede wereldoorlog toen president Roosevelt in strijd met het statuut eerst een militaire commissie in het leven riep om spionnen te berechten en later op grote schaal Japanse Amerikanen in interneringskampen dwong, zodat ze geen spionage en sabotage konden plegen tegen hun nieuwe vaderland. Ook hier bereikte een viertal zaken het controlerende oog van de Supreme Court. Ik zal deze vier arresten en hun implicaties dan ook bespreken.

In het vierde hoofdstuk komt vervolgens de hierboven beschreven *war on terror* aan bod. De twee eerdere oorlogen hadden tot een aantal precedents geleid, maar de schending van het statuut zou in de *war on terror* nog extremere vormen van schending aannemen. De Supreme Court zou in deze huidige tijd de grootste moeite moeten doen om vast te houden aan hun bevoegdheid om te beoordelen of schendingen door de Bush regering wel mochten. Of ze hier uiteindelijk in slagen en of *habeas corpus* mede hierdoor nog wel enige betekenis heeft, bespreek ik in de conclusie. Daarmee hoop ik in ruime mate antwoord te hebben gegeven op mijn opgeworpen stelling.

1 Habeas Corpus in context

Nothing shall be given or taken in future for the writ of inquisition of life or limbs: instead it shall be granted free of charge and not refused.

No bailiff shall in future put anyone to trial upon his own bare word, without reliable witnesses produced for this purpose.

No free man shall be arrested or imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way victimized, neither will we attack him or send anyone to attack him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

*To no one will we sell, to no one will we refuse or delay right or justice.*⁸

1.1 De oorsprong van habeas corpus

Het statuut van *habeas corpus* zoals de Amerikaanse Constitutie deze nu kent is niet bij de opstelling door de *founding fathers* ter plekke bedacht. Hoewel de tekst zoals deze is opgenomen in artikel 1, paragraaf 9, sectie 2:

*The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.*⁹

wel origineel is, is de gedachte achter de *suspension clause*, zoals deze sectie heet, veel ouder. Lang voordat er kolonisten naar Amerika vertrokken op zoek naar een nieuw en beter leven, waren er in Engeland al fundamenteën gelegd voor de bescherming van vrije burgers tegen willekeurig overheidsoptreden. De passages bovenaan dit hoofdstuk komen uit het jaar 1215 en zijn onderdeel van de tekst die bekend staat als de Magna Carta¹⁰. We spreken van de roemruchte tijd van de kruistochten. Koning Richard de eerste (Richard van Leeuwenhart¹¹), aanvoerder van de derde kruistocht keerde zonder Jeruzalem te hebben heroverd terug naar Engeland. Hij zou echter nooit aankomen want hij werd eerst lange tijd vastgehouden in Oostenrijk in ruil voor losgeld en daarna moest hij op herovering langs zijn Franse gebieden (hij woonde ook in Frankrijk en kwam eigenlijk nooit in Engeland). Hij stierf ook in Frankrijk en liet hiermee zijn koninkrijk zonder opvolging. Na een korte successiestrijd kwam zijn broer John aan de macht in 1299 (wij kennen hem als Jan zonder land). Echter door een serie slechte beslissingen en militaire nederlagen werd de nieuwe Koning zijn bezittingen in Frankrijk ontnomen. Berooid en onpopulair keerde hij terug naar Engeland. De baronnen in Engeland waren al niet erg blij met hem vanwege het verlies van de Franse gebieden, maar zouden dat nog minder worden door zijn heffing van enorme belastingen om zijn verloren oorlog te bekostigen. In het jaar 1215 was het genoeg. Enkele belangrijke baronnen besloten

⁸ (Magna Carta, 2001) Bewerkte passages uit het origineel van de Magna Carta. Het betreft een vertaling van het eerste document uit 1215 die qua taalgebruik enigszins zijn aangepast aan de huidige tijd.

⁹ (Section 9 - Limits on Congress, 1997)

¹⁰ (Constitution.org, 1995) Latijnse benaming voor wat in het Engels heet 'Great Charter.'

¹¹ (Wikisource, 1913)

samen met Prins Louis, de Franse kroonprins en koning Alexander de 2^{de} van Schotland met hun legers Londen te bezetten. Geweld was niet nodig, want ook de Londense bevolking was het beleid van de koning zo zat dat ze de poorten van de stad openden voor de legers van de opstandelingen. Op 15 juni van 1215 werd koning John te Runnymede¹² gedwongen om ‘the Articles of the Barons’ te tekenen. Deze artikelen werden voorzien van het zegel en zouden de geschiedenis ingaan als de Magna Carta. In ruil voor de ondertekening zwoeren de Baronnen opnieuw hun trouw aan de koning, maar nu wel met aanzienlijk meer rechten. Het meest belangrijke artikel voor de koning was artikel 61.¹³ In dit artikel werden 25 baronnen aangewezen als een soort toetsend orgaan van de koning. Als dit college van baronnen vast zou stellen dat de koning een foute beslissing nam, konden zij samen besluiten dat de koning dit binnen 40 dagen diende recht te zetten. Deed hij dit niet, dan zouden de baronnen zijn kastelen en bezittingen bezetten totdat de fout was hersteld. Net nadat de Baronnen Londen weer hadden verlaten met de Magna Carta op zak, trok de Koning deze alweer in. Een lang conflict over de exacte inhoud zou volgen. Maar het precedent was gezet. De passages aan het begin van dit hoofdstuk met de oorsprong van *habeas corpus* er in opgenomen, komen uit de originele tekst uit 1215.

In de eeuwen na de Magna Carta werd er verschillend gedacht over de toepassing ervan. De Magna Carta is daarom ook nogal eens onderwerp geweest van verandering. In beginsel werden de passages over *habeas corpus* gezien als recht van de Koning om bij een gevangenisbewaarder te informeren waarom iemand vast zat. Dit werd gezien als het recht van de koning en daarmee een verbreding van zijn macht. De passages verwijzend naar *habeas corpus* werden in de loop der tijd echter niet minder belangrijk. De betekenis verschoof echter geleidelijk van een recht van de koning, naar een recht van vrije mensen tegen de koning. Maar, zoals gebruikelijk in de middeleeuwen, ging een verschuiving van zo’n recht niet zonder slag of stoot. Tijdens het bewind van Charles de eerste (1625-1649)¹⁴ was er opnieuw een strijd om de macht tussen de koning en het parlement. Ook deze koning had geld nodig en eiste dat van een aantal onderdanen. Toen deze weigerden, sloot hij ze op. De gedetineerden verzochten om een *writ of habeas corpus* bij de koning die hierop antwoordde door zijn minister van Justitie een aanklacht te laten toezenden. De rechter oordeelde vervolgens dat dit voldoende was. Het parlement was woedend. Het Lagerhuis stemde kort hierop in met de *Petition of Right*.¹⁵ Artikel vijf en tien van deze wet luiden:

“V. Nevertheless, against the tenor of the said statutes, and other the good laws and statutes of your realm to that end provided, divers of your subjects have of late been imprisoned without any cause showed; and when for their deliverance they were brought before your justices by your Majesty's writs of habeas corpus, there to undergo and receive as the court should order, and their keepers commanded to certify the causes of their detainer, no cause was certified, but that they were detained by your Majesty's special command, signified by the lords of your Privy Council, and yet were returned back to several prisons, without being charged with anything to which they might make answer according to the law.

X. They do therefore humbly pray your most excellent Majesty, that no man hereafter be compelled to make or yield any gift, loan, benevolence, tax, or such like charge, without

12 (The British Library, 1215)

13 (Magna Carta, 1215) artikel 61.

14 (Plant, 2007)

15 (The Petition of Right, 1628)

common consent by act of parliament; and that none be called to make answer, or take such oath, or to give attendance, or be confined, or otherwise molested or disquieted concerning the same or for refusal thereof; and that no freeman, in any such manner as is before mentioned, be imprisoned or detained; and that your Majesty would be pleased to remove the said soldiers and mariners, and that your people may not be so burdened in time to come; and that the aforesaid commissions, for proceeding by martial law, may be revoked and annulled; and that hereafter no commissions of like nature may issue forth to any person or persons whatsoever to be executed as aforesaid, lest by color of them any of your Majesty's subjects be destroyed or put to death contrary to the laws and franchise of the land.”

Tegen de strekking van de statuten en andere wetten van het rijk die hiertoe in het leven waren geroepen, werden gevangenen ondanks dat ze door een rechter van de koning als onrechtmatig vastzittend werden bestempeld, toch door de koning vastgehouden zonder proces of de gelegenheid zich voor de wet te verantwoorden.

De Koning werd daarom verzocht om vrije burgers in het vervolg toch te behandelen volgens de wetten en gewoonten van het land, en zich te onthouden van onwettige gewoontes om zijn burgers zonder vorm van proces vast te houden.

De *Petition of Right* was een nieuwe aanzet om de Koning te dwingen in te stemmen met meer rechten voor de vrije burger als het ging om *habeas corpus*. Het maakte echter geen indruk op de Koning, want het leidde niet tot een verandering van zijn gedrag. Sterker nog, hij ontbond het Parlement. Toen het nieuwe parlement in 1640 bij elkaar kwam, was een van de eerste prioriteiten om *habeas corpus* vast te leggen in een wet. Dit zou de *Habeas Corpus Act*¹⁶ worden van dat jaar. Maar het installeren van een nieuw parlement had al geen zin meer, het zou niet veel kans krijgen enige verandering te brengen in het land. Het parlement zou in 1642 in opstand komen, een burgeroorlog zou volgen.¹⁷ Uiteindelijk werd de burgeroorlog beslist in het voordeel van het parlement. Koning Charles werd onthoofd en het eerste interregnum zou volgen onder leiding van Oliver Cromwell. Ook hem was geen lang leven beschoren, met zijn dood kwam er ook weer een einde aan het interregnum. Met zijn opvolger, Koning Charles de 2^{de}, wiens macht in verre mate door het parlement aan banden werd gelegd, kwam er ook weer nieuw leven in de wens van het parlement om een *Habeas Corpus Act* aan te nemen als wet. Dit geschiedde in 1679.¹⁸ Het zou ook deze wet zijn die model zou staan voor het *habeas corpus* statuut van de dertien koloniën in Amerika.

1.2 *De Founding Fathers*

In 1763 eindigde de oorlog tussen Engeland en Frankrijk om de macht in Amerika. Frankrijk verloor en liet daarmee soevereiniteit over dertien koloniën in het Noordoosten van wat nu de Verenigde Staten zijn, aan Engeland. Lang zouden de Engelsen hier echter niet van genieten. Zoals eerdere conflicten in het rijk waren ontstaan, uit gebrek aan geld bij de Engelse koning, was dat ook nu het geval. De koning besloot dat de Amerikaanse koloniën een in verhouding groter aandeel aan belasting moesten betalen om hun positie in het rijk te behouden. Daarop

¹⁶ (Raithby, John, 1819)

¹⁷ (English Civil War Timeline, 2010)

¹⁸ (raithby, John, 1819)

introduceerde Engeland een serie directe belastingen bij de kolonisten die heel slecht werden ontvangen.¹⁹ De koloniën maakten zich op voor verzet, want ze achtten de wetten illegaal en in strijd met hun rechten als Engelsman. De beroemde frase ‘no taxation without representation,’ deed zijn intrede. In 1772 begonnen groepen kolonisten ‘committees of correspondence’²⁰ te vormen, deze vormden de voorlopers van de lokale provinciale congressen. Binnen twee jaar hadden deze provinciale congressen effectief de taken die het parlement uit Engeland namens de koloniën uitvoerde, vervangen. Daarop werd in 1774 het eerste continentale congres ingesteld. Een reactie van Engeland kon hierop niet uitblijven. In een poging directe controle te houden werden er troepen naar Boston gestuurd om de lokale overheden uiteen te jagen. Vijandelijkheden braken uit en de kolonisten riepen de milities onder de wapenen. De oorlog was een feit. Een jaar later in 1776 kwamen de originele afgevaardigden van het eerste continentale congres wederom bijeen in het 2^{de} continentale congres waarbij zij unaniem stemden voor het opstellen van een *Declaration of Independence*.²¹ Op 4 juli 1776 werd de opgestelde *Declaration of Independence* in Philadelphia ondertekend door de *founding fathers* van de dertien koloniën. De onafhankelijkheid was daarmee een feit en de Verenigde Staten waren geboren. De oorlog zou wel nog even voortduren. Het feit dat de koloniën zichzelf als onafhankelijk beschouwden, betekende immers nog niet dat Engeland ook klaar was om zijn territorium af te staan. Maar na negen jaar oorlog moesten ze wel. Engeland werd zo’n beetje letterlijk van het continent af gezet. In 1783 werd de vrede dan ook op neutraal grondgebied getekend, in Parijs²². Amerika was nu vrij om een eigen natie op te gaan bouwen.

1.3 *De Amerikaanse Constitutie*

In 1787 werd er een conventie in Philadelphia georganiseerd om te overleggen over de instelling van een constitutie.²³ De constitutie zou zo worden opgesteld dat er een scheiding van machten zou worden aangebracht. Er moest een sterke wetgevende macht komen. Deze zou worden verdeeld in twee kamers, namelijk het Huis van Afgevaardigden en de Senaat. Dit werd vastgelegd in artikel 1 van de Constitutie samen met de bevoegdheden en de grenzen hiervan voor de ‘legislative branch.’ Artikel 2 van de nieuwe Constitutie riep het ambt van de president in het leven als uitvoerende macht. In dit artikel werd de macht van deze president omschreven en daarbij ook de beperkingen hiervan. In artikel 3 volgde de beschrijving van de bevoegdheden van de derde macht, de wetgevende macht. De constitutie bevatte echter geen vrijheden en bescherming zoals wij die kennen in onze grondwet. Deze zouden later worden toegevoegd als amendement bij de Constitutie. De eerste tien amendementen zouden,

19 (The Stamp Act, 1765)

20 (Kindig, Thomas, 1995) Committees of correspondence waren groepen kolonisten die zitting hadden in lokale overheden van de dertien koloniën. Ze schreven elkaar om een gemeenschappelijk gecoördineerd beleid te ontwikkelen zodat ze samen sterk stonden tegenover de Engelsen.

21 (Declaration of Independence, 1776)

22 (The Paris Peace Treaty of 1783, 1783)

23 (Declaration of Independence, 1776)

omdat ze ingingen op de rechten en vrijheden van de burgers, de *Bill of Rights* worden genoemd.

Er zou echter een uitzondering op deze werkwijze komen. Zoals ik vermeldde in de eerste paragraaf van dit hoofdstuk zou in artikel 1 dat handelt over de bevoegdheden van de wetgevende macht een strenge garantie worden geplaatst, namelijk het *habeas corpus* statuut. Dat dit statuut absoluut een van de belangrijkste rechten was, bleek ook uit de uitgebreide behandeling bij het bepalen van de exacte tekst bij de opstelling van de Constitutie. Bij het overleg over de tekst in de *Federalist Papers* ging Alexander Hamilton (een van de gedelegeerden voor de staat New York bij de ondertekening van de Constitutie) uitgebreid in op het statuut²⁴:

*“The creation of crimes after the commission of the fact, or, in other words, the subjecting of men to punishment for things which, when they were done, were breaches of no law, and the practice of arbitrary imprisonments, have been, in all ages, the favorite and most formidable instruments of tyranny. The observations of the judicious **Blackstone**, in reference to the latter, are well worthy of recital: “To bereave a man of life [says he] or by violence to confiscate his estate, without accusation or trial, would be so gross and notorious an act of despotism as must at once convey the alarm of tyranny throughout the whole nation; but confinement of the person, by secretly hurrying him to jail, where his sufferings are unknown or forgotten, is a less public, a less striking, and therefore a more dangerous engine of arbitrary government.” And as a remedy for this fatal evil he is everywhere peculiarly emphatical in his encomiums (praise) on the habeas corpus act, which in one place he calls “the BULWARK of the British Constitution.”²⁵*

Hamilton haalde in zijn essay een in die tijd wereldberoemde Engelse rechter, Blackstone aan die naar zijn mening juist samenvatte waarom het statuut van *habeas corpus* zo belangrijk was voor de Amerikanen. “Het met geweld vasthouden van een man om zijn bezittingen in beslag te nemen, zonder aanklacht of proces, zou zo’n afschuwelijke en notoire daad zijn van despotisme, dat er onmiddellijk een tirannie alarm moet worden gegeven door het hele land. Want detentie van een persoon, door hem in het geheim naar de gevangenis te brengen, waar zijn lijden vervolgens onbekend of vergeten zouden raken, is een minder bekend, minder in het oog springend en daarom een veel gevaarlijker instrument van de arbitraire regering. Als een oplossing voor dit ultieme kwaad, is hij (Blackstone) overal vreemd genoeg heel invoelend in zijn prijzingen van de *habeas corpus* wet, die hij zelfs ergens de verdedigingsmuur van de Britse Constitutie noemt.” Het belang van het statuut moet ook gelezen worden tegen de achtergrond van de oorlog met Engeland. Engeland had in de ogen van de kolonisten ook een despoot die zich tiranniek had gedragen tegenover deze kolonisten.

²⁴ (The Federalist, 1787-1788) The Federalist Papers waren een serie van 85 artikelen of essays die de ratificatie en opstelling van de Constitutie bespraken. 77 van de essays werden gepubliceerd in *The Independent Journal* and *The New York Packet* tussen oktober 1787 en augustus 1788. Een compilatie van deze en acht andere genaamd *The Federalist; or, The New Constitution*, werden gepubliceerd in twee delen in 1788 door J. and A. McLean.

²⁵ (Hamilton, 1788)

Er waren in de oorlog ook mensen zonder enige vorm van proces vastgezet. De kolonisten beschouwden dit dan ook zoals in de woorden van Blackstone: 'a fatal evil.' Vastlegging van het recht op een *writ of habeas corpus* zou voor altijd moeten voorkomen dat er tijden zijn waarin er iemand aan de macht is die zijn bevolking geweld aan doet door hen op te sluiten zonder enige waarborgen.

Jaren later, in 2008, zou justice Kennedy van de Supreme Court van de Verenigde Staten in zijn *opinion of the Court* in de zaak *Boumediene v. Bush* nog steeds terugkomen op deze zienswijze :

"The Framers viewed freedom from unlawful restraint as a fundamental precept of liberty, and they understood the writ of habeas corpus as a vital instrument to secure that freedom. Experience taught, however, that the common-law writ all too often had been insufficient to guard against the abuse of monarchical power. That history counseled the necessity for specific language in the Constitution to secure the writ and ensure its place in our legal system."

[T]he practice of arbitrary imprisonments, have been, in all ages, the favorite and most formidable instruments of tyranny.

In our own system the Suspension Clause is designed to protect against these cyclical abuses. The Clause protects the rights of the detained by a means consistent with the essential design of the Constitution. It ensures that, except during periods of formal suspension, the Judiciary will have a time-tested device, the writ, to maintain the "delicate balance of governance" that is itself the surest safeguard of liberty."

Het feit dat een rechter van de Supreme Court van de Verenigde Staten 225 jaar na het opnemen van het statuut van *habeas corpus* in de Constitutie nog steeds verwijst naar de intentie van de opstellers van de Constitutie, geeft wel aan dat het een onmiskenbaar belangrijk statuut is. Via een lange weg zou het prille begin van *habeas corpus* zoals vastgelegd in Magna Carta nog steeds doorwerken in onze tijd.

Dat de ontwerpers van de Amerikaanse Constitutie met hun plaatsing van het statuut in de Constitutie een schot in de roos hadden geplaatst, zou later keer op keer blijken. Want hoewel de *Suspension clause* van de Constitutie uitdrukkelijk vermeldt dat het recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* alleen mag worden opgeschort in gevallen van rebellie en invasie als de openbare veiligheid dat nodig acht, zouden latere presidenten zich niet altijd aan dit gegeven houden. Dat justice Kennedy het in 2008 nog steeds moest hebben over de intentie van de opstellers van de Constitutie bij het plaatsen van de *Suspension clause* is dan ook niet alleen een teken dat het zo'n belangrijk statuut was. Het is ook een teken dat het kennelijk nog steeds nodig is om de bedoeling van de opstellers van de Constitutie verder uit te leggen in de huidige context. Het statuut is in dat geval ook met voeten getreden. De intentie van de opstellers is intussen duidelijk. In de volgende hoofdstukken zal ik ingaan op beperkingen van het statuut door de presidenten die dit nodig achtten.

2 Habeas Corpus in de Amerikaanse Burgeroorlog

Four score and seven years ago our fathers brought forth upon this continent a new nation, conceived in liberty and dedicated to the proposition that all men are created equal.

Now we are engaged in a great civil war, testing whether that nation, or any nation so conceived and so dedicated, can long endure. We are met on a great battlefield of that war. We have come to dedicate a portion of that field as a final resting place for those who gave their lives that that nation might live. It is altogether fitting and proper that we should do this.

But in a larger sense, we cannot dedicate, we cannot consecrate, we cannot hallow this ground. The brave men, living and dead, who struggled here, have consecrated it far above our poor power to add or detract.

The world will little note, nor long remember, what we say here, but it can never forget what they did here. It is for us, the living, rather, to be dedicated here to the unfinished work which they who fought here, have thus far so nobly advanced. It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us, that from these honored dead we take increased devotion to that cause for which they gave the last full measure of devotion; that we here highly resolve that these dead shall not have died in vain; that this nation, under God, shall have a new birth of freedom, and that the government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth.²⁶

2.1 *Historische context*

Bovenstaande tekst omvat de totale toespraak van Lincoln tijdens de wijding van het massagraf van 58000 Amerikanen op het slagveld van Gettysburg, die aan beide zijden van de Amerikaanse burgeroorlog streden en hier tijdens één slag stierven. Het is een van de feiten waar Lincoln zijn bijna legendarische reputatie als een van de beste presidenten aan te danken heeft. Op het moment dat hij de toespraak hield echter, was Lincoln verre van populair en werd hij zeker niet gezien als een van de beste presidenten. In feite was hij niet eens de hoofdspreker op het slagveld die negentiende november 1863. De hoofdspreker was een zekere Edward Everett²⁷, een bekende en begenadigde spreker in die tijd. Het originele doel van het comité dat de wijding organiseerde was om de bijeenkomst op drieëntwintig oktober te houden, maar dit kwam Everett niet uit omdat hij dan niet voldoende tijd zou hebben om zijn speech voor te bereiden. Het comité besloot daarop de wijding te verplaatsen naar de

²⁶ (Lincoln, Abraham Lincoln, The Gettysburg Address, 1863)

²⁷ (Vetter, 2006) Edward Everett was onder meer Secretary of State, U.S. Senator, U.S. Representative, Governor of Massachusetts, president of Harvard University, and Vice Presidential candidate.

negentiende november zodat Everett alles kon zeggen wat hij wenste.²⁸ Bij de uitnodiging van Lincoln op ging dit heel anders. Lincoln kreeg pas officieel zeventien dagen voor negentien november een uitnodiging voor de bijeenkomst. In deze uitnodiging²⁹ namens de gouverneur van Pennsylvania geschreven door David Wills, werd hem gevraagd om “een paar toepasselijke opmerkingen te maken” in navolging van de oratie van Everett.³⁰ Het contrast tussen de manier waarop beide mannen werden benaderd is een goede getuige van het feit dat men op dat moment helemaal niet zo positief dacht over Lincoln. De president reisde echter wel af naar Gettysburg om de ceremonie bij te wonen. Everett’s oratie duurde ongeveer twee uur en was doorspekt met retoriek. Ondanks het feit dat de speech nog wel bewaard is gebleven wordt hij heden ten dage praktisch niet meer gelezen.³¹ Lincoln’s speech duurde net twee minuten, maar is zo bekend geworden dat hij nog op school wordt meegegeven en ingeprent in de Verenigde Staten.

De eerste alinea van de toespraak is gelijk heel erg significant en verwijst naar de oprichters van de constitutie.

“Zevenentachtig jaar geleden brachten onze vaders op dit continent een nieuwe natie voort, verwekt in vrijheid en toegewijd aan de stelling dat alle mensen in gelijkheid geschapen zijn.”

De stelling dat alle mensen in gelijkheid geschapen zijn, is namelijk in feite de kernreden³² voor de staten geweest, om elkaar letterlijk uit te moorden. Het redelijk dunbevolkte zuiden van de Verenigde Staten was in die tijd voornamelijk agrarisch en moest het in grote delen hebben van het verbouwen van tabak en katoen. Om de productiekosten zo laag mogelijk te houden, maakten de zuiderlingen op grote schaal gebruik van slaven die (niet in de laatste plaats door de Hollanders) werden geïmporteerd vanuit Afrika. Het noorden van het land daarentegen, moest het juist niet hebben van de landbouw, maar van de redelijke nieuwerwetse industrie. Geholpen door enorme aantallen, voornamelijk Europese immigranten, die na hun aankomst in het noordoosten bleven, was het Noorden zeer dichtbevolkt met een arbeidsintensieve industrie. En juist omdat het Noorden zo arbeidsintensief was, was er ook geen behoefte aan het invoeren van slaven om het werk voor de eigenaren te doen. Er was immers goede en zeer goedkope arbeid genoeg beschikbaar. Tegen deze achtergrond kon het gebeuren dat het Noorden en het Zuiden langzaam uit elkaar groeiden. Het Zuiden werd steeds afhankelijker van het gebruik van slaven om te kunnen concurreren op de wereldmarkten met hun producten en eigenlijk ook om zich te verrijken en zich een wat decadente levensstijl aan te meten op hun plantages. Het Noorden kwam steeds meer in de ban van industrie en wetenschap met alles wat deze ontwikkeling met zich meebracht en kwam zo tot een voortschrijdend inzicht wat betreft bovenstaande zin, “dat alle mensen in gelijkheid geschapen zijn.” Natuurlijk is het in de praktijk ongetwijfeld wat minder

²⁸ (Gettysburg Address, 2010)

²⁹ (Wills D. , 1863)

³⁰ (Wills G. , 1992) Origineel: a "few appropriate remarks".

³¹ (Gettysburg Address, 2010)

³² (Stephens, 1861) Vice-president van de afgescheiden Confederate States Alexander Stephens gaf aan in zijn Cornerstone Speech van eenentwintig maart 1861 aan dat de slavernij in het Zuiden de reden was voor het afscheiden van het Zuiden en de burgeroorlog die er op volgde.

ethisch hoogstaand gegaan, want er heerste voornamelijk steeds meer antipathie jegens het Zuiden vanwege de goedkope arbeidskrachten die het Zuiden enorme rijkdommen brachten, tegenover een Noorden dat wel steeds rijker werd, maar toch zat met een gigantische onderlaag van de bevolking die hard moest werken tegen lage lonen om te kunnen bestaan. Maar, hoewel jaloezie en antipathie vooral in praktische zin ontstonden, uitte dit zich wel in het feit dat de mensen in het Noorden gingen ageren tegen de slavernij in het Zuiden. Het zette een anti-slavernij beweging in gang die langzaam ging broeien onder de huid van de samenleving in het Noorden. Nu is het niet zo dat deze beweging plotseling ontstond en er meteen aanleiding was tot oorlog, want in 1787 waren er al incidenten die het pad naar oorlog zouden inluiden.³³ Maar, met de komst van Abraham Lincoln naar Washington was voor het Zuiden zo significant bedreigend, tot het leidde tot de afscheiding van South Carolina en daarmee de rest van de zuidelijke staten. Ik zal deze gebeurtenissen en daarmee de eerste keer dat Habeas Corpus opgeschort werd, hieronder bespreken.

2.2 *Lincoln komt aan de macht...*

De race naar het Witte Huis was voor Lincoln alles behalve makkelijk. Als lid van de republikeinse partij uit Illinois (hij kwam oorspronkelijk uit Kentucky en hield dat accent de rest van zijn leven) was hij niet bijzonder bekend bij de grote massa in het noordoosten of in het Zuiden. Hij was niet eens de gedoodverfde kandidaat voor het presidentschap van zijn partij.³⁴ Het feit dat hij toch als winnaar uit de bus kwam, had hij voornamelijk te danken aan zijn houding ten opzichte van slavernij. Hij was namelijk tegen de uitbreiding van slavernij (en daarmee tegen de beruchte Kansas-Nebraska Act³⁵) in de nieuwe gebieden die de Verenigde Staten tot zich namen. Dit bezorgde hem de nodige populariteit in de Noordelijke Staten. Let wel, alleen in de Noordelijke staten. In de Zuidelijke Staten kwam hij nergens als winnaar uit de bus.³⁶ Zij waren extreem verontwaardigd dat een kandidaat überhaupt kon voorstellen dat slavernij niet meer mocht worden uitgebreid in de nieuwe gebieden. Het feit dat Lincoln niet tegen het handhaven van slavernij in de reeds bestaande staten was, was op dat moment alles behalve genoeg voor het Zuiden. Het praten over secessie was, zoals ik eerder heb gesteld, niets nieuws, maar met de verkiezing van Lincoln was kennelijk wel de maat vol. Daags na de verkiezingen trokken de senatoren uit South Carolina zich terug uit de senaat en werd er in deze staat een wet aangenomen die een noodcongres in het leven riep om te bepalen of South Carolina wel in de Unie wilde blijven.³⁷ Op twintig december 1860 kwam het antwoord al. Lincoln was nog veilig thuis in Illinois, want hij zou pas in maart worden geïnaugureerd in Washington. South Carolina scheidde zich af van de unie. Hiermee was

33 (Timeline of events leading to the American Civil War, 2010)

34 (Rehnquist, 2000) pp.9-10 William Seward, de latere minister onder Lincoln was de gedoodverfde republikeinse presidentskandidaat, maar verloor onverwacht de nominatie tijdens het congres.

35 (Kansas Nebraska Act, 1854) De Kansas Nebraska Act creëerde de territoria Kansas en Nebraska, het opende nieuw gebied, trok de Missouri Compromise van 1820 in en stond de kolonisten in de territoria toe om zelf uit te maken of zij slavernij zouden toestaan binnen de nieuwe grenzen.

36 (Rehnquist, 2000) p. 4.

37 (Rehnquist, 2000) p. 4.

South Carolina de eerste maar zeker niet de enige, want nog voordat Lincoln aan zijn presidentschap begon, hadden ook Georgia, Florida, Alabama, Mississippi en Louisiana dergelijke noodcongressen gehouden en besloten dat ze uit de Unie stapten. Het was aan Lincoln om hierop te reageren. Hij deed dat al in zijn inaugurale rede waarin hij zijn intenties al duidelijke maakte: *“I therefore consider that in view of the Constitution and the laws, the Union is unbroken; and to the extent of my ability I shall take care, as the Constitution itself expressly enjoins upon me, that the laws of the Union be faithfully executed in all the States.”*³⁸ Hoewel Lincoln in andere delen van zijn speech ook wel sprak van een vreedzame manier van tot elkaar komen, leidde het geen twijfel dat mocht die vreedzaamheid geen optie blijken, dit zou leiden tot oorlog. Een laatste poging om vreedzaam te blijven uitte zich in het behouden van de diverse forten door de Unie op plaatsen in het Zuiden. Het meest beroemde geval is het Fort Sumter in de haven van Charleston in South Carolina. South Carolina was de eerste en voorloper van de secessionisten uit het Zuiden. De nieuw uitgeroepen zelfstandige staat kon het niet hebben dat er een fort van de Unie in de haven van de nieuwe hoofdstad lag. De commandant werd gesommeerd te vertrekken met zijn garnizoen. Echter, omdat de Unie de secessie niet kon en mocht erkennen, kon de commandant ook niet vertrekken. Het Zuiden besloot het Fort af te snijden van de buitenwereld zodat het zonder voedsel zou komen te zitten en het genoodzaakt zou zijn om het Fort zonder geweld over te geven. Er bestond hevige twijfel in Washington hoe hier op te reageren. Welbewust van de consequenties die zouden volgen als er toch een poging werd gedaan om te bevoorraden. Het viel de nieuwe President zwaar om hierover een keuze te maken. De keuze werd hem uiteindelijk echter uit handen genomen door het Zuiden. Op elf april 1861 ontving de commandant van het garnizoen een briefje van generaal Beauregard, commandant van het geconfedereerde leger in Charleston, met daarin de eis dat het fort werd overgegeven aan hem. Gedwongen door zijn eer en opdrachten, weigerde de commandant zich over te geven en hiermee was de oorlog een feit. Een dag later opende het Zuiden het vuur op het fort. De reactie in het Noorden was furieus. Heerste er eerder een politiek en een teneur van vreedzame oplossing, de daad van agressie door het Zuiden, waarmee zij de agressoren waren, leidde tot een massale oproep tot militaire reactie. En om dit kracht bij te zetten, werd er een oproep gedaan aan alle staten in de Unie om troepen te sturen naar de hoofdstad, om de dwalende staten tot de orde te roepen en terug te leiden in de Unie.³⁹

Met deze actie rees het eerste zware probleem voor Lincoln.

³⁸ (Lincoln's First Inaugral Address , 1861)

³⁹ (Rehnquist, 2000) Lincoln vaardigde een proclamatie uit met een oproep aan alle trouwe staten in de Unie om milities op de been te brengen van in totaal 75000 man en die naar Washington te sturen. Bron: Rehnquist, W.H., *All the Laws but one*, New York, 2000, pp. 16.

2.3...en beperkt habeas corpus.

De stad Washington lag en ligt in het uiterste zuiden van de grens tussen het noorden en het zuiden. Daarmee werd de hoofdstad op dat moment omgeven door de zogenaamde border states, staten die nog geen keuze hadden gemaakt of ze nu wilden afscheiden van de Unie, of die gewoon te veel interne verdeeldheid kenden om een duidelijk standpunt in te nemen. Een van die staten was Maryland, de staat direct ten noorden van Washington. Een van de meest prominente steden in deze staat is Baltimore waar op dat moment een meerderheid leefde van sympathisanten van het Zuiden. Dit leidde dan ook tot de nodige problemen met het vervoeren van de noordelijke troepen, die op weg naar de hoofdstad per trein bijna zeker door Baltimore moesten om over te stappen op de trein naar Washington. Bij het vervoeren van een regiment uit Massachusetts braken er rellen uit in de straten van Baltimore. Delen van het regiment dat van het ene station moest lopen naar het andere station door de stad, kwamen in de problemen met stenen gooiende stadsbewoners en zagen zich genoodzaakt te schieten om zichzelf in veiligheid te brengen. Het hek was van de dam. Diezelfde dag informeerde Lincoln bij zijn minister van justitie naar de mogelijkheid om de habeas corpus rechten van burgers op te schorten.⁴⁰

Gouverneur Hicks van Maryland, burgemeester Brown en commissaris van politie Kane van Baltimore reageerden echter heel anders op de rellen. Ondanks het feit dat bijvoorbeeld Hicks als gouverneur een gematigd Unie aanhanger was, zag hij het eerder als oplossing Lincoln te verbieden nog meer troepen door Maryland te laten vervoeren en al zeker niet door Baltimore. Lincoln kon niet anders dan dit te weigeren:

*"You would have me break my oath and surrender the Government without a blow," he replied sternly. "There is no Washington in that--no Jackson in that--no manhood or honor in that." He reminded them that Union soldiers were neither birds who could fly over Maryland nor moles who could burrow underground...."Go home and tell your people that if they do not attack us, we will not attack them; but if they do attack us, we will return it, and that severely."*⁴¹

Een snelle reactie bleef niet uit. Gouverneur Hicks, verblijvend in Baltimore bij de burgemeester, werd verzocht een bevel te doen uitgaan om de spoorbruggen ten noorden van de stad te vernietigen zodat er toch geen troepen meer door de stad konden trekken. Hicks zag zich gedwongen toe te geven en nog diezelfde nacht werden een aantal bruggen in brand gestoken. Hiermee werden de lijnen van het noorden naar Washington ernstig vertraagd en zo goed als afgesloten over land. Kennelijk was dit een hele zware beproeving voor Lincoln, die afhankelijk was van de troepen die maar niet kwamen. Het was dan ook in deze stressvolle tijd, dat hij serieus nadacht over het opschorten van burgerrechten zodat de oorlogsmachine sneller op gang kon komen. In deze ogenblikken van besluiteloosheid werd hij wederom geholpen of misschien is gedwongen wel een beter woord, door de omstandigheden.

⁴⁰ (Simon, 2007) Attorney General Erward Bates werd gevraagd om zijn mening naar de mogelijkheid *habeas corpus* te beperken. p.185.

⁴¹ (Simon, 2007) p. 185.

Gouverneur Hicks van Maryland besloot om het wetgevende lichaam van de staat bijeen te roepen in Frederick in het nog vrije westen van de staat. Deze actie was een ultieme poging van de gouverneur om de neutraliteit van zijn staat te waarborgen en de gedelegeerden van de staat te overtuigen van deze visie en geen partij voor of tegen de Unie te kiezen. Hij kreeg het er dan ook doorheen dat men een afvaardiging zou sturen naar beide partijen in het nu snel escalerende conflict om op deze manier te bemiddelen over hun eigen positie.

Lincoln, eigenlijk niet in de positie om af te wachten of de bijeenkomst in Frederick een voor de Unie gunstig uitslag zou hebben, berichtte luitenant-generaal Scott, de bevelvoerder van de Unie troepen, dat hij van mening was dat het wetgevend lichaam alle recht had om bijeen te komen om zich te beraden op de toekomst. Ze konden immers niet weten of er actie zou worden ondernomen en zo ja, of deze actie onwettig zou zijn. Daarnaast konden ze de bijeenkomst toch niet permanent verbieden. Als ze hier zouden verbieden dat de vergadering doorgang zou vinden, zou men simpelweg ergens anders samenkomen om onder het oog van de federale troepen uit te komen. De conclusie was dan ook dat de bevelvoerende generaal diende af te wachten op de uitkomst van de vergadering. Als deze uitkomst echter was dat men de wapens zou oppakken tegen de Unie, dan was de generaal hierbij gemachtigd om de meest adequate maatregelen te treffen. Indien noodzakelijk, door het bombarderen van hun steden of in het meest extreme geval, door het opschorten van habeas corpus.⁴² Dit was de eerste keer dat de president de opschorting ter overweging gaf in een brief aan zijn bevelvoerend officier. Het kostte hem veel moeite om hiertoe te komen, want er was veel wikken en wegen aan vooraf gegaan en het kostte minister van buitenlandse zaken Seward een hoop overtuigingskracht om de president zover te brengen.⁴³ Twee dagen later echter volgde een tweede brief naar de generaal over het zelfde incident, nu in krachtigere bewoording. Habeas corpus werd voor het eerst in de Amerikaanse geschiedenis opgeschort:

*“Commanding General of the Army of the United States: You are engaged in repressing an insurrection against the laws of the United States. If at any point on or in the vicinity of the military line which is now used between the city of Philadelphia via Perryville, Annapolis City and Annapolis Junction you find resistance which renders it necessary to suspend the writ of habeas corpus for the public safety, you personally or through the officer in command at the point where resistance occurs are authorized to suspend that writ.”*⁴⁴

Het bevel werd in principe niet bekend gemaakt en was dus ook niet kenbaar voor iedereen. Maar gedurende de volgende maand mei, werden diverse gedelegeerden van het staatslichaam van Maryland gearresteerd en vastgezet zonder dat ze werden voorgeleid of hen kenbaar werd gemaakt waarom ze vastzaten. Op 25 mei van dat jaar werd een officier gearresteerd voor zijn betrokkenheid bij het verbranden van de bruggen ten noorden van Baltimore in opdracht van de Gouverneur. Deze luitenant genaamd John Merryman werd opgesloten in fort McHenry zonder dat hem werd medegedeeld waar hij van werd beschuldigd. Deze officier liet het er

⁴² (Neely, 1991) p.7.

⁴³ (Rehnquist, 2000) p. 25.

⁴⁴ (Lincoln, Lincoln's Suspension of the Writ of Habeas Corpus, 1861) Brief aan generaal Winfield Scott van 27 april 1861.

echter niet bij zitten en diende een petitie in bij de plaatselijke district circuit court van Maryland.

2.4 *Ex parte Merryman.*

De arrestatie vond plaats op zaterdag, waarna hij nog diezelfde dag zijn petitie voor Habeas Corpus. Deze petitie werd aangeboden aan chief justice Taney op zondag. Taney was op dat moment chief justice van de Supreme Court van de hele Verenigde Staten, maar het was in die tijd gebruikelijk om buiten de termijn van de Supreme Court elders bij een gerechtshof van een staat rechter te zijn. Taney was ook chief justice van het District Circuit Court van Maryland. In deze hoedanigheid ontving hij op zondag 26 mei 1861 de habeas corpus petitie. De volgende dag werd de petitie al in behandeling genomen bij het federale gerechtsgebouw in Baltimore. Merryman had zijn petitie gericht aan de Generaal die verantwoordelijk was voor zijn arrestatie, generaal Cadwalader. Deze generaal was dan ook opgeroepen om te verschijnen voor het gerecht om zich te verantwoorden voor de arrestatie. Echter, op het moment dat hij diende te verschijnen kwam er niemand. Enkele minuten later verscheen er wel een kolonel in gala uniform, een van de staf officieren van de generaal. Deze kolonel kwam toelichten wat de aanklachten waren tegen Merryman en namens de generaal verklaren dat ze uitdrukkelijke toestemming hadden van de President om habeas corpus te beperken in naam van de openbare veiligheid. Hij verzocht om uitstel van elk oordeel van de rechtbank totdat er duidelijkheid zou komen van de President hoe verder te gaan in dit geval. Taney's reactie was de vraag of hij Merryman had meegenomen naar de rechtbank. Dat had hij niet. Taney vervolgde dat de generaal was bevolen om Merryman mee te brengen naar de rechtbank en dat hij dus in overtreding was. Hij gelaste vervolgens de marshal van de rechtbank om langs het fort te gaan en de generaal alsnog te bevelen Merryman over te dragen en mee te laten nemen. De marshal had hiertoe iedere bevoegdheid om dwang te gebruiken bij het meebrengen van Merryman. De rechtbank zou de volgende dag op het middaguur weer bijeenkomen.

De volgende dag kwam de rechtbank wederom bijeen en Taney informeerde de marshal naar zijn bevindingen. Deze verklaarde dat hij naar het fort was gegaan en zijn intenties daar duidelijk had gemaakt, maar dat er geen antwoord was. Taney deed vervolgens uitspraak in de zaak:

“Ik beval gisteren het medebrengen van de gevangene omdat het vastzetten van de gevangene onrechtmatig is vanwege de volgende gronden.

1. *De president onder de constitutie en de wetten van de Verenigde Staten, heeft geen bevoegdheid tot het opschorten van habeas corpus, noch kan hij deze bevoegdheid delegeren aan een militaire officier.*
2. *Een militaire officier heeft geen bevoegdheid om een persoon te arresteren die niet valt onder het militaire recht of onder het oorlogsrecht, voor een overtreding tegen de wetten van de Verenigde Staten, behalve ten behoeve van en onderworpen aan de*

rechterlijke macht, en indien in dit geval personen worden gearresteerd door militairen, dan is het de plicht van de officier om de gevangene onmiddellijk over te dragen aan de civiele autoriteiten, zodat het geding kan worden afgedaan volgens de wet.”⁴⁵

In navolging van dit oordeel wees Taney erop dat de marshal het recht had om met een groep mensen de generaal te arresteren en voor te geleiden voor de rechtbank, maar Taney verwachtte zelf ook wel dat de marshal dan waarschijnlijk oog in oog zou komen te staan met het leger. In plaats daarvan zou hij de conclusie van de zitting op schrift stellen en aanbieden aan de president zodat deze zijn constitutionele plicht zou kunnen uitvoeren ter uitvoering van de wet, met andere woorden dat Lincoln het oordeel wat hij net had geveld ten uitvoer zou moeten leggen.

Enkele dagen later volgde het schriftelijke oordeel van de chieft justice waaruit twee posities duidelijk naar voren kwamen. De eerste was dat alleen het Congres en niet de president de macht had om het recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* te beperken. Het tweede was dat alleen een partij die onderworpen is aan het oorlogsrecht (een militair iemand), vastgehouden kon worden of kon worden voorgeleid voor een militaire commissie.

In antwoord op zijn eerste positie overwoog Taney dat ondanks het feit dat *habeas corpus* een fenomeen is uit de common law, (het heeft immers zijn herkomst in het Engelse recht) het in het Amerikaanse recht zijn basis heeft in de constitutie. Artikel 1 van de constitutie van de Verenigde Staten regelt de ‘wetgevende macht van de Verenigde Staten’, die is neergelegd bij het Congres. Sectie 9, de 2^{de} clause van dit artikel 1, stelt, zoals eerder naar voren gebracht in hoofdstuk 1, dat:

“The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.” ⁴⁶

Taney was van mening dat omdat deze clause in artikel 1 van de constitutie voorkwam (dat slechts bevoegdheden aangaf die opgedragen waren aan het congres in zijn geheel), dat het dan ook een logisch gevolg was dat de Founding Fathers bedoeld hadden dat het beperken van *habeas corpus* slechts mocht geschieden door het hele congres en niet slechts door de president.⁴⁷ De bevoegdheden van de president worden immers genoemd in artikel 2 van de constitutie en daarin staat niet het recht op het opschorten van *habeas corpus*.

In antwoord op zijn tweede positie overwoog Taney dat zolang de federale rechtbanken in tijden van oorlog gewoon open zijn, gewone burgers in ieder geval niet opgehouden,

⁴⁵ (Rehnquist, 2000) p.34. *Ex parte Merryman*, uitgesproken door chieft justice Taney op 28 mei 1861.

⁴⁶ (Section 9 - Limits on Congress, 1997)

⁴⁷ (Taney, 1861) Taney begreep niet waar de kolonel ineens mee kwam, hij was van mening dat er helemaal geen discussie was over het feit dat alleen het congres *habeas corpus* kon beperken. Dit blijkt uit zijn tekst in *Ex parte Merryman*: “No official notice has been given to the courts of justice, or to the public, by proclamation or otherwise, that the President claimed this power, and had exercised it in the manner stated in the return. And I certainly listened to it with some surprise, for I had supposed it to be one of those points of constitutional law upon which there is no difference of opinion, and that it was admitted on all hands that the privilege of the writ could not be suspended except by act of Congress.”

vastgehouden of aangeklaagd kunnen worden door militaire commissies. Zolang de gewone rechtsgang openstaat is er helemaal geen behoefte en geen noodzaak om habeas corpus op te schorten, dat zou iets moeten zijn als er geen andere oplossing meer is en dan alleen nog maar voor hen die betrokken zijn in strijd. Ter ondersteuning van deze mening haalde hij ook nog de Bill of Rights aan.

De Bill of Rights werd als eerste amendement bij de constitutie toegevoegd ter bescherming van de rechten van de burger. De constitutie regelde alleen de bevoegdheden van de overheid ten opzichte van de burger en niet wat zij pertinent niet mochten jegens deze burger. Om dit te ondervangen weigerden een aantal Founding Fathers de constitutie aan te nemen, tenzij er ook een waarborg zou komen voor de burgers. Uiteindelijk na de nodige strijd tussen federalisten en anti-federalisten werden er tien amendementen ingevoerd en aangenomen in de vorm van de Bill of Rights, die de eerste tien amendementen vormen op de tekst van de constitutie (later zou dit aantal worden uitgebreid).⁴⁸

Het vijfde amendement van de Bill of Rights geeft aan dat niemand zijn leven, vrijheid of bezit kan worden ontnomen zonder gepast proces, en in de bescheiden mening van Taney was dit gepaste proces alleen dat van hem. Het zesde amendement luidt en luidde: “In alle criminele veroordelingen, zal de aangeklaagde het recht hebben op een snel en publiekelijke rechtszaak door een onafhankelijke jury van de staat en district waarin de misdaad gepleegd is, en geïnformeerd worden over de aard en oorzaak van de aanklacht; geconfronteerd worden met getuigen tegen hem; de verplichting getuigen te vinden in zijn verdediging, en de assistentie van een raadsman voor zijn verdediging krijgen.” Hiermee gaf Taney aan dat de actie tegen Merryman in feite direct inging tegen dit amendement en dat de president er juist was om dit door de Bill of Rights gegarandeerde recht te beschermen. Zijn visie op de macht van de president, zoals volgt uit dit arrest, is een hele marginale. Hij was van mening dat de president er juist voor was om te zorgen dat bijvoorbeeld de rechterlijke macht zijn werk goed kon uitvoeren. En, uitdrukkelijk niet om dit werk te frustreren. Om deze visie kracht bij te zetten sluit hij zijn geschreven vonnis af met de woorden: “In een zaak als deze, is mijn plicht zo duidelijk dat er geen misverstanden over kunnen bestaan. Ik heb alle bevoegdheden uitgeoefend die mij door de constitutie en de wetten zijn gegeven, maar aan deze bevoegdheden is weerstand geboden door een macht die voor mij te groot was om tegenstand tegen te bieden. Ik zal daarom alle stukken van deze zaak met mijn bevindingen laten vastleggen en ik zal ze de president toesturen. Het zal dan aan deze hoge ambtenaar zijn, in de uitoefening van zijn constitutionele plicht, om trouw uitvoering te geven aan de wetten zoals deze zijn gegeven, opdat hij kan vaststellen wat voor maatregelen hij dient te nemen om er voor te zorgen dat het civiele recht van de Verenigde Staten kan worden gerespecteerd en zijn doorgang kan blijven vinden.”⁴⁹ Duidelijker kan een chief justice, ook al is het niet in de hoedanigheid van opperrechter van de Supreme Court, het niet zeggen tegen een president. Om zo een positief rechtelijk arrest van een staat en niet eens van het federale gerecht, af te sluiten met je mening richting de president, met het verzoek om zich toch vooral niet te bemoeien met het recht, getuigde van behoorlijk wat lef. Hij ondertekende zijn uitspraak

⁴⁸ (Bill of Rights, 1789)

⁴⁹ (Taney, 1861), laatste paragraaf.

overigens wel als zijnde in hoedanigheid van chief justice van de Supreme Court van de Verenigde Staten. Dat geeft, denk ik, in ieder geval wel aan dat hij zich zeer wel bewust was van de significantie van zijn uitspraak op zowel dat moment als in historisch perspectief. Daarnaast was de uitspraak een open uitnodiging richting de president om zich te verantwoorden voor zijn actie.

Een directe reactie van Lincoln bleef evenwel uit. Hij liet zich niet uitlokken door Taney om direct te reageren. In plaats daarvan kwam er een indirecte reactie gericht aan het congres. Op 4 juli 1861 kwam het congres in een speciale sessie bijeen om te reageren op de secessie en de daaropvolgende oorlog. Bij de aanvang van deze sessie gaf Lincoln een speech waarin hij tekst en uitleg gaf over zijn handelswijzen in het begin van de strijd en om visie op tafel te leggen over hoe vanaf nu te handelen. In deze speech bracht hij ook zijn visie naar voren over habeas corpus. Hij zag het als zijn plicht om de bevelvoerend generaal toe te staan, in toepasselijke zaken, volgens zijn discretie, habeas corpus op te schorten om ervoor te zorgen dat er geen gevaar zou ontstaan voor de publieke veiligheid. Hij gaf daarbij aan dat er tot dan toe maar heel schaars gebruik was gemaakt van deze bevoegdheid. Vervolgens reageerde hij bijna rechtstreeks op Taney door te stellen dat ondanks dat het maar schaars is gebruikt en dat het nodig was ter verdediging van de openbare veiligheid, er toch vragen zijn gerezen over het feit of deze acties wel legaal en gerechtvaardigd waren. “De aandacht is gevestigd op de visie dat men die is gezworen er voor te zorgen dat de wetten van het land trouw worden uitgevoerd, niet degene moet zijn die deze wetten overtreed.” Hiermee refereerde hij toch duidelijk aan de kritiek van Taney, hij nam er echter wel zoveel mogelijk afstand van door het geheel te abstraheren van zijn eigen daadwerkelijke inbreng. Zijn verklaring voor deze werkwijze volgde daarna. Hij stelde dat op dat moment “the whole of the laws” waarvan uitgegaan werd dat ze gewoon nageleefd werden, op grote schaal werd overtreden in ongeveer een derde van de staten. “Moet het dan worden toegestaan dat het systeem van de wet faalt omdat het duidelijk is dat het inzetten van de noodzakelijke middelen die nodig zijn om dit te voorkomen, betekenen dat een enkele wet, gebruikt met de meest extreme inachtneming van de burgerlijke vrijheden, zodat het de schuldigen zelfs meer zou ontlasten dan de onschuldigen, op zeer kleine schaal wordt overtreden? Om de vraag nog directer te stellen, moeten alle wetten, behalve die ene, buiten toepassing worden gelaten, met een regering die kapot gaat, als we die ene maar handhaven?” Deze visie sloot aan bij zijn ‘doctrine of necessity.’ Als president had hij namelijk een eed gezworen dat hij de constitutie zou behouden, beschermen en verdedigen. In tijden van nood zou hij deze constitutie dan moeten schenden om de regering te beschermen. “Sometimes we amputate limbs to preserve life; similarly, presidents must occasionally violate the Constitution to save it.”⁵⁰ Na deze historische uitspraken (ze worden later namelijk meerdermalen aangehaald) gaat Lincoln nog in op het feit dat “it is insisted that Congress, and not the Executive, is vested with this power.” Wederom gaat de president hiermee in op de bezwaren van Taney. Lincoln geeft aan dat volgens hem de constitutie zelf niet ingaat op het feit aan wie het is om habeas corpus te beperken. Hij kon zich niet voorstellen dat, omdat de uitzondering genoemd in het artikel is bedoeld om te reageren op een noodsituatie, het de bedoeling was van de opstellers van de

⁵⁰ (Genovese, 2001), p. 81.

constitutie dat het gevaar zijn beloop had totdat het congres bijeen geroepen kon worden om op de situatie te reageren. Terwijl het ook nog eens zou kunnen zijn dat ditzelfde congres wel eens belet kon worden om bijeen te komen door diezelfde rebellie zoals bedoeld in het artikel.⁵¹

Lincoln gaf valide argumenten in zijn verantwoording voor het opschorten van het recht op habeas corpus. Echter, (en ik ben van mening dat dit fenomeen bij latere presidenten die zich in dezelfde situatie voelen zitten hetzelfde zal zijn) sprak hij wel in absoluten en dat zal in de praktijk zelden het geval zijn. Taney richtte zijn aandacht op het feit dat de uitvoerende macht niet het recht had en heeft om de bestaande wetten te overtreden ter verdediging van diezelfde wetten. Hij beriep zich daarbij op de Constitutie en op de Bill of Rights. Het recht om habeas corpus op te schorten was namelijk op dat moment alles behalve duidelijk toebedeeld aan een of meerdere van de gescheiden machten. Het was dan ook geen absoluut recht. Artikel 1, Sectie 9, clause 2 van de Constitutie van 1787 luidde zoals al eerder aangehaald:

*“The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”*⁵²

Wanneer is er echter sprake van een “case of rebellion or invasion.” Taney zag dit in het geval van Merryman niet zo. Kwam dit omdat hij niet partijdig was of omdat hij gelijk had? Ik denk voor een deel allebei. Hij was niet partijdig, dat valt uit de feiten wel af te leiden. De petitie van Merryman bereikte de opperrechter op zaterdag en hij had het al op zondag beoordeeld en met zijn goedkeuring teruggestuurd. Dit was niet bepaald een normale gang van zaken. De zaak diende een dag later al en toen de verschenen kolonel vroeg om uitstel om de president te raadplegen, werd hem dat terstond, zonder verder overleg of uitstel geweigerd. Hij gelaste de verschijning van de betrokken generaal voor zijn gerecht, met de gevangene, per omgaande van een dag. Toen het gerecht de volgende dag weer bijeen kwam en de generaal noch de gevangene was verschenen, had hij zijn mening klaar. Bij het naar buiten gaan na zijn mondelinge uitspraak deze dag sprak hij tegen burgemeester Brown van Baltimore: “Mr. Brown, I am an old man, a very old man, but perhaps I was preserved for this occasion.”⁵³ Dit gaf wel aan hoe principieel hij tegen de zaak aankeek. Het meest duidelijke voorbeeld van zijn partijdigheid was nog wel het feit dat hij Merryman tijdens zijn gevangenschap in Fort Mc Henry voorzag van meubels en goed eten dat hij liet bereiden door zijn eigen kok (Merryman was daarvoor zo dankbaar dat hij later een van zijn kinderen Roger. B. Taney Merryman zou noemen).⁵⁴ En dat terwijl Merryman echt niet erg onschuldig was, gezien het feit dat hij verantwoordelijk was voor het opblazen van bruggen zodat de federale troepen niet door Maryland konden reizen op hun weg naar de hoofdstad.

Had hij gelijk? Ja voor een deel wel, maar dan voor een klein deel, want voor een groter deel wordt zijn mening succesvol bestreden door Lincoln in zijn speech tijdens de speciale sessie

⁵¹ (Lincoln, Message to Congress in Special Session, 1861) Uit de speech van Lincoln tegenover het congres in speciale sessie bijeengekomen op 4 juli 1861.

⁵² (Section 9 - Limits on Congress, 1997)

⁵³ (Rehnquist, 2000) p.34.

⁵⁴ (John Merryman, 2010)

van het congres en door hem zelf onderuitgehaald door zijn hierboven beschreven handelswijze rondom de zaak Merryman. Hij had in zoverre wel gelijk met zijn oordeel in de zaak Merryman dat hij met verbazing kennisnam van het feit dat habeas corpus ineens beperkt bleek doordat de kolonel kwam melden dat de president een (geheime) order had doen uitgaan dat habeas corpus beperkt kon worden. Dit was absoluut niet de wijze waarop het diende te geschieden. De vraag wie er überhaupt gerechtigd was tot de beperking, en of er door die instantie beperking was gerechtvaardigd, was er een die eerst had moeten worden beantwoord. Daarnaast had het de gerechten en het publiek ook van te voren gemeld moeten worden. Taney klaagde hierover ook: “No official notice has been given to the courts of justice or to the public by proclamation or otherwise that the president claimed this power to suspend the writ of habeas corpus.”⁵⁵ Dat hij hierop reageerde door de president te wijzen op zijn plicht tot het naleven van de bestaande wetten is in dat licht redelijk logisch. Dat hij het deed in zijn hoedanigheid als rechter van het district circuit court van Maryland is dat niet. Maar dit laatste kan wellicht worden verklaard door het in de tijdgeest te plaatsen. In die tijd was er nog geen sprake van een sterk Supreme Court en ook nog niet van een sterk gereguleerd federaal rechtssysteem. Dat Taney een dubbele pet op had in deze zaak is dan ook eerder een ongelukkige samenloop van omstandigheden dan iets anders. Ex parte Merryman zou dan ook wel de geschiedenis ingaan als zijnde een uitspraak van de chief justice van de Supreme Court, zij het dan zonder de andere justices.

Tot een veroordeling van Merryman kwam het nooit, ook daar zorgde Taney voor.⁵⁶ De regering bleef Merryman vasthouden in fort McHenry en in juli werd hij uiteindelijk aangeklaagd voor samenzwering tot het plegen van verraad vanwege het feit dat hij samen met vele anderen in gewapend verzet weerstand bood aan de regering en voor zijn deelname aan het vernietigen van de bruggen om de regering dwars te zitten. Echter, na zijn formele tenlastelegging werd het hem toegestaan om op borg te vertrekken in afwachting van zijn proces. Een proces dat er dus nooit zou komen. Aan de ene kant kwam dat door de slechte gezondheid van Taney. Hij was ruim een jaar niet in staat om zijn plaats als rechter in te nemen in het district circuit Court van Maryland. Maar ook toen hij wel weer in staat was recht te spreken, kwam het er niet van. Hij verbood zelfs zijn mede rechter bij het hooggerechtshof van Maryland tot het afdoen van de zaken rondom de kwestie. Door de regering van Lincoln werd dit feit verder genegeerd, wellicht hadden zij ondertussen andere dingen aan hun hoofd.

2.5 Hoe nu verder? De Habeas Corpus act van 1863.

De toespraak van president Lincoln op 4 juli 1861 voor het congres had groot effect. De senatoren en gedelegeerden schaarden zich achter de president en zijn oorlogskabinet. De middelen om de oorlog te voeren werden hem toegestaan, dat kon ook niet anders om de dwalende staten terug te leiden in de Unie. Met betrekking tot de discussie over habeas corpus en wie er nu gerechtigd was om het te beperken, werd ook een praktisch antwoord gegeven.

⁵⁵ (Neely, 1991), p.9.

⁵⁶ (Rehnquist, 2000) pp. 39-40.

Het congres machtigde de president om naar eigen goeddunken te handelen en het recht op te schorten waar nodig. Dit gegeven en de machteloosheid voor de rechterlijke macht die voortvloeide uit de Merryman zaak, had tot gevolg dat de gerechten zich nagenoeg koest hielden in de volgende periode waarin habeas corpus beperkt bleef. Er waren zelfs een aantal rechters dat helemaal niet zo dacht over opschortingen van habeas corpus zoals Taney dat deed. Justice James. M. Wayne, een conservatief rechter uit Georgia die moest toestaan dat zijn thuis en grond in Georgia in beslag werd genomen toen de oorlog uitbrak, liet zich in een andere circuit Court case heel anders uit: “Ik ben van mening, dat het Congres de constitutionele macht heeft om uitvoerende wetten, proclamaties en orders in de naam van de publieke zaak te legaliseren en te bekrachtigen, ook als dit op het moment van uitspreken of vastleggen, niet is vastgelegd of niet is voorzien in bestaande wetten.” Hij was van mening dat dit zelfs retroactief kon geschieden. Zijn mening verwoordde hiermee een mening van veel rechters waarvoor het doel de middelen scheen te heiligen. Ze stonden in ieder geval toe dat alle middelen mochten worden ingezet om de Unie te herstellen.⁵⁷

Evenwel beëindigde de regering Lincoln het opschorten van habeas corpus een paar maanden later uit zichzelf. Dit geschiedde op 14 februari 1862. Er werd amnestie verleend aan de meeste gevangenen die zonder vorm van proces waren vastgezet, simpelweg omdat ze nu geen gevaar meer vormden. Er volgde zelfs een uitleg in deze proclamatie, want er werd gesproken over het feit dat het in de verwarring van de vroege dagen van de oorlog onvermijdelijk was dat er harde methoden werden gebruikt. “Elk departement was verlamd door verraad in deze dagen.”⁵⁸ Als het verloop van de oorlog een trendvoorloper was voor het verloop van habeas corpus, kon de opschorting ook weer plaatsvinden met een eventuele kentering in de oorlog. En dat gebeurde vervolgens ook weer. Later in het jaar leed de Unie een aantal zware verliezen en terstond achtte de Lincoln regering het nodig habeas corpus op te schorten. Dit keer in een nieuwe proclamatie daterend van 24 september 1862. Deze nieuwe orders gingen al een stuk verder dan de voorzichtige eerste beperking een jaar eerder:

“Now, therefore, be it ordered, first, that during the existing insurrection and as a necessary measure for suppressing the same, all Rebels and Insurgents, their aiders and abettors within the United States, and all persons discouraging volunteer enlistments, resisting militia drafts, or guilty of any disloyal practice, affording aid and comfort to Rebels against the authority of United States, shall be subject to martial law and liable to trial and punishment by Courts Martial or Military Commission:

Second. That the Writ of Habeas Corpus is suspended in respect to all persons arrested, or who are now, or hereafter during the rebellion shall be, imprisoned in any fort, camp, arsenal, military prison, or other place of confinement by any military authority or by the sentence of any Court Martial or Military Commission.”⁵⁹

Voor een deel is deze nieuwe beperking niet anders dan de eerdere uitvoeringen, maar kennelijk zag de regering nu wel aanleiding om veel verder te gaan dan dat zij eerder deed. De oorlogsinspanning liep namelijk heel anders dan verwacht. Aanvankelijk verwachtte de Unie dat er maar een kort conflict zou bestaan en dat de Geconfedereerden dan wel zouden

⁵⁷ (habeas corpus, 2002)

⁵⁸ (Silver, 1998), p. 120.

⁵⁹ (Lincoln, Proclamation Suspending the Writ of Habeas Corpus, 1862)

inbinden. Maar, geholpen door een briljant strateeg in de hoedanigheid van generaal Lee, beet het Zuiden veel meer van zich af dan verwacht. Na een kleine periode van militaire successen, volgde er in het najaar van 1862 ook weer een periode waarin de oorlogsinspanning helemaal niet goed ging. De regering zag zich dan ook genoodzaakt om een algemene dienstplicht in te voeren en dat ging alles behalve zonder slag of stoot. Dit komt goed naar voren in bovenstaande eerste alinea: "... en alle personen die vrijwillige indiensttreding ontmoedigen, weerstand bieden aan militie dienstplicht...". Daarnaast werd habeas corpus nu beperkt in het hele land en toegestaan in elke vorm en door elke militaire autoriteit of bij het vonnis van elke krijgsraad of militaire commissie. Ook deze proclamatie werd uitgesproken door de president en niet door het congres, al werd het dan misschien gedoogd. Zou het congres dan nu wel actie ondernemen om te voorkomen dat burgerrechten flagrant zouden worden overtreden ter bestrijding van het conflict? Nee. Meegesleept in 'the heat of the moment', zag het geen aanleiding om de steeds verdergaande beperkingen van burgervrijheden aan banden te leggen. Dit is iets wat we nog vaker zullen terugzien in de volgende hoofdstukken bij andere presidenten en andere congressen. Het zag echter wel een noodzaak om zijn steun beter te betuigen aan de president dan slechts door zijn beleid te gedogen. In november van 1862 kwam het congres bij elkaar in een korte sessie en volgde er een wetsvoorstel om een einde te maken aan de kritiek van Taney over wie nu de bevoegdheid had om habeas corpus op te schorten. De wet ging op 8 december door de kamer en werd na een enkele wijziging op 3 maart 1863 aangenomen als de Habeas Corpus Act. Deze wet gaf Lincoln expliciet de bevoegdheden die hij wilde hebben. De wet was niet meer dan een formele bekrachtiging dat het recht om habeas corpus op te schorten nu bij de president lag en niet bij het congres. Daarnaast voorzag de wet in een speciale amnestie regeling voor staatsmensen en officieren die in de loop van de oorlog te maken hadden gehad met de beperking van habeas corpus en eventueel na de oorlog blootgesteld konden worden aan aanklachten en civiele procedures door mensen die 'slachtoffer' waren van hun acties.

Hoe het ook zei, deze nieuwe wet riep een regeling in het leven waarbij serieus afgevraagd kon worden of die wel legaal was. De procedure om dit te toetsen was (en is) via de Supreme Court, dat de bevoegdheid had om ingestelde wetten te toetsen aan de constitutie. Een logisch gevolg zou ook zijn geweest dat deze toetsing ook plaats had gevonden om in ieder geval een formele juridische visie op de wet te krijgen. Een toetsing bleef echter uit. De reden daarvoor was dat de regering er simpelweg voor zorgde dat de wet de Supreme Court niet bereikte. Men was veel te bang dat een eventuele toetsing zou betekenen dat de justices zouden besluiten dat de wet 'unconstitutional' zou worden bevonden en dat zij dan niet hun oorlogsbeleid effectief zouden kunnen uitvoeren.⁶⁰ De wet bleef dus van kracht en de Supreme Court zweeg. Op deze manier was het voor de regering Lincoln nogal gemakkelijk om zijn gang te blijven gaan terwijl niemand daadwerkelijk iets kon zeggen over de legitimiteit van de besluiten. De verhouding tussen de drie staatsmachten was in de burgeroorlog dus allesbehalve in evenwicht. Dat brengt me wederom op het begin en het einde van de speech van Lincoln op het gigantische slagveld van Gettysburg:

⁶⁰ (habeas corpus, 2002) , onder 'avoiding conflict'.

“Four score and seven years ago our fathers brought forth upon this continent a new nation, conceived in liberty and dedicated to the proposition that all men are created equal.”

*“...that this nation, under God, shall have a new birth of freedom, and that the government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth.”*⁶¹

Hij verwees in de eerste zin expliciet naar de constitutie en in de laatste zin naar een regering van het volk, door het volk en voor het volk. En dat in hetzelfde jaar als dat het democratisch gekozen congres de bevoegdheid gaf aan de democratisch gekozen president om heel ondemocratisch mensen vast te zetten zonder dat ze mochten vernemen waarom hun dat werd aangedaan. Deze visie van een regering van het volk, door het volk en voor het volk verklaarde een hoop over de visie die Lincoln had op de democratie in zijn land. Hij was er heilig van overtuigd, en dat blijkt ook wel uit zijn handelwijzen zoals beschreven, dat hij zijn maatregelen kon treffen tegen een minderheid in de bevolking zodat hij de meerderheid kon beschermen. Hij stond wel degelijk achter de constitutie en de Bill of Rights van zijn land, ook dat blijkt wel uit die hele korte speech, hij was er waarschijnlijk alleen van overtuigd dat deze bestonden om de belangen van de meerderheid te dienen. Dat rechtvaardigde voor hem ook de maatregelen die hij nam met het opschorten van habeas corpus. Zolang het gedrag van velen de belangen schaadde van nog veel meer mensen, dan was het gegeven dat hij deze eerste groep hun rechten opschortte. Dit is een hele pragmatische visie op het concept van democratie. Het zorgt ervoor dat de volkssoevereiniteit te allen tijde voorgaat op de rechten van het individu (wat de ethische visie vertegenwoordigt op het concept van democratie)⁶².

2.6 Was een beroep op de volkssoevereiniteit genoeg om de handelwijzen te rechtvaardigen?

Volgens Ignatieff⁶³ heeft een land als er sprake is van een noodsituatie geen andere keuze dan erop te vertrouwen dat de leiders van dat land snel zullen handelen. In het geval van Lincoln is dat absoluut gebeurd, hij was al in zijn inaugurale rede genoodzaakt in te gaan op de op handen zijnde oorlog. Echter, met het permanent beperken van habeas corpus in 1863 in het hele land kon er niet echt meer gesproken worden van een noodtoestand. Het was vanaf dat moment een soort permanente staat geworden in het land. Met Ignatieff ben ik van mening dat vrijheid en veiligheid op de lange termijn niet aan de leiders van het land moeten worden overgelaten, maar bovenal aan de democratisch gekozen instellingen in het land en daarnaast ook aan de rechtelijke macht. In dit geval dus niet meer alleen aan de uitvoerende macht die zichzelf noodgedwongen boven de andere twee stelde, maar aan de wetgevende en rechtelijke macht. Dit systeem van checks and balances is er niet voor niets in een democratische samenleving. Als een van de drie machten dreigt buiten zijn ethische grenzen te gaan, is het aan de andere twee om hun gelijke in te dammen. Gebeurt dit niet, dan dreigt het gevaar dat

⁶¹ (Gettysburg Address, 2010) The Gettysburg Address uitgesproken door Abraham Lincoln op het slagveld van Gettysburg op 19 november 1863.

⁶² (Ignatieff, 2004), p. 20.

⁶³ (Ignatieff, 2004), p. 17.

de democratie afglijdt naar een dictatuur. De minderheid die zich in zijn rechten geschaad zag, was dus aangewezen in de eerste plaats op het democratisch gekozen Congres en in de tweede plaats op de Supreme Court. Het gevaar met een democratisch gekozen congres was, en is ook zoals nog zal blijken, dat de leden van het congres ook gevoelig waren voor de roerige tijd. De leden van de senaat en het huis van afgevaardigden waren afhankelijk van hun achterban wat betreft hun bestaansrecht in Washington. De populaire en wrede tendens in die staten, was er een van oorlogsgezindheid en dus waren de eminente leden van het congres dat ook. De verantwoordelijkheid die zij hadden om op te komen voor wantoestanden zoals die waren ontstaan door het voortduren van een ongecontroleerde opschorting van habeas corpus, ging verloren in de drang om zich te scharen achter de leider in een tijd van oorlog. En dus was het mogelijk dat er een situatie werd gecreëerd waarin niet of nauwelijks werd stilgestaan bij de verantwoordelijkheden naar iedereen in hun thuisstaat, maar waarin de balans de andere kant op schoot. Het Congres maakte een einde aan een onzekere situatie door een wet aan te nemen die de vertegenwoordiger van de uitvoerende macht onbeperkte macht gaf om de constitutionele rechten van het volk te beperken.

Ditzelfde volk was door deze gang van zaken aangewezen op de enige macht die niet democratisch werd gekozen, de rechterlijke macht. Precies om bovenstaande reden was het ook maar goed dat een van de drie machten niet tot stand kwam door democratische verkiezingen. Het gevaar loert namelijk dat democratische instellingen gelokt worden door de tijdsgeest om zich in een situatie te begeven die schadelijk kan zijn voor een deel van de bevolking. Het was dan ook aan de Supreme Court om een einde te maken aan de onbeperkte opschorting van habeas corpus. Het feit dat de regering er voor zorgde dat er geen toetsing kon plaatsvinden van het gevoerde beleid, door te zorgen dat er geen zaken handelend over de habeas corpus kwestie terecht kwamen bij de Supreme Court, gaf aan dat de Lincoln regering en het Congres in zijn kielzog zich op dit gebied begon te gedragen als een dictatuur.

Wat was dan de reden dat de Verenigde Staten in die tijd niet permanent zijn afgegleden naar een dictatuur? Er kwam een einde aan de oorlog. De speech van Lincoln die ik in het begin van dit hoofdstuk aanhaalde, bracht een eerbetoon aan de gesneuvelden van de slag die het keerpunt betekende in de oorlog in het voordeel van de Noordelijken. Zoals ik eerder beschreef stierven er alleen al tijdens deze slag 58000 mensen. Voor het Zuiden waarin veel minder mensen woonden, betekende dit een veel grotere klap dan voor het Noorden. Met het winnen, als je daarvan kon spreken, van deze slag werd de tweede opmars van generaal Lee naar het noorden definitief gebroken. Vanaf nu zouden de yankees langzaamaan gebruik gaan maken van hun aantallen om door te drukken naar het zuiden. Dit resulteerde uiteindelijk in de Noordelijke overwinning op 9 april 1865. Vijf dagen later werd ook nog het symbool van de strijd doodgeschoten, Lincoln stierf op 14 april als gevolg van een aanslag. Met het einde van de oorlog en het leven van de president, kwam er ook een abrupt een einde aan de status quo wat betreft de noodzaak om burgerrechten te blijven opschorten.

2.7 *Ex parte Milligan*

De eerste indicatie van herstel van het evenwicht in de drie machten kwam kort na de oorlog in 1866. De Supreme Court verleende certiorari aan Milligan die werd beschuldigd van het plannen van het stelen van wapens om krijgsgevangenenkampen te overvallen. De zaak op zich was niet eens zo belangrijk als wel de uitspraak van de Supreme Court. Taney stierf al voordat de oorlog tot een einde kwam. Daardoor kon Lincoln een andere chief justice benoemen in de Supreme Court. Het was deze nieuwe opperrechter Chase die de Supreme Court voorging in de zaak Milligan. Allereerst besloot de Supreme Court in deze zaak dat het opschorten van habeas corpus in principe rechtsgeldig was, maar dat militaire tribunalen geen jurisdictie hadden in staten waar de constitutie wat dit betreft nog steeds van kracht was en waar de burgerrechtbanken nog steeds open waren. De constitutie voorzag uitdrukkelijk niet, zo oordeelden de hoogste rechters, in een opschorting van habeas corpus als de burgerrechtbanken niet gedwongen waren te sluiten, oftewel zolang deze rechtbanken open waren, kon habeas corpus niet beperkt worden zelfs niet tijdens een oorlog. Daarnaast oordeelden zij dat tijdens een periode waarin habeas corpus werd beperkt het alleen mogelijk was om burgers vast te houden en niet te veroordelen en al helemaal niet te executeren. “Tenslotte, het opschorten van habeas corpus betreft niet het recht zelf maar slechts de mogelijkheid het bevel te geven het betreffende recht tijdelijk te onzeggen.”⁶⁴

Feitelijk veranderde dit niet het feit dat de president het alleenrecht had op het beperken van het recht op habeas corpus, het ontnam hem alleen de wind in de zeilen om het nog te kunnen doen. De Supreme Court was nog steeds niet geneigd om zich duidelijk uit te spreken tegen het sterke bewind van de president. Daarom was *ex parte Milligan* geen directe herroeping van de habeas corpus act. Effectief gezien was het wel een herroeping, zolang de gewone rechtbanken open waren, kon de president geen gebruik meer maken van de habeas corpus wet. Niet wettelijk gezien dan.

⁶⁴ (Taney, 1861)

3 All is not so quiet on the Western front, Habeas Corpus tijdens WOII.

*“I don’t want any of them (persons of Japanese ancestry) here. They are a dangerous element. There is no way to determine their loyalty... It makes no difference whether he is an American citizen. He is still a Japanese. American citizenship does not necessarily determine loyalty...But we must be worried about the Japanese all the time until he is wiped off the map.”*⁶⁵

3.1 Historische context

Bovenstaand citaat is van luitenant-generaal DeWitt, opperbevelhebber van het West Command (verantwoordelijk voor de verdediging van het westelijk deel van de Verenigde Staten) tijdens een sessie van de subcommissie voor marinezaken van het Huis van Afgevaardigden op 13 april 1943. Wat mij betreft een van de vele dieptepunten uit de Amerikaanse geschiedenis, ik licht dit toe in dit hoofdstuk.

Op 4 maart 1933 kwam Franklin Delano Roosevelt (FDR) aan de macht als de tweeëndertigste president van de Verenigde Staten. Net als in Europa, waar Hitler door de economische malaise in Duitsland aan de macht kwam in 1933, geschiedde dat ook min of meer op dezelfde manier in de VS. In de VS had de beurskrach, die tot de wereldwijde economische neergang leidde, immers toegeslagen. Vanaf 1928 ging het economisch dramatisch in de VS, wat leidde tot de verkiezing van een president met een sterke hand en daarbij een sterke wil om op te treden om Amerika weer op de rails te krijgen. Roosevelt kwam in het Witte Huis en introduceerde zijn New Deal om het binnenland weer aan het werk te krijgen. Een groot deel van deze New Deal was gericht op het omvormen van de Executive branch van de federale regering om deze veel krachtiger te maken.⁶⁶ De vreselijke depressie had namelijk een groot gat geslagen in het vertrouwen of de federale regering wel opgewassen was tegen de taak van het regeren. De oude politiek van zoveel mogelijk laissez faire vanuit Washington had gefaald en er was behoefte en noodzaak tot verandering. Deze moest dan ook komen van de nieuwe president en zijn New Deal. Deze verandering zou er ook snel komen want Roosevelt trok veel van de macht die voorheen was voorbehouden aan het Congres naar zich toe en bracht daarnaast ook veel macht van de staten naar

⁶⁵ (Korematsu v. The United states, 1944) Getuigenis van luitenant-generaal John. L. DeWitt, voor de subcommissie voor marinezaken van het Huis van Afgevaardigden, 13 april, 1943, zoals geciteerd in *Korematsu v. United States*.

⁶⁶ (Yoo, Crisis And Command, 2009), hts. 7, pp. 257.

Washington.⁶⁷ Het Congres delegeerde veel van zijn macht aan de president zodat deze de economische crisis naar eigen goeddunken kon aanpakken. En dat deed hij met verve. Amerika werd in een paar jaar omgevormd tot een veel sterker georganiseerd land met een centrale leidende figuur die net zoveel te zeggen had over binnenlandse politiek als over de buitenlandse.

Deze laatste werd langzaamaan wel steeds problematischer. Zowel ten westen, waar het keizerrijk Japan enorme expansiedorst vertoonde als ten oosten van het continent, waar de Duitsers en in mindere mate de Italianen visoenen hadden van Lebensraum ten kostte van de buurlanden. De VS had net ‘de grote oorlog’ achter de rug waar het nooit bij betrokken had willen worden en leed daar nog steeds onder.

3.2 *Een onhoudbaar interbellum*

‘De grote oorlog’ ofwel de ‘The great war to end al wars’, was een oorlog waar de VS neutraal in wilde blijven. Het slagveld was immers op het verre Europa en het zag er ook niet naar uit dat het front zich over de oceaan zou verplaatsen. De Amerikanen zelf waren nogal content met hun isolationisme in die tijd, dus er zou heel wat voor nodig zijn om de VS te bewegen in de richting van een nieuwe oorlog. Zelfs nog tot mei 1941 was bijna 80 procent van de Amerikanen tegen inmenging in de oorlog.⁶⁸ De drang om buiten de oorlog te blijven was zelfs zo groot dat het congres al in 1935, 1936, 1937 en 1939 diverse neutraliteitswetten aannam die ervoor moesten zorgen dat het land niet onder druk van de geallieerden (of hun eigen president) in een oorlog zou worden getrokken.⁶⁹ De agressor in Europa, met aan kop Duitsland was alleen niet zo slim om deze slapende reus met rust te laten en te laten slapen. In een poging controle te houden over de Atlantische Oceaan werd er bevel gegeven aan de Duitse marine om niets of niemand door een zeeblokkade te laten richting het westen. Dit had tot gevolg dat een paar grote passagiersschepen met voornamelijk Amerikanen aan boord, tot zinken werden gebracht door Duitse onderzeeërs. Vele burgerslachtoffers aan Amerikaanse zijde in korte tijd, zorgden ervoor dat de publieke opinie omsloeg eerst in afgrijzen, maar al snel in woede en roep om actie. Daarnaast richtte de daadkracht van Roosevelt zich ook op een onvermijdelijke confrontatie. Op het Europese front ging er veel steun naar de Britten en de Fransen. Het was dan aanvankelijk wel aan de Britten om de Atlantische oceaan schoon te houden van de Duitse marine, Roosevelt zou het niet aan het toeval overlaten of dit ook daadwerkelijk gebeurde. Stille herbewapening van de marine en luchtlandingstroepen was al in gang gezet. Om kracht bij te zetten aan de samenwerking tussen de Britten en de Amerikanen, kwamen Roosevelt en Churchill op 14 augustus 1941 in elkaar op Placentia Bay op Newfoundland om het Atlantic Charter te tekenen.⁷⁰ In dit charter werd in principe een

⁶⁷ (Yoo, Crisis And Command, 2009), hts. 7, pp. 258.

⁶⁸ (Yoo, Crisis And Command, 2009), hts. 7, pp. 295.

⁶⁹ (The Neutrality Acts, 1930s, 1935-1939)

⁷⁰ (The Atlantic Conference & Charter, 1941, 1941)

achttal punten aangehaald die de beide landen overeen kwamen met als doel een visie te creëren voor een wereld post Wereldoorlog II.

In het kort waren deze acht punten:

1. *No territorial gains were to be sought by the United States or the United Kingdom.*
2. *Territorial adjustments must be in accord with the wishes of the peoples concerned.*
3. *All peoples had a right to self-determination.*
4. *Trade barriers were to be lowered.*
5. *There was to be global economic cooperation and advancement of social welfare.*
6. *Freedom from want and fear.*
7. *Freedom of the seas.*
8. *Disarmament of aggressor nations, postwar common disarmament.*

Deze bijeenkomst en de uitkomst daarvan was een verder bewijs van de vastberadenheid van Roosevelt om Europa niet in de steek te laten. Het zou tevens na de oorlog een visionair document blijken te zijn, want onder andere het charter van de Verenigde Naties werd er op gebaseerd.

Op het Aziatische front onderkende Roosevelt al in het begin van zijn termijn dat het Keizerrijk Japan zich niet zou schikken in een rol als regionale grootmacht. Hij probeerde hieraan lang voor het uitbreken van het conflict, wel degelijk tegenstand te bieden. Toen Japan in 1941 uitbreiding zocht richting Indochina en Thailand, gaf Roosevelt bevel om alle Japanse bezittingen in de VS te bevriezen, de Olie-export drastisch te verlagen en de verkoop te verbieden van brandstof met een hoog octaangehalte voor de vliegtuigindustrie. Echter per ongeluk vatten zijn ambtenaren dit zo op dat er een complete olie embargo werd uitgevoerd, iets wat Roosevelt ook maar besloot zo te laten.⁷¹ Hierop opende Roosevelt onderhandelingen met Japan om hun expansiedrang in te dammen. Hoewel er wel wordt beweerd dat dit met name als doel had om meer aandacht te kunnen schenken aan het reeds geëscaleerde conflict in Europa, is er volgens mij meer te zeggen voor het feit dat Roosevelt wel degelijk wist dat Japan niets anders kon of wilde, dan aansturen op een ramkoers om te krijgen wat het wilde.⁷² En ondanks alle neutraliteitswetten, was dat ook wat Roosevelt voor ogen had om ervoor te zorgen dat de veiligheid van de VS gegarandeerd bleef. De onderhandelingen waarbij de VS eisten dat Japan zich zou terugtrekken uit zijn verdrag met Duitsland en Italië, dat het zich zou terugtrekken uit China en het zijn isolationistische handelsbeleid zou opgeven, waren van te voren al gedoemd te mislukken. Het waren eisen waarvan Roosevelt ook wel wist dat Japan ze niet zou inwilligen. Voor Japan was er geen andere optie, dan zich voorbereiden op een conflict, waarmee het de eerste klap zou uitdelen en Amerika zou betrekken in de oorlog. Op zeven december 1941 gebeurde dit ook en viel Japan Pearl Harbor aan.⁷³

⁷¹ (Yoo, Crisis And Command, 2009), hts. 7, pp. 306

⁷² (The Department of State, 1983), p.144.

⁷³ (The Pearl Harbor Attack, 2002)

3.3 Oorlogshysterie

Japan op zijn beurt wilde zoveel mogelijk dat het een verrassing bleef dat het de VS de oorlog zou verklaren. Het had dan ook nog tot een half uur voor de aanval zijn ambassadeur, Admiraal Nomura, in Washington om te proberen diplomatiek uit het conflict te komen.⁷⁴ Terwijl de Amerikaanse diplomaten wachtten op de Japanse delegatie, kwam het bericht van de aanval. Het gevolg was een schok door Amerika en oorlog zonder dat Roosevelt de eerste klap had uitgedeeld. Sterker nog door de aanval kwam er zo'n schokgolf door Amerika dat het op zich op dezelfde manier verenigde als de Federalen na de aanval op fort Sumter tachtig jaar eerder. De Pacifische vloot werd in de haven gedecimeerd, wat leidde tot een grote angst van de Amerikanen dat Japan zou doorstoten naar de westkust van het vaste land. Zo ook bij de eerder genoemde luitenant-generaal DeWitt, opperbevelhebber van dit westelijk deel van het vaste land. In de uren en dagen na de aanval kwamen er vele berichten van burgers die radioberichten en verdachte lichten bij de kust waren gesignaleerd. DeWitt als ervaren bureaucraat en militair reageerde vreselijk. In een eerste aanbeveling aan het Oorlogsdepartement drong hij aan dat:

“Actie dient te worden genomen op de snelst mogelijke termijn, om alle buitenlandse burgers van veertien jaar en ouder van vijandige naties op te pakken en te verwijderen naar een zone in het binnenland.”⁷⁵

Het maakte DeWitt op dat moment niet eens uit of deze buitenlandse burgers van Japanse, Duitse of Italiaanse afkomst waren. Gelukkig achtte het Oorlogsdepartement, zeker gezien het feit dat deze ‘buitenlandse burgers’ uit meer dan een half miljoen mensen bestond, dit niet wenselijk en negeerde de aanbeveling van DeWitt. Maar het zou er wel van komen. Zoals gesteld bij de intro van dit hoofdstuk, had DeWitt absoluut geen hoge pet op van het Japanse volk, of het nu buitenlandse ingezetenen, genaturaliseerde Amerikanen of in Amerika geboren burgers waren. Hij vertrouwde niet dat een van Japans origine persoon trouw kon zijn aan Amerika als dit land in oorlog was met Japan. Op zijn hoofdkwartier ‘The Presidio’ in San Francisco bereidde hij een massa evacuatie voor die ervoor zou zorgen dat een groot deel van de Japanse Amerikanen geïnterneerd zouden worden.

⁷⁴ (Irons, 1983), hts. 1, pp. 4.

⁷⁵ (Irons, 1983), hts. 1, pp. 27.

3.4 *Het begin: Militaire commissies en het Ex Parte Quirin precedent*

Het onderwerp militaire commissies heb ik eerder behandeld in het vorige hoofdstuk, waar ik inging op het vastzetten van Zuidelijke burger sympathisanten door de Noordelijken, waarna over hun lot werd geoordeeld door militaire commissies. De Supreme Court maakte hier, na de oorlog weliswaar, een einde aan door zijn uitspraak in ex part Milligan. Ik kom hier zo op terug. De eerste militaire commissie in de tweede wereld oorlog werd opgericht nadat in juni 1942 acht Duitse agenten werden opgepakt aan de kust van Long Island en Florida (operatie Pastorius⁷⁶). Deze acht Duitse saboteurs hadden allemaal eerder in Amerika gewoond, maar waren met het opkomen van het derde rijk, teruggegaan naar het vaderland. Daar waren ze toegetreden tot de Wehrmacht. In opdracht van deze Wehrmacht waren ze in burgerkleding gedropt door een Duitse onderzeeër aan de kust van de Verenigde Staten met explosieven en de opdracht deze in te zetten op geselecteerde doelen. Echter een van de leiders (John Dash) van de in tweeën gesplitste groep , gaf zichzelf en zijn groep aan bij de FBI, waardoor de hele groep kon worden gearresteerd en het niet tot daadwerkelijke sabotage kwam.⁷⁷ Roosevelt was hierover flink verontwaardigd. Dit bleek uit het feit dat hij op advies van minister van Justitie Biddle een geheime militaire commissie wilde instellen. Biddle noemde in zijn advies de voordelen op van een militaire commissie:

“Proceedings would be speedier, it would be easier to prove violations of the laws of war, and the death penalty would be available.”

Biddle geloofde ook dat door het gebruik van militaire commissies de verdachten werden weerhouden van het indienen van een habeas corpus petitie.

“All the prisoners can thus be denied access to our courts.”

Op 2 juli 1942 vaardigde Roosevelt twee Executive orders uit. De eerste riep de commissie in het leven en gaf het de macht

“elke onderdaan, staatsburger of ingezetene van elke natie waarmee de Verenigde Staten mee in oorlog zijn, die poging doet om de Verenigde Staten of een van haar gebieden te betreden via kust- of landlijnes, met als doel sabotage, spionage, vijandige of oorlogshandelingen of schendingen van de wetten of oorlog te plegen, te berechten.”⁷⁸

De verdachten zouden berecht worden op basis van schending van de oorlogswetten, wat betekende dat dit voornamelijk uit gewoonterecht bestond en niet uit duidelijk afgebakende geschreven wetten. Daarnaast verbood Roosevelt elke vorm van beroep bij de burgerrechter, tenzij de minister van Oorlog of de minister van Justitie hierin toestemde. Roosevelts tweede order somde de richtlijnen van de procedure in een enkel paragraafje op. De militaire rechters moesten een “volledig en eerlijk proces houden.” Daarnaast konden ze “elk bewijs toelaten dat bewijskracht had in de ogen van een redelijk man.” Tweederde meerderheid van de rechters

⁷⁶ (Famous Cases George John Dasch and the Nazi Saboteurs, 1942)

⁷⁷ (Ex Parte Quirin, 1942)

⁷⁸ (Yoo, Crisis And Command, 2009), hts. 7, pp. 312

was voldoende voor een veroordeling en beroep kon alleen maar aangetekend worden bij de president. Er was geen ruimte voor een advocaat en de hele civiele rechtsgang stond buitenspel. Naar het toenmalige recht was het zeer de vraag of deze vorm van proces mogelijk was onder de constitutie. Op dat moment was namelijk nog steeds ex parte Miligan van kracht. In dit arrest was na de burgeroorlog duidelijk uitgemaakt dat als een gevangene geen deel uitmaakte van het leger, het verplicht was om deze gevangene over te laten aan de burgerlijke gerechten zolang de gerechten open waren om criminele aanklachten aan te horen en klachten in behandeling kon nemen.⁷⁹ Alleen wilde Roosevelt zich niet aan dit precedent houden. Daartoe richtte hij juist deze militaire commissies op. De militaire verdediging van de verdachte Nazi's ging hiertegen in het verweer en verzocht de Supreme Court om zich over de zaak te buigen door een petitie voor een writ of habeas corpus in te dienen. Dit deed de Supreme Court ook maar tijdens een speciale sessie van het gerecht op 29 juli 1942 werd de vrees naar voren gebracht dat Roosevelt ongeacht de uitspraak, toch wel zou overgaan tot de executies. Mede hierdoor brachten ze twee dagen later een per curiam oordeel uit, waarin werd aangegeven dat het gebruik van de militaire commissies kon blijven bestaan. Een dag later begon de militaire commissie die de verdachten in drie dagen berechtte en veroordeelde tot de doodstraf. Vijf dagen later keurde Roosevelt de veroordelingen goed, maar zette twee van de acht doodstraffen om in respectievelijk levenslang en 30 jaar (John Dash) omdat deze twee personen behulpzaam waren geweest bij het opsporen van de rest. Al op acht augustus werden de executies voltrokken.

Toen de Supreme Court uiteindelijk zijn mening kenbaar maakte in ex parte Quirin, werd er een heel voorzichtig onderscheid gemaakt met ex parte Miligan. In een geforceerd⁸⁰ unaniem oordeel van de heren rechters werd aangegeven dat het bij Miligan ging om een burger die nooit iets te maken had gehad met de vijand. De Nazi saboteurs daarentegen, hadden zich duidelijk aangesloten bij het Duitse leger. En zo werd Miligan omzeild. Daarnaast werd in dit arrest vastgesteld dat processen die vallen onder de oorlogswetten en die gehouden worden door militaire commissies, niet vallen onder artikel drie uit de Constitutie, handelend over de rechterlijke macht. Daarmee zouden de Bill of Rights niet van toepassing zijn op zaken onderhavig aan de militaire commissies en kon er geen beroep gedaan worden op de habeas corpus clause.⁸¹ Niets kon Roosevelt nu nog weerhouden van het gebruik van militaire commissies die vrijwel niets van doen hadden met de normale waarborgen van de wet, oftewel *Inter arma enim silent leges*.

3.5 *Het vervolg: Massale internering*

⁷⁹ (Rehnquist, 2000) Ex parte Merryman, uitgesproken door chief justice Taney op 28 mei 1861., hts. 5, pp. 34.

⁸⁰ (Supreme Court of the United States Brief of legal scholars and historians as amici curiae in support of petitioner, 2005),pp. 6.

⁸¹ (Piret, 2008)

De instelling van de massale Japanse interneringen kreeg wederom zijn daadwerkelijke vorm door een handeling van Roosevelt door het ondertekenen van Executive order 9066 op 19 februari 1942. Het zou een maatregel zijn die zijn weerga op de burgers in de VS tijdens oorlogstijd nog niet gekend had. Roosevelt gaf de minister van oorlog Stimson de volgende toestemming:

“Now, therefore, by virtue of the authority vested in me as President of the United States, and Commander in Chief of the Army and Navy, I hereby authorize and direct the Secretary of War, and the Military Commanders whom he may from time to time designate, whenever he or any designated Commander deems such action necessary or desirable, to prescribe military areas in such places and of such extent as he or the appropriate Military Commander may determine, from which any or all persons may be excluded, and with respect to which, the right of any person to enter, remain in, or leave shall be subject to whatever restrictions the Secretary of War or the appropriate Military Commander may impose in his discretion. The Secretary of War is hereby authorized to provide for residents of any such area who are excluded therefrom, such transportation, food, shelter, and other accommodations as may be necessary, in the judgment of the Secretary of War or the said Military Commander, and until other arrangements are made, to accomplish the purpose of this order. The designation of military areas in any region or locality shall supersede designations of prohibited and restricted areas by the Attorney General under the Proclamations of December 7 and 8, 1941, and shall supersede the responsibility and authority of the Attorney General under the said Proclamations in respect of such prohibited and restricted areas.”⁸²

Hiermee kreeg generaal DeWitt zijn zin. Alle ongewenste elementen konden verplaatst en vastgezet worden. Dat gebeurde al snel, want op 2 maart vaardigde De Witt zijn eerste proclamatie uit stellende dat: “such persons or classes of persons as the situation may require” zouden, op een later tijdstip worden onderworpen aan uitsluitingsorders van militair gebied 1. (Ter illustratie, militair gebied 1 is de hele exclusion area in onderstaande illustratie op een klein stukje Arizona na aan de onderkant, dat laten toegevoegd zou worden) En dit zou in beginsel vergen dat iedereen die ‘vijandige’ voorouders had zich moest melden ter registratie als hij van plan was te verhuizen.⁸³ Na deze maatregel om zich te melden volgde op 24 maart een proclamatie van DeWitt met een avondklok van acht uur ’s avonds tot en met zes uur ’s ochtends voor “alle vijandelijke buitenlanders en alle personen van Japanse afkomst die binnen het militaire gebied verblijven.”⁸⁴ Vanaf nu mochten de Japans-Amerikaanse bevolking niet meer naar buiten ’s avonds als zij ook maar in de buurt van de kust woonden.

De militaire zone was namelijk ongeveer 161 kilometer landinwaarts ingesteld. Maar het zou later nog blijken dat dit nog lang niet ver genoeg ging, want op 27 maart volgde er een verbod om de militaire zone nog te verlaten zonder uitdrukkelijke toestemming.⁸⁵ En uiteindelijk

⁸² (Roosevelt, 1942)

⁸³ (Korematsu v. The United states, 1944)

⁸⁴ (Hirabayashi v. United States, 1943)

⁸⁵ (Korematsu v. The United states, 1944)

volde op 3 mei de definitieve order voor alle mensen van Japanse afkomst, of het nu ging om mensen met de Amerikaanse nationaliteit of niet, om alles achter te laten en zich te melden bij verzamelcentrums. Daar zou men voorlopig verblijven totdat de organisatie op poten was om alle mensen door te voren naar meer permanente relocation centers. In totaal zouden er ongeveer 120.000 mensen van Japanse afkomst worden verplaatst naar deze interneringskampen. Officieel zaten deze Japanners nu in interneringskampen omdat men bang was dat Japan de westkust van de Verenigde Staten zou aanvallen en de lokale Japanners zich dan zouden aansluiten bij het Keizerrijk. Vooral de angst voor spionage en radioverkeer naar Japanse schepen vanaf de kust was een schrikbeeld van de overheid. Er was gewoonweg geen vertouwen in dit deel van de Amerikaanse bevolking om hun nieuwe vaderland te verdedigen. Dit kwam mede door de hechtheid waarmee de immigranten zich manifesteerden in hun tijd in de VS. Ze waren succesvol in bijvoorbeeld landbouw in Californie, maar hielden wel de tradities uit het oude land in ere. Er vonden ook niet veel huwelijken met andere bevolkingsgroepen plaats, waardoor de Japanse enclave ook aanwijsbaar Japans bleef. Toen Pearl Harbour had plaatsgevonden, was het dan ook heel makkelijk voor de bevolking om de schuldigen aan te wijzen. Het sentiment dat DeWitt tentoonspreidde tijdens zijn getuigenis voor de subcommissie voor marinezaken van het Huis van Afgevaardigden op 13 april 1943, was dan ook niet van de lucht. Vele mensen, met name in Californie, waar het overgrote deel van de 127.000 Japanse Amerikanen levend in Amerika woonden, waren anti-Japans. Zij waren dan ook zeker niet tegen de Japanse internering. Dit betekende feitelijk dat de Japanners al hun goederen en land ter plekke moesten achterlaten om te verhuizen naar de interneringskampen. De verplicht achtergelaten goederen en land werden in veel gevallen meteen ingepikt door de achtergebleven blanke bevolking.

3.6 “*Shikata ga nai*” (it cannot be helped)

De internering zou de rest van de oorlog duren. Vaak onder zware omstandigheden. Toen de order kwam om zich naar de verzamelcentra te begeven en niet iedereen even bereidwillig was om dat ook zo snel mogelijk te doen, werd het leger ingezet om van deur tot deur iedereen te verzamelen en mee te nemen. Dit ging vaak niet onvriendelijk, maar men moest wel mee. Regelmatig werd zelfs gemeld dat men niet de tijd had om nog veel spullen te pakken. Veel Japanners hadden dan ook niet eens de juiste kleding als besloten werd ze in het noorden te plaatsen waar het in de winter wel een -30 graden Celsius kon worden. In de kampen aangekomen werd men met meerdere families geplaatst in barakken die waren gebaseerd op legerbarakken. Dat wil zeggen, zonder keuken, zonder sanitaire voorzieningen en zonder gelegenheid om zich te wassen. Voor voedsel moest men naar een centraal punt en was per persoon 45 dollarcent per dag gereserveerd.⁸⁶ De kampen waren omringd met omheiningen met prikkeldraad aangevuld met permanente bewaking door gewapende wachten. En dat terwijl de kampen in afgelegen gebieden lagen, veruit in de meeste gevallen

⁸⁶ (Myer, 1943)

in indianen reservaten, die daarvoor formeel werden gecompenseerd.⁸⁷ Deze kampen doen mij veel denken aan andere kampen dichterbij huis in die tijd, alleen hadden de Japanners waarschijnlijk niet de vrees voor een onvermijdelijke dood. Over het algemeen legden de Japanners zich neer bij hun nieuwe situatie, vandaar de frase in de titel van deze paragraaf. Het zit in de Japanse cultuur ingebakken dat men meer aan de gemeenschapsgeest denkt dan aan het individuele belang, maar dat wil niet zeggen dat ze niets deden om verandering in hun situatie te brengen. Een viertal personen besloot de wetmatigheid te testen van hun detentie en bracht het daarmee tot de Supreme Court. Deze vier uitspraken van de Supreme Court zouden de legaliteit bepalen van de avondklok en de interneringskampen gedurende de oorlog.

3.7 *Yasui en Hirabayashi versus The United States*

Minoru Yasui werd geboren in Hood River, Oregon in 1916. Hij groeide hier op en studeerde af als jurist aan de universiteit van Oregon. Naast het feit dat hij reservist was in het Amerikaanse leger, kreeg hij een baan bij het Japanse consulaat in Chicago in 1940 waar hij tot acht december 1941, een dag na het bombardement op Pearl Harbour, werkte. Hij keerde weer naar huis en werd geconfronteerd met de Maatregelen tegen zijn volk. Ook hij viel onder de avondklok die 24 maart 1942 van kracht werd. Hij was het alleen niet eens met die avondklok. Op 28 maart, 4 dagen na de instelling van de avondklok, besloot hij de legaliteit uit te testen. Hij wandelde om elf uur 's avonds vanuit zijn huis door de stad naar een politiebureau om zich aan te geven.⁸⁸ De zaak kwam terecht bij het plaatselijke gerecht in het district Oregon op twaalf juni 1942, waarbij het de eerste zaak was waarbij een rechter zich zou buigen over de legaliteit van de avondklok. De rechter oordeelde op 16 november dat de avondklok alleen kon gelden voor buitenlanders, omdat de federale regering niet formeel de staat van beleg had afgekondigd. Echter, bepaalde deze rechter wel ook dat Yasui, omdat hij bij het Japanse consulaat had gewerkt, zijn burgerschap had opgegeven, zodat de avondklok ook op hem van toepassing was. Yasui werd veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf en 5.000 dollar boete. Gezien het feit dat het Yasui te doen was om de legaliteit aan de kaak te stellen van de avondklok en de maatregelen in het algemeen, ging hij uiteraard in beroep tegen deze beslissing. Nadat dit United States Court of Appeals for the Ninth Circuit de mondelinge toelichting bij de zaak had gehoord, stelde het twee vragen aan de Supreme Court. De Supreme Court beval daarop dat de hele zaak door hun zou worden afgedaan. Dit geschiedde op 21 juni 1943, toen de Supreme Court zijn beslissing bekend maakte tegelijk met een andere zaak, namelijk *Hirabayashi versus United States*. Ik zal dan ook eerst op deze zaak ingaan omdat de uitspraken tegelijk werden afgeleverd met verwijzing naar elkaar.

Gordon Hirabayashi werd ook als Amerikaans staatsburger geboren in Auburn onder Seattle in de staat Washington in 1918. In tegenstelling tot Yasui die uit overtuiging reservist was in

⁸⁷ (Yarborough, 1971)

⁸⁸ (Irons, 1983)

het leger, was Hirabayashi een overtuigt pacifist. Hij kwam uit een quaker gezin en deelde de antioorlog visie die voortkwam uit deze overtuiging.⁸⁹ Tijdens zijn studie aan de universiteit van Washington in Seattle, waar hij in 1937 begon was hij ook actief in diverse verenigingen die dit karakter uitdroegen, zoals de vereniging The Japanese American Citizens League en The University Quaker Meeting. Op 24 jarige leeftijd zat hij in zijn laatste jaar op de universiteit toen de avondklok werd ingesteld op 28 maart 1942. In beginsel was hij net als de meeste Japanse Amerikanen beduusd door de maatregel, maar niet geneigd meteen tegen de maatregel in te gaan. Gezagsgetrouw als de meeste mensen van Japanse origine waren, ging ook Hirabayashi op tijd van de bibliotheek of het café weg om voor acht uur thuis te zijn. Totdat hij om zich heen keek op de universiteit en zich afvroeg waarom hij zich altijd naar huis moest haasten en zijn medestudenten niet. Vanaf dat moment, voor het eerst op vier mei, begon hij zich niet meer te houden aan de avondklok en vanaf dat moment begon hij ook een dagboekje bij te houden over zijn burgerlijke ongehoorzaamheid. Hirabayashi besloot hierop zich niet meer in te schrijven voor het laatste semester op de universiteit en zich te beraden op een definitief standpunt omtrent de avondklok. Hiertoe zocht hij juridisch advies bij een advocaat. Via deze advocaat, kwam het nieuws van zijn burgerlijke ongehoorzaamheid bij een burgerrechtenactiviste Mary Farquharson. Deze vroeg hem om een ontmoeting en legde hem haar idee voor om een voorbeeldzaak te beginnen om de grondwettigheid te toetsen van de maatregelen. Ze zouden dan fondsen aanwenden om Hirabayashi vrij te krijgen op borgtocht en om hem bij te staan in zijn strijd. Hirabayashi stemde hiermee in en meldde zich bij de FBI op zestien mei met een advocaat. Op zijn woord dat hij de maatregel van de avondklok niet had nageleefd, werd hij ondervraagd en werd zijn dagboekje in beslag genomen waarin hij beschreven had wanneer hij ongehoorzaam was geweest. Op basis hiervan werd hij daadwerkelijk gearresteerd en door de ondervragende FBI agent naar de gevangenis begeleid. Bij de plaatselijke rechter werd hij in aanwezigheid van een jury veroordeeld tot twee keer drie maanden gevangenisstraf voor ten eerste het overtreden van de avondklok van acht uur 's avonds tot zes uur 's ochtends die was ingesteld door de militaire opperbevelhebber van de regio (DeWitt) en ten tweede voor het niet melden bij een militair controle station op elf of twaalf mei teneinde zich voor te bereiden op meer definitieve verwijdering uit het gebied.⁹⁰

Zijn burgerrechten team ging uiteraard in beroep. Net als bij Yasui kwam het beroep terecht bij het Court of Appeals for the Ninth Circuit. Dit gerecht stelde ook hier vragen aan de Supreme Court, waarop de Supreme Court ook deze zaak innam ter verdere afdoening, hiermee het Court of Appeals overslaand.

De datum van 21 juni 1943 toen de Supreme Court de twee arresten wees, was dan ook een belangrijke datum. Amerika zat midden in een oorlog tegen meerdere vijanden op meerdere fronten en de verleiding voor de negen rechters om mee te gaan in het sentiment van de strijd moet heel groot geweest zijn. Dit sentiment werd ook nog drastisch verhoogd door de aard van de benoeming van de rechters. De rechters in de Supreme Court worden voor het leven benoemd door de zittende president. In dit bewuste Supreme Court van 1943 zaten acht

⁸⁹ (Irons, 1983), pp. 89.

⁹⁰ (Hirabayashi v. United States, 1943)

rechters die benoemd waren door Roosevelt. Dat maakt tegenstemmen tegen een Executive order in tijd van oorlog hoe dan ook gecompliceerd en moeilijk. Daarnaast wist Roosevelt al in een heel vroeg stadium voor de oorlog dat Amerika niet vrij zou blijven van conflict als Japan zijn getoonde expansie agressie zou waarmaken richting het territorium van de Verenigde Staten. Strategisch als Roosevelt was, was elke benoeming van een rechter ‘on the bench’ met voorbedachten rade. Was het dan nog wel een verassing voor Roosevelt wat de uitkomst was op die 21 juni 1943? Ik kan het me niet voorstellen.

Hirabayashi ontkende niet dat hij bewust het bevel had genegeerd binnen te blijven als de avondklok van kracht was, zoals hem in de eerste plaats ten last was gelegd. Hij ontkende ook niet dat de manier waarop het bevel van DeWitt tot het instellen van de avondklok ontleend was aan Executive order 9066 van de president of dat het overtreden van dit bevel, zou moeten leiden tot bestraffing. Het was zijn burgerrechten team te doen om de constitutionaliteit van het delegeren van de mogelijkheid tot geven van de orders door het wetgevende lichaam, namelijk het Congres. Daarnaast als deze mogelijkheid inderdaad constitutioneel was, aan de kaak te stellen dat het vijfde amendement van de constitutie een verbod geeft om mensen van Japanse afkomst te discrimineren ten opzichte van mensen van een andere afkomst. De Supreme Court stelt dan vast dat het Congres bij wet van 21 maart 1942, de Executive order 9066 heeft geratificeerd en bevestigd, maar geeft hierbij aan dat het hier niet gaat om het feit dat het Congres dit mocht delegeren, maar om de vraag of het Congres en de uitvoerende macht samen de constitutionele autoriteit hebben om de avondklok op te leggen aan de Japanse Amerikanen. In dezelfde alinea nog voor de redenering komt de Supreme Court al met een antwoord.

“For reasons presently to be stated, we conclude that it was within the constitutional power of Congress and the Executive arm of the Government to prescribe this curfew order for the period under consideration and that its promulgation by the military commander involved no unlawful delegation of legislative power.”⁹¹

De Supreme Court neemt vervolgens afstand van de bestaande precedents uit en na de burgeroorlog (die schendingen van habeas corpus in de toekomst juist moesten voorkomen), door te stellen dat het hier gaat om constitutionaliteit van de nationale regering om de betreffende maatregelen te nemen als een oorlogsmaatregel, nu het hier niet gaat om een staat van beleg (zoals in *ex parte Milligan*) of een proces door een militaire commissie (zoals in *ex parte Quirin*). Het is dan ook wel apart dat al in de volgende alinea van het arrest alsnog *ex parte Quirin* aangehaald wordt ten behoeve van een verklaring waarom het huidige probleem constitutioneel zou zijn:

“Since the Constitution commits to the Executive and to Congress the exercise of the war power in all the vicissitudes and conditions of warfare, it has necessarily given them wide

⁹¹ (*Hirabayashi v. United States*, 1943), pp.4.

scope for the exercise of judgment and discretion in determining the nature and extent of the threatened injury of danger and in the selection of the means for resisting it. Ex parte Quirin.”

De rechters halen hier de benodigde ‘wide scope’ uit het arrest om te bepalen dat de Executive en het Congres een hele brede marge moeten hebben in de reikwijdte van hun oorlogsmacht om achter de aard en grootte van het gevaar te komen en te kunnen kiezen voor de juiste middelen om zich hiertegen te verzetten. De benodigde reikwijdte van de oorlogsmacht van de president wordt verder verklaard door de aanval van de Japanners op Pearl Harbour. Vanwege de onbekendheid met de grootte van de schade en de onzekere toekomst die de Amerikanen moesten doorgaan doordat de Japanse vloot ergens op de oceaan lag en wellicht in staat was om Pearl Harbour in zijn geheel in te nemen zodat er geen verdediging meer was tussen de westkust en de agressor, was genoeg voor de Supreme Court om het voor de President op te nemen:

“That reasonably prudent men charged with the responsibility of our national defense had ample ground for concluding that they must face the danger of invasion, take measures against it, and in making the choice of measures consider our internal situation, cannot be doubted.”⁹²

In het rechtsgebied recht, taal en literatuur waar ik een keuzevak voor heb gevolgd, leerden we dat je vaak al aan de zin kunt zien welke kant een rechter opgaat in zijn oordeel. Bovenstaand citaat springt er op deze wijze zeker uit, de term ‘reasonably prudent men’ gebruiken bij het aanduiden van een regering die er feitelijk voor zorgt dat er meer dan 100.000 mensen zonder vorm van proces worden vastgehouden, is gewoon tekenend. Als je alleen deze alinea te lezen zou krijgen, kun je er al uithalen welke kant het oordeel opgaat. Kun je dan nog spreken van een onbevooroordeeld oordeel van de Supreme Court? Ik waag het ernstig te betwijfelen.

Het volgende citaat werkt juist de andere kant op. Behalve het ophalen van de Executive als alleszins redelijke mensen, kan ook de wederpartij in het conflict, de Japanse Amerikanen, onderuit worden gehaald, ook dat heeft een versterkend effect:

“Whatever views we may entertain regarding the loyalty to this country of the citizens of Japanese ancestry, we cannot reject as unfounded the judgment of the military authorities and of Congress that there were disloyal members of that population, whose number and strength could not be precisely and quickly ascertained. We cannot say that the war-making branches of the Government did not have ground for believing that in a critical hour such persons could not readily be isolated and separately dealt with, and constituted a menace to the national defense and safety, which demanded that prompt and adequate measures be taken to guard against it.”⁹³

⁹² (Hirabayashi v. United States, 1943), pp. 5.

⁹³ (Hirabayashi v. United States, 1943), pp. 6.

“Hoe we ook mogen denken over de trouw aan dit land van de staatsburgers van Japanse afkomst, we kunnen het oordeel van de legerleiding en het Congres niet als ongegrond bestempelen als zij zeggen dat er ook ontrouwe leden van die bevolkingsgroep waren, waarbij er niet precies en snel kon worden aangegeven met hoeveel en in welke sterkte ze precies waren.”

Het ging hier gewoon om Amerikaanse staatsburgers, wat voor achtergrond ze ook hadden. De Supreme Court belast hier een hele eigen bevolkingsgroep met de gevolgen van de maatregelen, omdat deze een aantal mensen herbergt die fout zijn in de oorlog. “Hoe we ook mogen denken over de trouw.. .” Dit is een heel andere benadering dan ‘reasonably prudent men.’ Als we alleen al afgaan op deze manier van inkleding, weten we al dat Hirabayashi geen schijn van kans heeft.

“ We kunnen niet zeggen dat de afdelingen van de regering die verantwoordelijk zijn voor de oorlog geen grond hebben in hun geloof dat in een kritieke tijd zulke personen niet meteen kunnen worden geïsoleerd en apart mee kan worden afgerekend, terwijl ze een gevaar vormden voor de nationale verdediging en veiligheid, die vereisten dat snelle en adequate maatregelen werden genomen om zich ertegen te verdedigen.”

De conclusie van de Supreme Court in bovenstaand stukje is dat ze wel begrijpen dat de Executive die paar raddraaiers niet uit de groep kan plukken binnen een bepaalde tijd, maar dat deze wel een groot gevaar vormen voor de veiligheid en verdediging van het land en snelheid en adequaatheid van handelen noodzakelijk is. Delen van zinnen waarin “we kunnen het oordeel van de legerleiding en het Congres niet als ongegrond bestempelen” en “We kunnen niet zeggen... ..geen grond hebben” geven duidelijk aan hoe de Supreme Court denkt over de hele kwestie, maar naast subtiele manieren om hun mening naar voren te brengen, volgt het oordeel nog wel in strikte bewoording.

“The Constitution as a continuously operating charter of government does not command the impossible or the impractical. The essentials of the legislative function are preserved when Congress authorizes a statutory command to become operative, upon ascertainment of a basic conclusion of fact by a designated representative of the government. The present statute, which authorized curfew orders to be made pursuant to Executive order 9066 for the protection of war resources from espionage and sabotage, satisfies those requirements. Under the Executive order the basic facts, determined by the military commander in the light of knowledge then available, were whether that danger existed and whether a curfew order was an appropriate means of minimizing the danger. Since his findings to that effect were, as we have said, not without adequate support, the legislative function was performed and the sanction of the statute attached to violations of the curfew order.”

Met andere woorden als het Congres het in meerderheid eens is met de maatregel zoals deze is afgekondigd in Executive order 9066 en de militaire bevelhebber beoordeelt op basis van de aan hem op dat moment beschikbare informatie, dat de avondklok gerechtvaardigd is, dan is dat ook zo. Landsbelang voor het groepsbelang van de Japanse Amerikanen. Meer dan 100.000 mensen werden voor onbepaalde tijd aan huis gekluisterd van acht uur 's avonds tot zes uur 's ochtends omdat men op dat moment niet kon bepalen wie nu wel een gevaar

vormde en wie niet. Buiten het feit dat ik het niet eens ben met het oordeel van de Supreme Court dat de angst voor gevaar en beschadiging van de oorlogsindustrie kennelijk voorgaat op de constitutionele rechten van hoofdzakelijk Amerikaanse staatsburgers met een Japanse afkomst, vind ik het helemaal erg dat dit besluit werd overgelaten aan de discretie van een militaire bevelhebber, die zo slecht dacht over deze mensen als ik beschreef bij de inleiding van dit hoofdstuk.

De straf van Hirabayashi bleef staan en zijn pleidooi werd afgewezen. De tweede aanklacht waarin stond dat Hirabayashi zich niet had gehouden aan de meldplicht ter voorbereiding op definitieve verwijdering naar een interneringskamp werd niet in behandeling genomen. De beide veroordelingen liepen immers samen en de veroordeling op basis van de eerste aanklacht was genoeg om ook de straf van de tweede aanklacht te dragen.

Zoals al eerder aangegeven werd de zaak van Yasui op dezelfde dag beoordeeld. In tegenstelling tot de uitgebreide uitspraak bij de Hirabayashi zaak, werd Yasui versus The United States afgedaan in amper een bladzijde. Voor wat betreft de aanklacht van het overtreden van de avondklok werd simpelweg verwezen naar de zojuist voorgelezen Hirabayashi zaak. Dit beroep werd op dezelfde gronden afgewezen. Het District Court waar Yasui in eerste instantie was veroordeeld, had geoordeeld dat de avondklok ongrondwettig was voor staatsburgers, maar dat Yasui zijn staatsburgerschap had opgegeven toen hij voor het Japanse consulaat ging werken en dat daarom de avondklok wel op hem van toepassing was. De Supreme Court oordeelde wat dat betreft anders. Zij oordeelden in Hirabayashi al dat de avondklok hoe dan ook niet ongrondwettig was, of iemand nu staatsburger was of niet. Daarnaast werd de zaak teruggegeven aan de oorspronkelijke rechter omdat deze had geoordeeld dat Yasui zijn staatsburgerschap had opgegeven en dat was volgens 'de Negen' niet zo. In het licht van deze omstandigheden werd Yasui opnieuw veroordeeld, maar werd hem in plaats van een jaar gevangenisstraf en 5.000 dollar boete, nu vijftien dagen cel (time already served) opgelegd. Een dramatische vermindering van de straf, terwijl de veroordeling wegens het overtreden van de avondklok overeind bleef. Wellicht kwam dat omdat Yasui niets had aan zijn vrijheid. Hij werd alsnog geplaatst in een van interneringskampen tot na het einde van de oorlog.

3.8 Endo en Korematsu versus the United States

Nadat de Supreme Court zich had gebogen over de grondwettigheid van Executive order 9066 voor zover deze betrekking had op de avondklok, restte er een nog belangrijkere vraag. Waren de interneringskampen waarin duizenden mensen zonder vorm van proces en in strijd met habeas corpus werden vastgehouden wel grondwettig? Ook in dit geval bereikten twee zaken

de Supreme Court voor een oordeel. En ook deze zaken werden op dezelfde dag gewezen door 'de Negen.' Het ging om Mitsuye Endo en Fred Korematsu. De zaak van deze laatste man (Endo is een vrouw) zou, wat ze in Amerika noemen, een landmark case worden. Het zou dan ook de geschiedenis ingaan als het bekendste product van de Supreme Court tijdens de tweede wereldoorlog. Ik zal ze beide bespreken.

Mitsuye Endo was net als beide andere personen hierboven beschreven, een staatsburger van de Verenigde Staten toen de oorlog tegen Japan begon. Aangezien ook zij oorspronkelijk uit Japan afkomstig was, kreeg ook zij al snel te maken met de maatregelen tegen haar volk aan de westkust. Toen op zeven mei 1942 het bevel kwam voor de Japans Amerikaanse bevolking van Sacramento om zich te verwijderen uit het gebied om te worden geplaatst in een interneringskamp, werd ook Endo onder militaire dwang weggevoerd. Ze werd eerst op vijftien mei naar het Sacramento Assembly Center gebracht en later op negentien juni definitief vervoerd naar Tule Lake Relocation Center.⁹⁴ In juli van dat jaar diende ze een petitie voor een writ of habeas corpus in bij het District Court van noord Californië.⁹⁵ In deze petitie vroeg zij uiteraard dat ze zou worden vrijgelaten en worden vrijgesteld van de maatregelen. Het District Court verwierp daarop een jaar later in juli 1943, de petitie. Kort daarop, al in augustus volgde het beroep bij het Circuit Court of Appeals. Niet veel later werd Endo overgeplaatst naar het Central Utah Relocation Center in Topaz, Utah. Of het een nu met het andere te maken had is de vraag, een die overigens ontkend wordt door de Supreme Court in zijn uitspraak later. Niettemin vroeg het District Court zich af of het nu nog wel bevoegd was te oordelen over een petitie voor een writ of habeas corpus en zo ja, wat er dan mee gedaan moest worden. De Supreme Court, gelukkig de adressant van deze vragen, ontving deze op tweëntwintig april 1944 en beval op acht mei dat zij de zaak verder zouden behandelen en afdoen.

Meer dan twee jaar later zou Endo eindelijk horen of het nu geoorloofd was dat ze werd vastgehouden of niet. Eigenlijk was dat op zichzelf al een grove schending van habeas corpus en dit gebeurde dan nog in het tijdbestek van een normale rechtsgang. Hoewel het heel gemakkelijk is te worden verdoofd en immuun gemaakt te worden door de grote schaal waarop de internering heeft plaatsgevonden, zeker in het licht van de veel ergere interneringen in Europa, sta ik toch even stil bij de simpele consequentie van de situatie voor Endo. Twee jaar tegen je wil worden vastgehouden onder zeer povere omstandigheden, terwijl je simpel zit te wachten op een oordeel of dit wel mag. En dan is dit nog een van de vier zaken die het tot de Supreme Court hebben gebracht; hier ging het nog snel vanwege de voorbeeldfunctie.

In het oordeel van de Supreme Court, dat mondeling werd voorgelezen op achttien december 1944, werd wat betreft de grondwettigheid van de detentie grotendeels verwezen naar de Hirabayashi zaak. Hier werd immers al vastgesteld dat de maatregelen die stamden van Executive order 9066 als grondwettig bestempeld konden worden uit oogpunt van

⁹⁴ (History of Tule Lake Concentration Camp and the Pilgrimages, 2005) Tule lake was het ergste 'segregatie' kamp dat er was. Hier werden alle Japanners naartoe gestuurd die elders voor problemen zorgden of zich ontrouw opstelden tegen de overheid. Het was daarmee ook het strengst beveiligde kamp en de omstandigheden waren er zwaar.

⁹⁵ (Ex parte Mitsuye Endo , 1944)

noodzakelijkheid om de westkust te vrijwaren van spionage en sabotage.⁹⁶ Hoewel het in de Hirabayashi zaak alleen ging om de grondwettigheid van de avondklok, kon met dezelfde redenering rechtvaardiging gevonden worden voor de maatregel van de detentie in de interneringskampen (hierover zou dezelfde dag worden geoordeeld in de Korematsu zaak). Zolang niet vastgesteld kon worden of een persoon van Japanse afkomst trouw was aan de Verenigde Staten, was detentie in het belang van een succesvolle oorlogsvoering geoorloofd. Hierin lag echter in het geval van Endo net de crux. In haar petitie van de writ of habeas corpus stelde ze dat ze een trouw en gezagsgetrouw burger was en daarom juist moest worden vrijgelaten. Het departement van Justitie en de War Relocation Authority gaven dit in haar geval ook toe. Ze beweerden niet dat Endo werd vastgehouden op verdenking van een feit of zelfs dat ze verdacht werd van ontrouw aan de Verenigde Staten. Sterker nog, ze gaven zelfs toe dat het misschien helemaal niet nodig was om Endo nog verder vast te houden. Hierover oordeelde de Supreme Court dan ook unaniem dat:

*“We are of the view that Mitsuye Endo should be given her liberty. In reaching that conclusion we do not come to the underlying constitutional issues which have been argued. For we conclude that, whatever power the War Relocation Authority may have to detain other classes of citizens, it has no authority to subject citizens who are concededly loyal to its leave procedure.”*⁹⁷

Vrijheid voor Endo omdat ze trouw was aan het land. Op de procedurele vraag of het Court of Appeals de petitie van de writ of habeas corpus mocht aannemen ook al werd Endo overgeplaatst naar een ander district werd ook positief geoordeeld. Daarmee werd Endo op vrije voeten gesteld, na twee en een half jaar werkelijk zinloze opsluiting. Het enige zinnige aan het precedent van ex parte Endo dat volgde, was dat de als trouw beoordeelde Japanse Amerikanen zich na de oorlog op basis van dit precedent opnieuw konden vestigen in het westen van de Verenigde Staten. Maar, zoals eerder beschreven, werd het oordeel over de grondwettigheid van de detentie zelf geveld in de Korematsu zaak.

Mede daarom is de zaak van Toyosaburo(Fred) Korematsu versus the United States, de meest controversiële en de meest belangrijke zaak van de Supreme Court uit de tweede wereld oorlog. Ook Fred Korematsu moest vernemen dat hij geacht werd zijn woonplaats te verlaten om zich te melden bij een verzamelplaats ter voorbereiding op zijn definitieve internering. Alleen besloot hij zich niet te melden en in zijn woonplaats San Leandro, Californië te blijven. Daarop werd hij uiteraard gearresteerd en vervolgens veroordeeld voor het in strijd handelen met een op Executive order 9066 gebaseerde wet, welke hem verbood in zijn woonplaats te blijven. Ook in hoger beroep werd zijn veroordeling bevestigd. Daarop ging Korematsu in cassatie bij de Supreme Court, dat zijn beroep ontvankelijk verklaarde. Net als bij de Endo zaak werd het oordeel van ‘de negen’ afgeleverd op achttien december 1944. Echter in tegenstelling tot de zaak van Endo, werd Korematsu niet unaniem afgedaan. De stemming van ‘de negen’ was 6 tegen 3 in faveure van de grondwettigheid van de detentie maatregelen. Namens de meerderheid was het justice Black die de mening van het gerecht

⁹⁶ (Hirabayashi v. United States, 1943)

⁹⁷ (Ex parte Mitsuye Endo , 1944), pp. 3.

afleverde. In zijn inleiding gaf hij direct een van de redenen aan waarom Toyosaburo(Fred) Korematsu versus de United States een landmark zaak zou worden:

“It should be noted, to begin with, that all legal restrictions which curtail the civil rights of a single racial group are immediately suspect. That is not to say that all such restrictions are unconstitutional. It is to say that courts must subject them to the most rigid scrutiny. Pressing public necessity may sometimes justify the existence of such restrictions; racial antagonism never can.”⁹⁸

Deze zaak is de eerste zaak in de geschiedenis van de Supreme Court waarin de strict scrutiny(de meest strenge vorm van toetsing) gehanteerd wordt in gevallen van discriminatie op deze grond van discriminatie.⁹⁹ Het is echter ook een van de weinige zaken waarin de regering deze strict scrutiny toets volgens de Supreme Court doorstaat. Zoals ik al eerder aangaf bij de bespreking van de zaak van Endo, sloot justice Black voor de rechtvaardiging van de interneringsmaatregelen grotendeels aan bij de Hirabayashi zaak:

“Like curfew, exclusion of those of Japanese origin was deemed necessary because of the presence of an unascertained number of disloyal members of the group, most of whom we have no doubt were loyal to this country. It was because we could not reject the finding of the military authorities that it was impossible to bring about an immediate segregation of the disloyal from the loyal that we sustained the validity of the curfew order as applying to the whole group. In the instant case, temporary exclusion of the entire group was rested by the military on the same ground. The judgment that exclusion of the whole group was for the same reason a military imperative answers the contention that the exclusion was in the nature of group punishment based on antagonism to those of Japanese origin. That there were members of the group who retained loyalties to Japan has been confirmed by investigations made subsequent to the exclusion. Approximately five thousand American citizens of Japanese ancestry refused to swear unqualified allegiance to the United States and to renounce allegiance to the Japanese Emperor, and several thousand evacuees requested repatriation to Japan.

We uphold the exclusion order as of the time it was made and when the petitioner violated it.”

Met dit oordeel gaat de Supreme Court definitief mee in de zienswijze van de president en het Congres. De angst en het schrikbeeld van een invasie door de Japanners van de westkust hakte er in het begin van de oorlog vreselijk in bij de bevolking, maar nog belangrijker bij de legerleiding. Deze laatste kon in het begin van de oorlog gewoonweg niet overzien hoe ze het beste konden voorkomen dat er spionage en sabotage plaatsvond en zocht daar de best mogelijke oplossing voor. Geholpen door een president die zich maar al te goed kon inleven in het grotere geheel van de oorlog kwam er dan ook een soort carte blanche om de verdediging op touw te zetten en het kaf van het koren te scheiden. Alleen werd het kaf niet van het koren gescheiden maar besloot men om de hele oogst maar aan te pakken. Generaal DeWitt stond voor de opgave om spionage en sabotage te voorkomen onder de Japanse Amerikanen. In feite slaagde hij hierin ook. Er heeft zich uiteindelijk geen ramp aan de

⁹⁸ (Korematsu v. The United states, 1944)

⁹⁹ (Korematsu v. United States, 2010)

westkust voorgedaan waardoor de Verenigde Staten geschaad zouden worden in hun oorlogsinspanning. Achteraf bezien is de maatregel dus zonder meer effectief te noemen. Dat maakt het ook moeilijker om achteraf te stellen dat de interneringen absoluut fout zijn geweest; het vooropgezette doel werd immers gehaald. Alleen denk ik niet dat het doel de gebruikte middelen heiligt. Zeker niet met een generaal aan het hoofd die er zulke vreselijke opvattingen over de Japanse Amerikanen op na hield zoals beschreven in het begin van dit hoofdstuk. Die conclusie kunnen we denk ik mede trekken uit de Zaak Endo waar de Supreme Court er aan te pas moest komen om vast te stellen dat een trouw Japans Amerikaanse vrijgelaten diende te worden als iedereen wist dat ze trouw was. Er werd gedurende de oorlog dus helemaal geen moeite gedaan om alsnog vast te stellen wie er trouw was en wie niet. Er werd volstaan met het massaal opsluiten van de hele problematische bevolkingsgroep tot het simpelweg niet meer nodig was. De Supreme Court ging hierin in deze uitspraak definitief in mee. Weliswaar met een nieuw fenomeen in deze context, de strengste toetsing (strict scrutiny) in zaken waarin racisme meespeelt, maar het kwam uiteindelijk toch neer op een belangenafweging van welke waarde de negen rechters belangrijker vonden, hoe strikt ze het ook toetsten. De Supreme Court zag geen overtreding van de fifth amendment en van de writ of habeas corpus bij het toestaan van de detentie. Daarbij speelde ongetwijfeld en heel pragmatisch in mee dat Amerika ten tijde van de uitspraak aan de winnende hand was in de oorlog. Het keizerrijk Japan was eind 1944 niet meer bij machte om nog aan expansie te denken. Een einde van de oorlog en daarmee van de detentie was dus in zicht. Het laatste waar een land in diepe schulden dan ook op zat te wachten, was een massale claim van meer dan 100.000 mensen die ongeoorloofd vast hadden gezeten voor een paar jaar. Maar dit is ongetwijfeld een te cynisch oordeel over de uitspraak van de Supreme Court. Het was en is tenslotte een eerbiedwaardig college waarin de wet te allen tijde voorop staat.

Wat mij betreft is de Korematsu zaak ook om een geheel andere reden een landmark zaak, want ondanks het feit dat ‘de negen’ met zes mensen voor de grondwettelijkheid van de internering stemden, zijn er wel drie dissenting opinions opgenomen in de uitspraak van alle drie de dissenters. Mr. Justice Roberts begon zijn dissent al gelijk treffend en to the point:

“ I dissent, because I think the indisputable facts exhibit a clear violation of Constitutional rights.

This is not a case of keeping people off the streets at night as was Kiyoshi Hirabayashi v. United States, nor a case of temporary exclusion of a citizen from an area for his own safety or that of the community, nor a case of offering him an opportunity to go temporarily out of an area where his presence might cause danger to himself or to his fellows. On the contrary, it is the case of convicting a citizen as a punishment for not submitting to imprisonment in a concentration camp, based on his ancestry, and solely because of his ancestry, without evidence or inquiry concerning his loyalty and good disposition towards the United States. If this be a correct statement of the facts disclosed by this record, and facts of which we take judicial notice, I need hardly labor the conclusion that Constitutional rights have been violated.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ (Korematsu v. The United states, 1944) , pp. 5.

Het bijzondere aan het systeem van de Supreme Court is dat wij als publiek 65 jaar na dato nog steeds kennis kunnen nemen van de individuele zienswijzen van de rechters. We kunnen dan een nuancering aanbrengen in de heersende opvattingen van die tijd. Want, hoewel Korematsu de geschiedenis in is gegaan als een arrest waarin individuele rechten ten onder zijn gegaan aan het belang van allen, geven de beschreven dissenting opinions ons in dit specifieke geval ook een blik op een ander gedachtegoed. Mr. Justice Roberts was wel degelijk van mening dat Korematsu alleen maar gestraft werd voor het feit dat hij weigerde zich vrijwillig te melden voor gevangenschap in een concentratiekamp alleen maar om zijn afkomst.

De dissenting opinion van Mr. Justice Murphy gaat zelfs nog verder en is de laatste reden waarom Korematsu een landmark zaak is van de Supreme Court:

*“This exclusion of ‘all persons of Japanese ancestry, both alien and non-alien,’ from the Pacific Coast area on a plea of military necessity in the absence of martial law ought not to be approved. Such exclusion goes over ‘the very brink of constitutional power’ and falls into the ugly abyss of racism.”*¹⁰¹

Dit was de eerste keer (samen met een vermelding in Ex parte Endo dat dezelfde dag werd afgeleverd) dat de Supreme Court expliciet het woord ‘racism’ gebruikte in een van zijn uitspraken.¹⁰² Maar Justice Murphy ging nog veel verder in zijn dissent:

“I dissent, therefore, from this legalization of racism. Racial discrimination in any form and in any degree has no justifiable part whatever in our democratic way of life. It is unattractive in any setting but it is utterly revolting among a free people who have embraced the principles set forth in the Constitution of the United States. All residents of this nation are kin in some way by blood or culture to a foreign land. Yet they are primarily and necessarily a part of the new and distinct civilization of the United States. They must accordingly be treated at all times as the heirs of the American experiment and as entitled to all the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.”

Bovenstaand citaat vertegenwoordigt in grote lijnen ook mijn visie op de gebeurtenissen omtrent de interneringen. Het lijkt in veel gevallen dat de ‘witte’ bevolking van de Verenigde Staten al na een paar generaties is vergeten dat ook zij met de boot aangekomen zijn in dit betrekkelijk nieuwe land. Ook zij waren eens immigrant en in veruit de meeste gevallen niet omdat het ze leuk leek om naar een nieuw land te verhuizen, maar omdat ze zelf dissident waren in hun thuisland en de grond daar te heet onder voeten werd. Het lijkt me dat zo’n collectief gedachtegoed juist dient te leiden tot tolerantie en niet tot het tegenovergestelde. De vestiging in het westen van de Verenigde Staten was in de tijd van de tweede wereldoorlog en in de jaren daarvoor voor iedereen nog geen feit van vele generaties. De migratie van de Japanners in dit gebied werd dan ook gewoonweg gezien als concurrentie van hun eigen manier van leven.¹⁰³ In veel gevallen waren de Japanners heel succesvol op gebieden zoals landbouw door hun collectieve ijver. Anti-Japans sentiment heerste er dus al in het westen en

¹⁰¹ Zie supra, nr. 82.

¹⁰² (Korematsu v. United States, 2010), pp. 2.

¹⁰³ (Japanese American Internment, 2010)

vooral in Californië voordat er oorlog kwam. Dat een groot deel van de motivatie rasgericht was toen men een gelegenheid zag om zich te ontdoen van de Japanse immigranten, lijkt dan ook waarschijnlijk. Daarnaast gaan en gingen de Verenigde Staten altijd prat op hun, met bloed zweet en tranen, bevochten Constitutie. De grondrechten die zijn vastgelegd als amendement bij de constitutie dienden volgens de oprichters te allen tijde voor zich te spreken en in feite doen ze dat ook:

“No person shall be...deprived of life, liberty, or property, without due process of law...”¹⁰⁴

En

“The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.”¹⁰⁵

Beide garanties worden met voeten getreden in de bovenstaande zaken. Natuurlijk is dat makkelijk gezegd en zijn tijden van oorlog de moeilijkste omdat er nu eenmaal moeilijke keuzes gemaakt moeten worden. Maar mijn bezwaar hiertegen is dat de Amerikanen zelf wel blijven volhouden dat ze de democratische waarden als hoogste in het vaandel hebben hangen. Zoals Justice Murphy het stelt in zijn dissent zijn de Amerikanen een vrij volk dat de principes neergelegd in de Constitutie hebben omarmd als de hunne. Dat rijmt wat mij betreft niet met mening van de meerderheid van het hoogste rechtscollege. Ik kom hier nog uitgebreid op terug in het volgende hoofdstuk over de *war on terror*.

3.9 Historisch nalatenschap

In het begin van de jaren '80 van de vorige eeuw komt er na bijna veertig jaar nog wel verandering in de zaak van Korematsu. Er wordt een maas in de wet gevonden om de zaak toch opnieuw te beoordelen in het licht van dat moment. Korematsu dient een petitie in voor een writ of coram nobis.¹⁰⁶ Naar later bleek waren er toch fouten gemaakt in het originele proces en had de overheid feitelijke onjuistheden met betrekking tot de situatie van Korematsu naar voren gebracht in zijn zaak, waardoor hij ten onrechte op de gestelde gronden was veroordeeld. Het District Court for the Northern District of California nam zijn petitie in ontvangst en verklaarde deze ontvankelijk. In deze nieuwe uitspraak over de zaak Korematsu werd het vonnis alsnog omvergeworpen en werd Korematsu alsnog onschuldig bevonden aan overtreding van de door DeWitt ingestelde orders.

¹⁰⁴ (U.S. Constitution: Fifth Amendment) Vijfde amendement bij de constitutie.

¹⁰⁵ (Section 9 - Limits on Congress, 1997) Suspension clause van de Constitutie neergelegd in artikel 1, sectie 9, 2^{de} clause.

¹⁰⁶ (Writ of Coram Nobis Law and legal definition, 2001) Een petitie voor een writ of Coram Nobis is een bevel van een Court of Appeals rechter aan een district court rechter om feiten in overweging te nemen die voorheen geen deel uitmaakten van de bewijsstukken in een zaak, maar die ervoor hadden kunnen zorgen dat het originele proces een andere uitkomst zou hebben als men het toen had geweten. De vertaling uit het latijn is: de fout voor ons.

Aan de grondwettigheid van de interneringskampen kon echter niet getornd worden. De omverwerping van het vonnis geschiedde immers door een lagere rechter en niet door de Supreme Court. Dus ondanks het feit dat Korematsu ruim veertig jaar na dato met terugwerkende kracht niet als voorbeeld had kunnen dienen voor de grondwettigheid van de interneringen, blijft zijn zaak een precedent en nog steeds de ‘law of the land.’ Feitelijk is de uitspraak niet herroepen. De betreffende rechter in de omverwerpingzaak zegt over dit precedent wel het volgende:

“Korematsu remains on the pages of our legal and political history. As a legal precedent it is now recognized as having very limited application. As historical precedent it stands as a constant caution that in times of war or declared military necessity our institutions must be vigilant in protecting constitutional guarantees. It stands as a caution that in times of distress the shield of military necessity and national security must not be used to protect governmental actions from close scrutiny and accountability. It stands as a caution that in times of international hostility and antagonisms our institutions, legislative, executive and judicial, must be prepared to exercise their authority to protect all citizens from the petty fears and prejudices that are so easily aroused.”¹⁰⁷

Dat het in recente historie met de war on terror falicant anders zou lopen, bespreek ik in het volgende hoofdstuk.

¹⁰⁷ (Yamamoto, 2001)

4 War on terror, hoe *habeas corpus* onder het toezicht oog van de president streft.

“Any society that would give up a little liberty to gain a little security will deserve neither and lose both.”

Benjamin Franklin

“America will never be destroyed from the outside. If we falter, and lose our freedoms, it will be because we destroyed ourselves.”

Abraham Lincoln

“If this were a dictatorship, it'd be a heck of a lot easier, just so long as I'm the dictator.”

George W. Bush

“States should have the right to enact laws... particularly to end the inhumane practice of ending a life that otherwise could live.”

George W. Bush

“The legislature's job is to write law. It's the executive branch's job to interpret law.”

George W. Bush

4.1 *Bush en 9/11 in historisch perspectief*

Dit hoofdstuk over de *war on terror*, dient wat mij betreft te beginnen met het aantreden van de belangrijkste spil in deze *war on terror*. Op 20 januari 2001 werd George W. Bush geïnaugureerd als de 43^{ste} president van de Verenigde Staten.¹⁰⁸ Na acht jaar democratisch bewind in Amerika, kwam er met Bush weer een republikeinse president in het Witte Huis. Het zou een significante verandering betekenen in de verhouding tussen de executive power (de uitvoerende macht in Amerika) en de rechterlijke macht, zoals later zou blijken. Dit volgt al meteen uit het eerste citaat van Bush hierboven, met de uitspraak die hij deed in december 2000 als president elect (hij was al gekozen als president, maar nog niet geïnaugureerd).¹⁰⁹ Bush zou als president aanzienlijk meer macht naar zich toe trekken om te reageren op de ‘oorlog’ die zou volgen in zijn eerste jaar als president. Van een dictator (zoals hij zelf

¹⁰⁹ (Sesno, 2000)

schertsend naar voren brengt in het citaat) kunnen we niet spreken, maar Bush zou wel ‘unchecked’ zijn gang willen gaan in het bestrijden van terreur.

De ‘oorlog’ zou beginnen na 9/11. Een datum die geëts staat in de meeste geheugens, want op deze datum vlogen vier vliegtuigen door het Amerikaanse luchtruim met het doel de Verenigde Staten te ontwrichten. Twee toestellen boorden zich in de twee torens van het World Trade Center in New York, een derde in het Pentagon in Arlington Virginia en het laatste stortte neer op weg naar het Capitool¹¹⁰ in een veld nabij Shankville Pennsylvania. Binnen twee uur stortte de twee torens van het World Trade Center live voor het oog van de wereld volledig in. Ook het Pentagon raakte zwaar beschadigd en in alle vier de vliegtuigen overleefde niemand de crash. Als direct gevolg van de aanvallen, stierven er 2973 mensen van 70 verschillende nationaliteiten. Amerika was ontgoocheld. Eenzelfde schokgolf die door de natie ging na de aanval op Pearl Harbour, teisterde ook nu de bevolking. In plaats een



zinkende USS Arizona,

stond nu het in brand staan van de twee torens op ieders netvlies gebrand. Echter in plaats van zwartwit foto's van een aanval duizenden kilometers verderop, kon de bevolking nu alles live op televisie volgen. Dit had dan ook direct effect, de bevolking was al snel woedend, met de Bush regering voorop om deze woede te kanaliseren. Snelle actie van Washington bleef dan ook niet uit. Al op veertien september, amper vijf dagen na de aanval, kwam het Congres in een gezamenlijke¹¹¹ sessie bijeen voor een resolutie. De resolutie zou bekend komen te staan als “*The Authorization of Use of Military Force*.”¹¹² Deze resolutie gaf de Commander in Chief, president Bush, toestemming om direct in actie te komen tegen de terroristen met inzetting van het leger:

“That the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons.”

¹¹⁰ (BBC, 2002) In een interview van documentairemaker Yosri Fouda (een al Jazeera journalist) met Khalid Sheikh Mohammed and Ramzi Binalshibh kwam naar voren dat het vierde gekaapte toestel dat nabij Shankville neerstortte, op weg was naar het Capitool en niet naar het Witte Huis.

¹¹¹ Een gezamenlijke sessie van het Congres houdt in dat zowel de Senaat als het Huis van Afgevaardigden bijeen zijn om een snel besluit te kunnen nemen waar instemming van beide Huizen voor nodig is.

¹¹² (Congress Authorizes Use Of Force Against Those Responsible For Terrorist Attacks, 2001)

Met deze resolutie op zak stond het de president vrij om achter de daders van de aanslagen aan te gaan. Vanuit de tuin van het Witte Huis, op de terugweg van het presidentiële crisiscentrum te Camp David, gaf Bush op zestien september 2001 een verklaring uit waarin hij voor het eerst de term *war on terror* gebruikte. Deze term zou de verzamelnaam worden voor alle acties die zouden volgen als reactie op de aanval:

*“This crusade, this war on terrorism is going to take a while. And the American people must be patient. I’m going to be patient. But I can assure the American people I am determined, I’m not going to be distracted, I will keep my focus to make sure that not only are these brought to justice, but anybody who’s been associated will be brought to justice. Those who harbor terrorists will be brought to justice. It is time for us to win the first war of the 21st century decisively, so that our children and our grandchildren can live peacefully into the 21st century.”*¹¹³

Vier dagen later, op twintig september zou de eerste vergelding daadwerkelijk vorm krijgen. De aanslagen werden intussen toegeschreven aan Osama Bin Laden en zijn terroristische netwerk Al Qaeda.¹¹⁴ Tijdens een televisie toespraak voor het gezamenlijke Congres ontvouwde Bush zijn aanvalsplannen:

“The evidence we have gathered all points to a collection of loosely affiliated terrorist organizations known as al Qaeda.

This group and its leader, a person named Osama bin Laden, are linked to many other organizations in different countries, including the Egyptian Islamic Jihad, the Islamic Movement of Uzbekistan.

Our war on terror begins with al Qaeda, but it does not end there.

*It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and defeated.”*¹¹⁵

Amerika zou de door Al Qaeda begonnen oorlog beantwoorden door ze over de wereld op te jagen en te vernietigen. Maar zoals de speech al aangaf, zou het niet alleen bij Al Qaeda blijven, maar werden de pijlen gericht op het mondiale terrorisme in zijn geheel. Echter omdat Al Qaeda geen vertegenwoordiging van een land was, kon men niet volstaan met de intentie om het terrorisme te bestrijden wereldwijd. De naties van waaruit Al Qaeda opereerde zouden moet worden aangepakt. De inlichtingdiensten hadden in het korte tijdbestek sinds de aanslagen niet stilgezeten. Ze hadden bepaald dat Osama en Al Qaeda zich schuil hielden in Afghanistan. Afghanistan werd op dat moment geregeerd door de Taliban, een regime van fanatieke moslims, dat zeer gekant is tegen elke vorm van invloed van buitenaf. De

¹¹³ (Remarks by the President Upon Arrival, 2001)

¹¹⁴ (Guardian, 2004)

¹¹⁵ (Bush G. W., Transcript of President Bush's address to a joint session of Congress on Thursday night, September 20., 2001)

daadwerkelijke mogelijkheid voor militaire actie had hiermee dan ook een doel in de vorm van een natie:

“The leadership of al Qaeda has great influence in Afghanistan and supports the Taliban regime in controlling most of that country. In Afghanistan we see al Qaeda's vision for the world. Afghanistan's people have been brutalized, many are starving and many have fled.

By aiding and abetting murder, the Taliban regime is committing murder. And tonight the United States of America makes the following demands on the Taliban:

-- Deliver to United States authorities all of the leaders of Al Qaeda who hide in your land.

-- Release all foreign nationals, including American citizens you have unjustly imprisoned.

-- Protect foreign journalists, diplomats and aid workers in your country.

-- Close immediately and permanently every terrorist training camp in Afghanistan. And hand over every terrorist and every person and their support structure to appropriate authorities.

-- Give the United States full access to terrorist training camps, so we can make sure they are no longer operating.

These demands are not open to negotiation or discussion.

The Taliban must act and act immediately.

They will hand over the terrorists or they will share in their fate. I also want to speak tonight directly to Muslims throughout the world. We respect your faith. It's practiced freely by many millions of Americans and by millions more in countries that America counts as friends. Its teachings are good and peaceful, and those who commit evil in the name of Allah blaspheme the name of Allah.”¹¹⁶

De Taliban werd een ultimatum gesteld. De boodschap was in feite kort. Lever iedereen waar we om vragen onvoorwaardelijke uit of onderga de consequenties. Maar in realiteit was dit helemaal geen ultimatum, maar meer een kennisgeving dat ze onderweg waren. De legers van de Verenigde Staten waren na de aanslag al in hoogste staat van paraatheid gebracht, en troepenopbouw voor een groot landoffensief was al begonnen voordat Bush zijn speech hield. Ze waren zelfs al begonnen met het verschepen van troepen en zwaar materieel richting het oosten.¹¹⁷ De eisen die gesteld werden aan de Taliban waren ook niet van dien aard dat een regering van een land er op in kon gaan. De Taliban reageerde dan ook een dag na de speech met de boodschap dat als de VS zou komen met bewijs dat Osama Bin Laden schuldig was aan de aanslagen van 9/11, zij hem zouden uitleveren.¹¹⁸ Amerika's reactie kwam ook snel. De inval in Afghanistan begon op zeven oktober 2001, met als doel om Al Qaeda te verwijderen en met hen ook hun Taliban beschermers. Het Taliban regime werd in korte tijd verdreven, Operatie Enduring Freedom was begonnen.

¹¹⁶ (Bush G. W., Transcript of President Bush's address to a joint session of Congress on Thursday night, September 20., 2001)

¹¹⁷ (Bush Delivers Ultimatum; U.N. Encourages Taliban To Cooperate, 2001)

¹¹⁸ (Taliban Won't Turn Over Bin Laden, 2001)

4.2 Opnieuw militaire commissies

Het ligt niet in het verlengde van deze scriptie om de hele *war on terror* zoals de Verenigde Staten deze heeft gevoerd, en nog voert, te bespreken. Ik zal me dan ook zo veel mogelijk toeleggen op het bespreken van de relevante gebeurtenissen die betrekking hebben op het beperken van *habeas corpus* en het verlengde hiervan.

Een belangrijke mijlpaal in de tijdlijn van de reactie op de aanslagen is de invoering van de *USA PATRIOT Act* op 26 oktober 2001. Deze wet zorgde ervoor dat de Amerikaanse overheid veel verregaande bevoegdheden kreeg om in te grijpen in het dagelijks leven van burgers over de hele wereld. De wet werd een soort parapluwet die vele al bestaande wetten op relevante passages aanpaste, zodat deze voldeden aan de eisen van de Bush regering. Bij de stemming voor de aanneming van de wet was een grote meerderheid in het Congres voor aanneming. De druk om voor te stemmen was in de nasleep van de aanslagen dan ook immens. Achteraf gezien hebben een aantal Congresleden voorgesteld zonder überhaupt de wet gelezen te hebben.¹¹⁹ De grotendeels ongelezen wet zorgde wel voor een in de Amerikaanse geschiedenis ongeëvenaarde set aan maatregelen ter beperking van de burgerlijke vrijheden. Met name sectie 412 van de wet zou dramatische gevolgen hebben voor niet-burgers van de Verenigde Staten. Deze sectie van de wet gaf de Minister van Justitie de bevoegdheid om niet-burgers voor een periode van zeven dagen vast te houden als hij ‘redelijke grond had’ om te denken dat de niet-burger zich ingelaten had met terroristische activiteiten of andere activiteiten die een bedreiging vormden voor de nationale veiligheid. Als de verdachte dan vervolgens werd aangeklaagd voor een immigratieovertreding volgde een verplichte detentie voor onbepaalde tijd, mits de minister elke zes maanden de zaak opnieuw evalueerde. De sectie in de wet voorzag echter niet dat de minister van Justitie de verdachte informeerde over het bewijs op grond waarvan hij werd vastgehouden of dat hij de verdachte de gelegenheid bood het bewijs te weerleggen voor een immigratie- of andere rechter. In plaats hiervan beperkte deze sectie van de wet de mogelijkheid om het bewijs te weerleggen in een petitie voor een *writ of habeas corpus* nog verder, door het indienen te beperken bij elk Federal District Court, tot alleen bij het Court of Appeals for the District of Columbia.¹²⁰ Hiermee was de weg vrij om niet-burgers overal ter wereld op te pakken en vast te houden, en dat gebeurde dan ook.

Kort na het aannemen van de *USA PATRIOT Act* kwam president Bush op dertien november 2001 met een aanvullende executive military order, waarin militaire commissies worden opgericht die de verdachte terroristen moesten berechten:

¹¹⁹ (Moore, 2004) Michael Moore heeft in het kader van zijn documentaire *Fahrenheit 9/11* een aantal interviews met leden van het Congres over het aannemen van de *USA PATRIOT Act*. Een van de interviews was met senator John Conyers: [to Michael Moore, explaining how Congress could pass the Patriot Act without reading it], John Conyers: Sit down, my son. We don't read most of the bills.

¹²⁰ (USA PATRIOT Act of 2001 - Sections 411-421, 2001)

“Any individual subject to this order shall be detained at an appropriate location designated by the Secretary of Defense outside or within the United States;

Any individual subject to this order shall, when tried, be tried by military commission for any and all offenses triable by military commission that such individual is alleged to have committed, and may be punished in accordance with the penalties provided under applicable law, including life imprisonment or death.

Orders and regulations issued under subsection (b) of this section shall include, but not be limited to, rules for the conduct of the proceedings of military commissions, including pretrial, trial, and post-trial procedures, modes of proof, issuance of process, and qualifications of attorneys, which shall at a minimum provide for--

(1) military commissions to sit at any time and any place, consistent with such guidance regarding time and place as the Secretary of Defense may provide;

(2) a full and fair trial, with the military commission sitting as the triers of both fact and law;

(3) admission of such evidence as would, in the opinion of the presiding officer of the military commission (or instead, if any other member of the commission so requests at the time the presiding officer renders that opinion, the opinion of the commission rendered at that time by a majority of the commission), have probative value to a reasonable person;

(4) in a manner consistent with the protection of information classified or classifiable under Executive Order 12958 of April 17, 1995, as amended, or any successor Executive Order, protected by statute or rule from unauthorized disclosure, or otherwise protected by law, (A) the handling of, admission into evidence of, and access to materials and information, and (B) the conduct, closure of, and access to proceedings;

(5) conduct of the prosecution by one or more attorneys designated by the Secretary of Defense and conduct of the defense by attorneys for the individual subject to this order;

(6) conviction only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present;

(7) sentencing only upon the concurrence of two-thirds of the members of the commission present at the time of the vote, a majority being present; and

(8) *submission of the record of the trial, including any conviction or sentence, for review and final decision by me or by the Secretary of Defense if so designated by me for that purpose.*" ¹²¹

Met deze order werd de weg vrijgemaakt om de verdachten naar elke gewenste plek te vervoeren binnen of buiten de Verenigde Staten. Aldaar konden de verdachte aangeklaagd worden door een militair aanklager, verdedigd worden door een toegewezen militaire verdediger en veroordeeld worden door een militaire commissie. 59 jaar na het instellen van de militaire commissie die *Ex parte Quirin* tot gevolg had, werd er wederom gebruik gemaakt van dit precedent en dit middel om verdachten snel te veroordelen. De manier waarop de Commissies werkten bij Duitse saboteurs, zou ook effectief kunnen blijken in dit geval. Ook deze militaire commissies kennen dezelfde extreem summiere vorm van rechtspraak, doordat ook hier recht kon worden gesproken met een tweederde meerderheid. Zelfs een veroordeling met een tweederde meerderheid werd ingesteld. De verdachten hadden niet het recht op een zelfgekozen advocaat, maar kregen er een toegewezen door hun agressoren. Het ergste precedent wat er, wat mij betreft, tenslotte werd overgenomen van *Ex parte Quirin*, is het feit dat de rechters gebruik konden maken van verregaande vormen van indirect bewijs als dit maar naar de mening van de voorzittende officier bewijzende kracht zou hebben. Dit opende dan ook de weg naar elke vorm van indirect bewijs (hearsay) zoals de militaire commissie het zou uitkomen. Ik vraag me werkelijk af wat dan de meerwaarde van een veroordeling nog is. Het heeft dan tenslotte dezelfde juridische waarborgen als standrechtelijk executie. In afwijking van *Ex parte Quirin*, waar beroep tegen het vonnis kon worden ingediend bij de president, gaan deze uiteindelijke veroordelingen nog verder. In geval van een veroordeling, blijft eventuele herziening, maar erger nog, ook de uiteindelijke beslissing tot het vonnis liggen bij de president of als hij dat zo zou besluiten, bij de minister van Defensie. Ook hierbij vraag ik me af waarom de façade van militaire commissies nog wordt opgehouden als de president of de minister van Defensie toch degenen zijn, die kunnen besluiten over het leven of de dood van de gedetineerden.

Nu de militaire commissies in het leven waren geroepen, moest er nog een plaats worden aangewezen waar de meeste niet-burgers naar toe konden worden gebracht waar ze buiten het oog van de bevolking konden worden vastgehouden. Niet iedere zaak van een gedetineerde leende zich namelijk om beoordeeld te worden door militaire commissies. Verdachten die niet meer waren dan dat, verdachten, moesten en moeten worden vastgehouden zonder enige vorm van proces. Deze locatie werd de marine basis op Cuba. Guantanamo Bay is een marinebasis van de Verenigde Staten ter grootte van 45 vierkante kilometer in een baai ten zuiden van het eiland. Deze basis hebben de Amerikanen bedongen na het einde van de Spaans-Amerikaanse oorlog¹²² rond het begin van de vorige eeuw. In 1903 gingen de Amerikanen een leasecontract aan met de toenmalige Cubaanse regering. In dit leasecontract werd aangegeven dat Amerika gedurende de leaseperiode de ultieme soevereiniteit van Cuba over het geleasede grondgebied zou blijven erkennen. Tegelijk hiermee werd echter ook bepaald dat de Verenigde Staten wel

¹²¹ (Bush G. W., Military Order of November 13, 2001, 2001)

¹²² (the World of 1898: The Spanish-American War, 1898)

eigen jurisdictie over het gebied zouden voeren. In 1934 werd er nog een aanvullend verdrag gesloten, bepalende dat de lease zou duren totdat de Verenigde Staten zelf besloten om de basis te verlaten.¹²³ Hiermee werd Guantanamo Bay een permanent verblijf van de Amerikanen op andermans grondgebied waar men kon doen en laten wat men wilde. In de onderhavige situatie van het opbergen van de niet-burgers in de strijd van de *war on terror* was Guantanamo dus ideaal. Er werden gevangenkampen opgericht verdeeld over drie kampen: Camp Delta, Camp Iguana en Camp X-ray.¹²⁴ Op elf januari 2002 arriveerden de eerste twintig gedetineerden vanuit het slagveld in Afghanistan op Cuba. Deze gedetineerden zouden worden vastgehouden in het Camp X-ray, een geïmproviseerd kamp dat voornamelijk bestond uit kooien in de buitenlucht.¹²⁵ Na vier maanden werd Camp X-ray na hevige kritiek al gesloten en de gedetineerden vervoerd naar een van de twee andere, ‘modernere’ kampen. Vanaf het begin van 2002 zouden er ongeveer 640 andere niet-Amerikanen vanuit elders in de wereld worden gearresteerd en vastgehouden in Guantanamo.¹²⁶ Maar dat was dan nog alleen in Guantanamo; er zouden nog wel veel meer mensen worden gearresteerd, maar waar bleven die?

4.3 *Er verdwijnen mensen*

Twee dagen voordat de eerste gedetineerden arriveerden op Cuba, bracht het Witte Huis een verklaring uit waarin de gevangen genomen niet-burgers zouden worden beschouwd als ‘unlawful combatants’¹²⁷ en daarom niet zouden vallen onder de Conventies van Genève. Ik kom hier later nog op terug. Wat het besluit tot het niet vallen onder de Conventies van Genève feitelijk inhield was dat de gedetineerden niet zouden vallen onder de waarborgen met betrekking tot hun behandeling die hierin neergelegd zijn. Deze zijn neergelegd in de derde sectie van de Conventie van Genève:

*The third Geneva Convention ("Relative to the Treatment of Prisoners of War") covers members of the armed forces who fall into enemy hands. They are in the power of the enemy State, not of the individuals or troops who have captured them
Prisoners of war MUST be:*

- *Treated humanely with respect for their persons and their honour.*
- *Enabled to inform their next of kin and the Central Prisoners of War Agency (ICRC, the International Red Cross) of their capture.*

¹²³ (Rasul et al. v. Bush, 2004)

¹²⁴ (Guantanamo Bay detention camp, 2010)

¹²⁵ (Bosch van Rosenthal, 2009)

¹²⁶ (Rasul et al. v. Bush, 2004) Justice Stevens geeft dit aan in de opinion of the Court in *Rasul v. Bush*. Hij geeft hierbij aan dat volgens schattingen van de regering ongeveer 640 gedetineerden zouden zijn vervoerd naar Guantanamo. De regering kon dus niet eens aan een Supreme Court Justice aangeven wat het exacte aantal was dat werd vastgehouden. Of dit nu uit geheimhouding vanuit de regering is geschied of dat men gewoon geen overzicht had, blijft in dit geval in het midden.

¹²⁷ (Fleischer, 2002) Transcript van de verklaring van het Witte Huis.

- Allowed to correspond regularly with relatives and to receive relief parcels.
- Allowed to keep their clothes, feeding utensils and personal effects.
- Supplied with adequate food and clothing.
- Provided with quarters not inferior to those of their captor's troops.
- Given the medical care their state of health demands.
- Paid for any work they do.
- Repatriated if certified seriously ill or wounded, (but they must not resume active military duties afterwards) .
- Quickly released and repatriated when hostilities cease.

Prisoners of war must NOT be:

- Compelled to give any information other than their name, age, rank and service number.
- Deprived of money or valuables without a receipt (and these must be returned at the time of release).
- Given individual privileges other than for reasons of health, sex, age, military rank or professional qualifications.
- Held in close confinement except for breaches of the law, although their liberty can be restricted for security reasons.
- Compelled to do military work, nor work which is dangerous, unhealthy or degrading.¹²⁸

Deze waarborgen waren juist in reactie op de vreselijke gebeurtenissen van de tweede wereldoorlog door een overweldigende meerderheid van staten aangenomen.¹²⁹ Ook de Verenigde Staten werden partij bij de Conventies van Genève. Het doel hierbij was natuurlijk om in tijden van oorlog, zekerheid te hebben omtrent de behandeling van gedetineerden die tijdens het conflict gevangen werden genomen. In de huidige *war on terror* echter, werd deze beschreven zekerheid omtrent de status van gedetineerden gebruikt om de gedetineerden juist niet te laten vallen onder de categorieën beschreven in de Conventies van Genève. Op deze manier stond het de Verenigde Staten namelijk vrij om de gedetineerden te behandelen op een eigen gekozen manier. Waarom dan op deze omslachtige manier? Wat deden en doen de Amerikanen dan met de gedetineerden? Ik denk dat dit gerechtvaardigde vragen zijn, omdat we officieel nog steeds niet dienen te weten wat er met de diverse gedetineerden is gebeurd. Amerika heeft lange tijd ontkend, wat er is gebeurd met mensen die gewoon verdwenen. Uit veelal secundaire bronnen kunnen we echter wel met enige zekerheid zeggen wat er met ze is gebeurd. Gedurende de maanden na het verplaatsen van de eerste gedetineerden naar Guantanamo werd de term steeds vaker gebruikt in de media.¹³⁰ *Extraordinary rendition* is het arresteren van verdachten op plekken overal op de wereld en wegvoeren van die plek, per vliegtuig naar een ander land. In de dagen na 9/11 heeft president Bush volgens bronnen van de New York Times¹³¹ een, nu nog steeds geheime, order gegeven aan de CIA waarin hij de bevoegdheden van de CIA om mensen over de wereld te arresteren en te ondervragen,

¹²⁸ (Geneva Convention, an introduction)

¹²⁹ (ICRC, 2003) De Conventie van Genève werd in 1949 door 191 staten (alle staten die lid werden van de Verenigde Naties).

¹³⁰ (Priest, *Jet Is an Open Secret in Terror War*, 2004)

¹³¹ (Jehl, 2005)

drastisch verruimde. Het doel, was uiteraard om het terrorisme op elke mogelijke manier aan te pakken, de middelen echter, bleken iets minder nobel. De gedetineerden werden naar landen vervoerd die geen moeite hadden om namens de Verenigde Staten tot marteling over te gaan om informatie te krijgen. In antwoord op een vraag betreffende de *renditions*, gaf Bush op zestien maart 2005 aan dat voordat men is overgegaan tot de betreffende *renditions*, ze de belofte hebben gehad van deze naties dat de gedetineerden niet zouden worden gemarteld. Want: “This country doesn’t believe in torture.”¹³² De vraag is dan natuurlijk waarom de gedetineerden überhaupt naar een ander land moesten worden verscheept.

*De CIA zou sinds de aanslagen van 9/11 circa 3000 mensen hebben vervoerd over de wereld, ongeveer 100 daarvan op grondgebied van de Europese Unie met medeweten van de betreffende regeringen.*¹³³ Volgens een rapport van het Europese Parlement hebben er 1.247 vluchten plaatsgevonden over het Europese luchtruim en in veel gevallen met tussenstops in de landen zelf. Deze CIA vluchten vlogen en landden ongehinderd met aan boord gedetineerden die naar *black sites* werden gevoerd.¹³⁴ Deze *black sites* zijn gevangenisverspreid over de hele wereld waar men, al dan niet tijdelijk, gedetineerden ondervraagde en in veel gevallen martelde. Deze plekken waren en zijn over het algemeen geheim en zijn zo mobiel, dat ze gemakkelijk en regelmatig verplaatst worden indien nodig.¹³⁵

In de Verenigde Staten bleven deze *Extraordinary renditions* grotendeels ‘unchecked.’ Hoewel er met de toename van publiciteit over het onderwerp in Amerika wel meer kritiek kwam op de gang van zaken, is er tot op heden niemand veroordeeld voor de illegale ontvoeringen en martelingen die hebben plaatsgevonden.¹³⁶ In Europa is dat intussen wel gebeurd in een zaak die model staat voor de gang van zaken met betrekking tot de *renditions*.

Op zeventien februari 2003 werd Hassan Mustafa Osama Nasr (ook wel bekend als Abu Omar, zoals ik hem verder zal noemen) ontvoerd in Milaan.¹³⁷ Vanaf Milaan werd hij per Lear jet met de staartnaam (SPAR 92¹³⁸) naar de Amerikaanse militaire basis Ramstein in Duitsland gebracht. Een tweede vliegtuig bracht hem vervolgens naar Caïro in Egypte, waar hij naar eigen zeggen werd gemarteld (hij had ook wel de littekens om zijn bewering kracht bij te zetten).¹³⁹ Op zes december 2005 kwam de Washington Post met een artikel waarin ze beschreven dat het Italiaanse gerecht over documenten beschikte die aantoonde dat de CIA had getracht om de Italiaanse antiterrorisme politie te misleiden, die op het moment van de ontvoering op zoek waren naar Abu Omar. Robert Seldon Lady, het assistent hoofd van de CIA in Italië, werd hiervoor verantwoordelijk gehouden. In een schriftelijk vonnis waarin het

¹³² (Brady, 2005) White House, bureau van de press secretary, persconferentie van de president op 16 maart 2005.

¹³³ (Council of Europe, 2006)

¹³⁴ (Council of Europe, 2006)

¹³⁵ (Bush admits to CIA secret prisons, 2006) Interview met Bush in artikel van BBC news van 7 september 2006, waarin hij toegeeft dat de CIA wel degelijk gebruik maakt van geheime gevangenis.

¹³⁶ (Priest, CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons, 2005) Dana Priest, een journalist van de Washington Post beet zich vast in de *extraordinary renditions* en ontving hiervoor een Pulitzer Prize.

¹³⁷ (Hooper, 2005)

¹³⁸ (Swain, 2006) SPAR (Special Air Resources) is de codenaam voor de vloot waarmee hoge militaire officieren en burger VIP’s vliegen als zij over de wereld vliegen.

¹³⁹ (Wilkinson, 2005)

arrestatiebevel werd bevestigd, schreef de rechter dat na huiszoeking in het huis van Lady, geen twijfel kon bestaan over zijn betrokkenheid bij de ontvoering van Abu Omar.¹⁴⁰ Lady op zijn beurt beweerde dat het bewijs hiervoor illegaal werd verkregen en ontkende vervolgens zijn betrokkenheid.¹⁴¹ Even stilstaand bij dit gegeven, is dit een wel heel bijzonder verweer. Een CIA agent die in een vreemd land een onderdaan van dat land ontvoert, wegvoert en martelt, vervolgens wordt betrapt door een huiszoeking in zijn huis en dan beweert dat deze huiszoeking niet legaal was en dat hij het dan ook niet heeft gedaan. Ik kan er met mijn verstand niet bij.

In juni 2005 vaardigde een Italiaanse rechter al een arrestatiebevel uit voor dertien personen die agenten van de CIA zouden zijn. In december 2005 volgde hierop een Europees arrestatiebevel uitgegeven door een Italiaans gerecht voor de arrestatie van 22 CIA agenten, waaronder Robert Lady.¹⁴² Reactie hierop van de CIA bleef helaas uit. Berlusconi echter, reageerde hier wel op door te beweren dat hij helemaal niets afwist van een ontvoering.¹⁴³ Later zou blijken dat de regering, ondanks de Europese arrestatiebevelen, helemaal niet om uitlevering had gevraagd. Twee jaar later werd Abu Omar weer vrijgelaten. Op vier november 2009 veroordeelde een Italiaanse rechter 22 verdachte leden van de CIA in verband met deze ontvoering. Het werden daarmee de eerste juridische veroordelingen ter wereld van betrokken CIA agenten die uitvoering hadden gegeven aan het *extraordinary rendition* programma.¹⁴⁴

In Amerika zelf waren vervolgingen van de CIA in verband met de *extraordinary renditions* niet aan de orde. De CIA als zodanig zou pas na januari 2009 tijdens het nieuwe bewind van president Obama aan de kaak gesteld worden.¹⁴⁵ Maar, ondertussen werd wel de legaliteit van de gedetineerden in Guantanamo aan de kaak gesteld. In dit geval ging het niet om de uitvoerders van het beleid, maar om het beleid van de regering zelf. Na bovenstaande korte uitstap ter illustratie van de Amerikaanse methodes in het buitenland, zal ik nu weer terug gaan naar de behandeling van de gedetineerden als gevolg van de *war on terror* die vastgehouden worden op Amerikaans grondgebied of in dit geval Amerikaanse territorium.

4.4 *Rasul et al. v. Bush*

Zoals eerder hierboven aangegeven zouden er vanaf het begin van 2002 ongeveer 640 niet-Amerikanen vanuit elders in de wereld worden gearresteerd en vastgehouden in Guantanamo. Zo ook twee Australiërs en twaalf burger uit Kouweit, zijnde de partijen bij deze zaak. Ter vergemakkelijk zal ik in het vervolg nog slechts melding maken van de hoofdaanbrenger

¹⁴⁰ (Whitlock, 2005)

¹⁴¹ (associated press, 2005)

¹⁴² (Abduction carried out in Milan, on 02\17\2003, 2005)

¹⁴³ (CNN, 2005)

¹⁴⁴ (Owen, 2009)

¹⁴⁵ (Obama, Transcript of President Barack Obama's Remarks at CIA Headquarters, 2009) Speech van president Obama voor de CIA op CIA headquarters op 20 april 2009.

van de zaak, Shafiq Rasul.¹⁴⁶ Rasul werd in het begin van 2002 gearresteerd in het buitenland naar aanleiding van de vijandelijkheden tussen de Verenigde Staten en de Taliban in de oorlog volgend op 9/11. Hij werd van het strijdperk geplukt en vervoerd naar Cuba, waar hij werd vastgehouden zonder enige vorm van proces of überhaupt maar een aanklacht. Nog datzelfde jaar dienden familieleden, optredend als belanghebbenden, namens hem diverse zaken in bij het District Court for the District of Columbia, waarin zij zijn arrestatie en gevangenschap op Cuba aan de kaak stelden. Zij beweerden in deze petitie dat Rasul helemaal geen strijder was geweest tegen de Verenigde Staten en dat hij nooit had deelgenomen aan terroristische daden. Daarnaast bevatte de petitie de aanklacht dat Rasul nooit formeel was aangeklaagd voor enige daad, dat het hem niet werd toegestaan een advocaat te raadplegen en dat hij geen toegang had tot een gerecht of tribunaal. Daarom werd er in de petitie om een *writ of habeas corpus* gevraagd om van bovenstaande middelen gebruik te kunnen maken. Het District Court op zijn beurt verwierp deze petitie omdat zij van mening waren dat zij in dit geval geen jurisdictie hadden. Zij baseerden zich voor dit oordeel op een arrest van de Supreme Court in de zaak van *Johnson v. Eisentrager*.

*De Eisentrager zaak werd uitgesproken door de Supreme Court op vijf juni 1950. Het ging hier om een aantal Duitse militairen die na de capitulatie van Duitsland in de tweede wereldoorlog op acht mei 1945 maar voor de capitulatie van Japan, doorgingen met de vijandelijkheden tegen de Verenigde Staten in China. De militairen werden door de Amerikanen gevangen genomen, vervoerd naar een militaire basis in bezet Duitsland en veroordeeld door een militair tribunaal. In reactie hierop dienden zij een petitie voor een writ of habeas corpus in bij het District Court for the district of Columbia, gericht aan de minister van het leger, Johnson. In deze petitie claimden zij dat hun arrestatie en veroordeling in strijd was met de artikelen I en III en het vijfde amendement van de Amerikaanse Constitutie, alsmede met de Conventie van Genève. In reactie op deze petitie beweerde de regering dat ten eerste een vijandelijke niet-burger geen toegang had tot het Amerikaanse gerecht in tijden van oorlog. Ten tweede dat deze vijandelijke niet-burgers, als zij gevangen worden genomen in het buitenland en daar ook worden vastgehouden, geen recht hebben op het indienen van een petitie voor een writ of habeas Corpus bij een rechtbank in de Verenigde Staten (op basis van het precedent in *Ex Parte Quirin*). En ten derde dat de Constitutie geen recht verleend van persoonlijke veiligheid of immuniteit tegen een militair tribunaal en bestraffing hierdoor, aan een vijandige buitenlander die verwickeld is in een oorlog tegen de Verenigde Staten. De Zaak kwam uiteindelijk bij de Supreme Court dat zich op 5 juni 1950 uitsprak met de woorden:*

*“We hold that the Constitution does not confer a right of personal security or an immunity from military trial and punishment upon an alien enemy engaged in the hostile service of a government at war with the United States.”*¹⁴⁷

In de verwerping van de District Court for the District of Columbia van de petitie voor een *writ of habeas corpus* in de Rasul zaak vermeldde het gerecht dan ook dat:

¹⁴⁶ (*Rasul et al. v. Bush*, 2004)

¹⁴⁷ (*Johnson v. Eisentrager*, 1950)

“Aliens detained outside the sovereign territory of the United States may not invoke a petition for a writ of habeas corpus.”

In hoger beroep bevestigde het Court of Appeals deze uitspraak, waarna de veroordeelde in cassatie ging bij de Supreme Court. Justice Stevens leverde hierbij op 28 juni 2004 de ‘opinion of the Court’ namens de meerderheid. De vraag die centraal staat in het arrest is of het *habeas corpus* statuut een recht inhoudt op rechterlijke toetsing van de legaliteit van gevangenschap, op basis van een order van de president, van buitenlanders op grondgebied waarover de Verenigde Staten feitelijke en exclusieve jurisdictie hebben, maar niet de uiteindelijke soevereiniteit.

Justice Stevens vat vervolgens de feiten van *Johnson v. Eisentrager* nogmaals samen om te benadrukken in welke omstandigheden buitenlandse gedetineerden niet in aanmerking komen voor een *writ of habeas corpus*.

Een gedetineerde van onze militaire autoriteiten heeft geen recht op een petitie voor een *writ of habeas corpus* indien het:

- a. *een vijandelijke buitenlander betreft, die*
- b. *nooit in de Verenigde Staten is geweest of heeft gewoond en*
- c. *die gevangen is genomen buiten het territoriale gebied van de Verenigde Staten en daar ook wordt vastgehouden in militaire verzekering als een krijgsgevangene;*
- d. *die aangeklaagd en veroordeeld is door een militair tribunaal dat zitting heeft de Verenigde Staten*
- e. *voor strafbare feiten op basis van oorlogswetten die gepleegd zijn buiten de Verenigde Staten en*
- f. *en te allen tijde is vastgehouden buiten de Verenigde Staten.*

Vervolgens gaf justice Stevens aan waarom de verzoekers van de petitie wezenlijk verschilden van de *Eisentrager* zaak. Het betreffen namelijk geen burgers van landen die in oorlog zijn met de Verenigde Staten en ze ontkennen dat ze betrokken waren bij of plannen hadden voor een daad van agressie. Ze hebben nooit toegang gehad tot enige vorm van een tribunaal en zijn niet eens aangeklaagd of veroordeeld voor enig strafbaar feit. Als laatste zitten ze al twee jaar vast op territorium waarover de Verenigde Staten exclusieve jurisdictie en controle uitoefenen. Dus niet alleen zijn de feiten anders dan in de *Eisentrager* zaak, bij het uitvaardigen van het arrest van *Eisentrager* werd ook nog eens vermeld dat deze zaak alleen maar opging als aan alle zes criteria werd voldaan.

Vervolgens bracht justice Stevens een ander precedent naar voren waar hij zich bij aansloot. Dit betrof een zaak van de Supreme Court uit 1973. In *Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Ky* besloot de Supreme Court dat de aanwezigheid van de gedetineerde in de territoriale jurisdictie van het District Court geen noodzakelijke voorwaarde is voor de uitoefening van

jurisdictie onder het federale *habeas corpus* statuut. Eerder, omdat de *writ of habeas corpus* niet slaat op de gedetineerde die de petitie indient, maar op de persoon die hem gevangen houdt in de gestelde onrechtmatige bewaring, heeft het District Court juist jurisdictie zolang de bewaarder maar bereikt kan worden in zijn oproep voor het gerecht te verschijnen. Uit de behandelingen van de twee bovenstaande precedents kunnen we al lezen waar de mening van de meerderheid naar uitging. Even later trok justice Stevens dan ook de conclusie dat gezien het feit dat het statuut (*habeas corpus*) niet voorziet in een onderscheid tussen Amerikanen en buitenlanders die in federale verzekering worden gehouden, is er weinig reden te denken dat het Congres de bedoeling had om de geografische dekking van het statuut afhankelijk te maken van de status van de gedetineerde. Of dit nu een burger is of niet. De Supreme Court acht dan ook dat het indienen van een petitie voor een *writ of habeas corpus* door personen die worden vastgehouden op Guantanamo, moet kunnen. Het District Court heeft dus inderdaad jurisdictie om kennis te nemen van de petitie zoals deze is ingediend door de verdachte. Op zich was deze uitspraak een overwinning voor de gedetineerden op Guantanamo. Ze mochten nu dus hun gevangenschap aan de kaak stellen. De Supreme Court dekte in de conclusie echter wel hun uitspraak af van een te ruime interpretatie:

“ Whether and what further proceedings may become necessary after respondents make their response to the merits of petitioners' claims are matters that we need not address now. What is presently at stake is only whether the federal courts have jurisdiction to determine the legality of the Executive's potentially indefinite detention of individuals who claim to be wholly innocent of wrongdoing. Answering that question in the affirmative, we reverse the judgment of the Court of Appeals and remand for the District Court to consider in the first instance the merits of petitioners' claims.

It is so ordered.”

Het enige wat de gedetineerden op Guantanamo opschoten met deze zaak was dus dat hun petitie in ieder geval in behandeling moest worden genomen door de gerechten die deze in eerste instantie hadden geweigerd. Het hield verder niets in. Het was geen bevestiging van hun onrechtmatige detentie. Het was geen mogelijkheid om nu wel een rechter te zien die hun zou vertellen waarvoor ze vastzaten. Hoewel het ongetwijfeld een doorn was in het oog van de regering Bush (dat zal ook nog blijken uit de reactie op deze uitspraak die ik nog kom te behandelen), was het dus een holle overwinning voor de gedetineerden en hun families.

Het verdient wel vermelding dat de Supreme Court alles behalve eensgezind was over de uitkomst van de zaak. Er mocht dan een 6-3 meerderheid zijn geweest, justice Scalia schreef een dissenting opinion (die door de twee andere dissenters werd gevolgd) die op een paar vlakken absoluut hout sneed. Scalia houdt wel vast aan *Eisentrager* als precedent en ziet de sprong naar *Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Ky*, die justice Stevens gebruikt om tot zijn oordeel te komen, als gekunsteld. *Braden* zou gaan om een hele andere issue en in deze zaak werd *Eisentrager* in zijn geheel niet eens genoemd. Daarmee zou een verwijzing naar *Braden* niet relevant zijn. Geen van de partijen in de huidige zaak betwist dat een bepaalde tekstuele uitleg van het *habeas corpus* statuut strekt tot een extraterritoriale verbreding van dit statuut zodat het ook van toepassing is op staatsburgers buiten het grondgebied van de Verenigde Staten. Maar wat dit nieuwe precedent doet, namelijk het verbreden van de

extraterritoriale werking van het *habeas* statuut zodat het ook van toepassing is op niet-burgers buiten het grondgebied van de Verenigde Staten, is volgens Scalia in feite een geheel nieuw precedent. Er was volgens hem totaal geen grond op basis van eerdere arresten om te komen tot dit besluit. Het feit het statuut niet voorziet in een onderscheid tussen Amerikanen en buitenlanders wil volgens Scalia juist niet zeggen dat je dan kunt concluderen dat het statuut ook slaat op buitenlanders. Door afstand te doen van de Constitutionele lijn die was bepaald in *Eisentrager*, vergroot de meerderheid van de Supreme Court de reikwijdte van het *habeas* statuut tot over de hele wereld. De consequentie uit *Braden* dat een District Court handelt binnen zijn jurisdictie zolang degene die de gedetineerden vasthoudt maar te bereiken is ter verantwoording voor de rechter is naar de mening van Scalia adembenemend (ik denk niet in een positieve zin). Het zou volgens hem betekenen dat het een buitenlander die gevangen wordt genomen op een buitenlands slachveld is toegestaan om een petitie in te dienen bij de de minister van Defensie. Dat kan niet de bedoeling zijn, want het zou inhouden dat de federale rechters het heel druk krijgen met alle gevangenen over de hele wereld.

Stevens geeft in zijn opinion of the Court twee redenen waarom *habeas* extraterritoriale werking zou moeten hebben voor buitenlanders. Ten eerste omdat de Verenigde Staten totale jurisdictie en controle uitoefent over Guantanamo en dit kan blijven doen zolang zij daar zelf voor kiezen. Ten tweede omdat de advocaat generaal van de regering bij de mondelinge behandeling van *Rasul* heeft toegegeven dat staatsburgers bij gevangenschap op Guantanamo wel zouden vallen onder de Constitutie. Omdat de Supreme Court had bepaald dat de Constitutie geen onderscheid maakt tussen burgers en niet-burgers zou dit automatisch moeten betekenen dat buitenlanders dan ook onder de Constitutie moeten vallen bij gevangenschap op Cuba. Scalia geeft als commentaar op de eerste reden dat als dit zo is, het sterk de vraag is waarom de Landsberg gevangenis in Duitsland, die het middelpunt was in *Eisentrager* en waar ook sprake is van totale jurisdictie, niet valt onder de Constitutie. Dit is inconsequent. In antwoord op de tweede reden stelt hij dat het feit dat er jurisdictie bestaat over een Amerikaan buiten het grondgebied van de Verenigde Staten, niets te maken heeft met de speciale status van Guantanamo. Dat Amerikanen recht hebben op bescherming onder het *habeas* statuut als zij in het buitenland zijn volgde ook uit *Eisentrager* terwijl daar bepaald werd dat dit niet ook zou doorwerken naar buitenlanders.

Scalia heeft wellicht gelijk dat *Eisentrager* op basis van de stare decisis regel inzake Constitutionele zaken niet rechtvaardigt dat er een nieuw precedent wordt gecreëerd in *Rasul*. De redenen die Stevens in de Opinion of the Court noemt, zijn misschien ook heel lichtvoetig in hun rechtvaardiging van het nieuwe precedent, dat is zo, maar ik denk wel dat het absoluut nodig was om tot het huidige resultaat te komen in *Rasul*. De sterke argumenten van Scalia laten namelijk onverlet dat het nodig was om een beweging te krijgen in de situatie op Guantanamo. Ik denk dat de meerderheid van de Supreme Court dat wel degelijk begreep en daarom kwam met een enigszins gekunstelde oplossing.

4.5 *Hamdi et al. v. Rumsfeld*

Op dezelfde dag als dat de Supreme Court uitspraak deed in de *Rasul* zaak, volgde er nog een belangrijk arrest over de status van de gedetineerden die als *enemy combatant* waren gekwalificeerd. Het ging in dit geval om Yaser Esam Hamdi die samen met anderen een zaak aanspande tegen de minister van defensie Rumsfeld.¹⁴⁸ Hamdi werd geboren als Amerikaans staatsburger in Louisiana in 1980. Als kind verhuisde hij echter met zijn ouders naar Saoedi Arabia. In 2001 op het tijdstip dat hij gevangen werd genomen door de noordelijke alliantie¹⁴⁹ van Afghanistan, woonde hij in ieder geval in dat land. Na zijn arrestaties werd hij aanvankelijk in Afghanistan zelf ‘ondervraagd,’ waarna hij begin 2002 vervoerd werd naar Guantanamo Cuba. Een paar maanden later kwam men er in Guantanamo achter dat Hamdi een Amerikaans Staatsburger was, zodat hij alsnog naar een marine gevangenis in de Verenigde Staten zelf werd vervoerd. De regering Bush bestempelde Hamdi op dat moment als een *enemy combatant*. Zij waren dan ook van mening dat deze status een rechtvaardiging bood om Hamdi voor onbepaalde tijd vast te houden zonder formele aanklacht en zonder proces. In juni 2002 werd ook namens Hamdi, door zijn vader, een petitie voor een *writ of habeas corpus* ingediend bij het District Court for the district of East Virginia. Vader Hamdi klaagt in deze petitie over het feit dat hij geen contact heeft gehad met zijn zoon sinds zijn arrestatie, dat Hamdi geen toegang heeft gekregen tot een advocaat en dat hij niet eens te horen heeft gekregen waarvoor zijn zoon is gearresteerd. Hij stelt dat dit, gezien het feit dat Hamdi een Amerikaans Staatsburger is, in strijd is met het vijfde en veertiende amendement van de Constitutie. In de petitie vraagt hij dan ook om ten eerste het benoemen van een advocaat voor zijn zoon, ten tweede dat ze ophouden met hem te verhoren, ten derde een verklaring voor recht dat Hamdi wordt vastgehouden in strijd met het vijfde en veertiende amendement, ten vierde dat er bewijs op tafel wordt gelegd waaruit blijkt dat de detentie gerechtvaardigd is en ten vijfde de eis dat Hamdi zou worden vrijgelaten uit zijn illegale detentie.

Het District Court verklaarde de zaak ontvankelijk en benoemde een openbare verdediger om Hamdi te verdedigen en die tevens toegang moest krijgen tot de gedetineerde. In een snel hoger beroep vernietigde het Court of Appeals de uitspraak omdat het District Court niet afdoende rekening zou hebben gehouden met “the Government’s security and intelligence interests.” Als Hamdi inderdaad een *enemy combatant* is, dan mocht hij volgens het Court of Appeals ook legaal worden vastgehouden.

Bij de nieuwe behandeling voor het District Court waar de zaak naar werd terugverwezen, diende de regering een motie in om de zaak in zijn geheel te seponeren. Ze brachten ter staving van dit verzoek nieuw bewijs in. Dit nieuwe bewijs hield een verklaring in van Micheal Mobbs¹⁵⁰, een speciale adviseur van de onderminister van defensie voor beleid. In

¹⁴⁸ (*Hamdi et al. v. Rumsfeld*, 2004)

¹⁴⁹ (Noordelijke Alliantie, 2010) De noordelijke alliantie is een coalitie van militaire groepen uit Afghanistan die na de inval van de Amerikanen in 2001 samen besloten zich te verzetten tegen het regime van de Taliban.

¹⁵⁰ (Mobbs, 2002)

deze verklaring vermeldde hij dat hij gezien zijn functie bekend was met de methodes zoals gebruikt in Afghanistan in verband met de detenties van de *enemy combatants*. Hij was ook bekend met feiten omtrent de arrestatie en detentie van Hamdi. Mobbs verklaarde dat Hamdi in juli of augustus 2001 naar Afghanistan afreisde. Hij zou daar in contact zijn getreden met een militaire eenheid van de Taliban, van wie hij training kreeg in het gebruik van wapens. Hamdi zou bij deze eenheid zijn gebleven na de aanslagen van 9/11 en ook na de inval van de Amerikanen in Afghanistan na zeven oktober. Na deze inval zou zijn gevechtseenheid zich hebben overgegeven aan de noordelijke alliantie, waarbij ook Hamdi zijn AK47 wapen zou hebben ingeleverd. Hamdi zou vervolgens als *enemy combatant* zijn bestempeld door de interviews die Mobbs met hem had en doordat Hamdi geassocieerd werd met de Taliban. Dit werd volgens Mobbs ook bevestigd door een militair screening team die de verdachte hebben 'geïnterviewd.' Met deze verklaring van Mobbs, diende de regering verder niets in. De verklaring vormde daarmee dus de enige rechtsbron waaruit het District Court kon putten bij de vaststelling of Hamdi inderdaad al die dingen had gedaan. Voor de regering was het dus niet genoeg dat de *habeas corpus* rechten werden opgeschort als zij dat zo besloten, ze probeerden de rechtsgang verder onderuit te halen door bewijs te laten goedkeuren dat alleen bestond uit 'hearsay' oftewel indirect bewijs.

Na het indienen van de Mobbs' verklaring, instrueerde de Fourth Circuit¹⁵¹ dat het District Court de Mobbs' verklaring in voldoende mate als onafhankelijke bron moest meewegen in zijn nieuwe beslissing. Het District Court volgde echter een andere weg. Het had behoorlijke kritiek op de aard van de verklaring van Mobbs, wat het beschouwde als niet meer dan de 'say so' van de regering. Het beval de regering dan ook om verschillende materialen bij de rechtbank in te leveren zodat het District Court zelf over het bewijs zou kunnen oordelen. Ze vroegen hierbij om de interviews die gehouden werden met Hamdi waarin de redenen voor zijn vertrek naar Afghanistan werden beschreven, een lijst van alle ondervragers met naam en toenaam, de verklaringen van de noordelijke alliantie waarin de overgave en arrestatie van Hamdi werd beschreven en een lijst van namen van de Amerikaanse mensen die hadden vastgesteld dat Hamdi een *enemy combatant* was. Het district Court was van mening dat al deze informatie nodig was voor een 'meaningful judicial review' over het feit of Hamdi's detentie wel rechtmatig was bevolen en of hem wel afdoende 'process' was verleend, waarbij de Due Process Clause en relevante verdragen en of militaire wetten werden nageleefd. De regering ging hiertegen in beroep waarop het District Court een preliminaire vraag stelde aan het Court of Appeals:

“Standing alone, is de Mobbs declaration sufficient as matter of law to allow meaningful judicial review of Hamdi’s classification as an enemy combatant?”

Het Court of Appeals verwaardigde zich niet eens om op deze vraag te reageren. In plaats daarvan oordeelde het dat omdat er geen twijfels waren over het feit dat Hamdi was gearresteerd in een actief oorlogsgebied op buitenlands grondgebied, het simpelweg niet nodig of überhaupt gepast was om een feitelijk of bewijsrechtelijk onderzoek toe te laten aan

¹⁵¹ (Fourth Circuit, 2010) De Fourth Circuit is de instantie waar het District Court for the District of East Virginia onder ressorteert.

Hamdi om zijn arrestatie aan te vechten. Concluderend dat de Mobbs' verklaring, indien accuraat, afdoende bewijs opleverde om te spreken van een constitutioneel besluit van de president om Hamdi te bestempelen als *enemy combatant*, beval het Court of Appeals dat de *habeas Corpus* petitie werd verworpen. De federale rechter oordeelde dus in tegenstelling tot de plaatselijke rechter dat indirect bewijs afdoende was om Hamdi voor onbepaalde tijd vast te houden zonder hem enig recht te gunnen op toetsing van zijn gevangenschap. Een werkelijk onbegrijpelijk oordeel. Zouden de federale rechters meer last hebben van druk van overheidswege om met hun plannen in te stemmen? Zij zagen toch hopelijk ook wel dat zo'n besluit tot een gevaarlijk precedent zou leiden? Als vanzelfsprekend zou de verdediging in cassatie gaan.

Bij de behandeling voor de Supreme Court werd de vraag centraal gesteld of de Executive de bevoegdheid had om burgers vast te houden als zij gekwalificeerd werden als *enemy combatant*. De Supreme Court zag zich bij deze uitspraak geplaatst voor een zeer moeilijke afweging. Tot hoever konden de armen van de regering reiken in haar onvermoeibare strijd in de *war on terror*, terwijl tegelijkertijd een solide basis in de bescherming van de rechten van de burger in stand moest worden gehouden? Deze afweging werd afgedaan in deze zaak in een compromis tussen het oordeel van het District Court aan de ene kant dat de kant koos van de rechten van het individu en het oordeel van het Court of Appeals aan de andere kant dat de kant koos van de regering:

*“With due recognition of these competing concerns, we believe that neither the process proposed by the Government nor the process apparently envisioned by the District Court below strikes the proper constitutional balance when a United States citizen is detained in the United States as an enemy combatant. That is, “the risk of erroneous deprivation” of a detainee’s liberty interest is unacceptably high under the Government’s proposed rule, while some of the “additional or substitute procedural safeguards” suggested by the District Court are unwarranted in light of their limited “probable value” and the burdens they may impose on the military in such cases.”*¹⁵²

Aan de ene kant oordeelde de Supreme Court dat een gedetineerde staatsburger die zijn bestempeling als *enemy combatant* wenst aan te vechten, ten eerste bericht moet krijgen van de regering met daarin de feitelijke basis voor zijn bestempeling als *enemy combatant* en ten tweede een eerlijke gelegenheid moet krijgen om het oordeel van de regering te weerleggen voor een onafhankelijke rechter.¹⁵³ Aan de andere kant oordeelde de Supreme Court wel dat vanwege het voortduren van het militaire conflict, het een te grote belasting op de regering kan zijn om alle procedures die het bestempelen als *enemy combatant* met zich meebrengen, zo uitgebreid na te leven. Het is daarom mogelijk dat indirect bewijs in de vorm van ‘hearsay’ geaccepteerd moet worden als het meest betrouwbare beschikbare bewijs van de zijde van de regering. De Constitutie zou volgens de meerderheid van de Supreme Court niet worden

¹⁵² (*Hamdi et al. v. Rumsfeld*, 2004), 2^{de} paragraaf onder 3 van de opinion of the Court geschreven door justice O’Conner.

¹⁵³ (*Hamdi et al. v. Rumsfeld*, 2004), 3^{de} paragraaf onder 3 van de opinion of the Court geschreven door justice O’Conner.

beledigd bij de aanname van het bewijs in het voordeel van de regering, mits deze aanname kon worden weerlegd en eerlijke gelegenheid zou worden geboden voor deze weerlegging. Want, wanneer de regering zou komen met geloofwaardig bewijs dat de *habeas* petitie indiener zou vallen binnen de criteria van bestempeling als *enemy combatant*, dan zou de last van bewijsvoering verschuiven in de richting van de indiener die dan dat bewijs van de regering zou moeten weerleggen door overtuigender bewijs aan te leveren dat hij niet binnen de gestelde criteria zou vallen.¹⁵⁴ Dus volgens de Supreme Court vervalt de presumptie van onschuld van de verdachte als de regering met indirect bewijs komt van zijn schuld. Het is dan aan de verdachte om aan te tonen dat hij onschuldig is. Maar, hij moet dan wel het recht blijven houden om dit te doen voor een onafhankelijke rechter. De middenweg van de Supreme Court in deze, komt mij toch niet echt voor als een middenweg. Weliswaar houdt de Supreme Court hier de toetsing door een onafhankelijke rechter van het bewijs bij de bestempeling als *enemy combatant* in stand, maar het maakt het de regering veel makkelijker om ook met dit bewijs te komen. Ik ben van mening dat hiermee de positie van de nieuwbakken *enemy combatant* niet veel beter wordt door dit arrest.

Maar de Supreme Court hield wel zijn poot stijf in het oordeel van de regering dat vanwege het principe van de scheiding der machten, er geen plaats is voor de gerechten om te oordelen over het beleid van de regering. De Supreme Court oordeelde dan ook dat, totdat het Congres het nodig acht om de *writ of habeas corpus* te schorsen in onderhavige situaties, het aan de rechterlijke macht een noodzakelijke rol laat in het behouden van het evenwicht bij de scheiding der machten. Dus tot die tijd, heeft een gedetineerde burger recht op aanvechting van zijn gevangenschap.

4.6 *Detainee Treatment Act*

Op 30 december 2005 wordt de Detainee Treatment Act (*DTA*) ondertekend door president Bush. Zoals de wet zich letterlijk laat vertalen, is de wet ogenschijnlijk bedoeld om te beschrijven hoe gedetineerden wel en vooral niet behandeld mogen worden. De wet begint daar ook mee:

“SEC. 1002. UNIFORM STANDARDS FOR THE INTERROGATION OF PERSONS UNDER THE DETENTION OF THE DEPARTMENT OF DEFENSE.

(a) In General- No person in the custody or under the effective control of the Department of Defense or under detention in a Department of Defense facility shall be subject to any treatment or technique of interrogation not authorized by and listed in the United States Army Field Manual on Intelligence Interrogation.

¹⁵⁴ (*Hamdi et al. v. Rumsfeld*, 2004), 4^{de} paragraaf onder 3 van de opinion of the Court geschreven door justice O’Conner.

SEC. 1003. PROHIBITION ON CRUEL, INHUMAN, OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT OF PERSONS UNDER CUSTODY OR CONTROL OF THE UNITED STATES GOVERNMENT.

(a) In General- No individual in the custody or under the physical control of the United States Government, regardless of nationality or physical location, shall be subject to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment.”¹⁵⁵

Voordat ik zal ingaan op de kritiek op de *DTA* in het bestek van mijn onderwerp, namelijk wat voor invloed deze wet beoogde te hebben op de positie van de gerechten in hun ontvankelijkheid in zaken van gedetineerden op Cuba, zal ik kort ingaan op de bijzondere tegenstelling die deze wet met zich meebracht op het gebied van de behandeling van de gedetineerden. Zoals gesteld is deze wet ogenschijnlijk bedoeld om een vast kader te scheppen in wat ondervragers wel en vooral niet mogen doen bij gedetineerden bij hun ondervraging. Sectie 1002 van de wet stelt dit ook. Over het algemeen (lees, dus uitzonderingen daargelaten) mogen personen die zich in de verzekering of onder de effectieve controle bevinden van het ministerie van Defensie niet anders behandeld worden dan toegestaan op basis van het handboek van het Amerikaanse leger over ondervragingen ter vergaring van inlichtingen. Mijn kritiek hierop is tweeledig:

Ten eerste rept deze bepaling specifiek van verzekering of effectieve controle van het ministerie van Defensie. De consequentie van deze zin is dus, dat als een gedetineerde buiten de verzekering of effectieve controle geplaatst wordt van het ministerie van Defensie, alles kennelijk wel is geoorloofd. Het enige wat de omzeiling van deze bepaling vergt is dan een overdracht van de gedetineerde aan de CIA.¹⁵⁶ Daar komt nog bij dat de CIA toch al een groot aandeel had in de ondervraging van de gedetineerden. Als je sectie 1002 op deze manier leest, is het geen verbod op bepaalde verhoringmethoden door mensen van het ministerie van Defensie, maar een vaststelling van het feit dat alles is geoorloofd voor mensen van de CIA. Ten tweede zit de kritiek op deze sectie in het feit dat geen slechte behandeling of verhoringmethode gebruikt mogen worden die niet staan opgesomd in het handboek hierover van het Amerikaanse leger. Er staat vervolgens niet bij dat dit handboek niet onderhavig mag zijn aan veranderingen. Wil men dus enkele technieken die eigenlijk niet door de beugel kunnen toch goedkeuren, is het een kleine moeite om het handboek van een nieuwe paragraaf te voorzien.

Vervolgens stelt sectie 1003 heel bewonderenswaardig dat geen individu in de verzekering van of onder de fysieke controle van de Amerikaanse regering, ongeacht de nationaliteit of fysieke locatie, zal worden onderworpen aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Op zich zou dit in antwoord op de overweldigende kritiek op de vermeende behandeling van gedetineerden een goede stap in de richting zijn voor de regering. De belofte om zich te weerhouden van martelingen om bekentenissen af te dwingen is een positief gegeven. Ware het niet dat ook bij deze sectie de nodige kanttekeningen moeten

¹⁵⁵ (University of Pittsburg, school of law, 2005)

¹⁵⁶ (Suleman, 2006)

worden geplaatst. Ten eerste spreekt de sectie van de wet over individuen in de verzekering of onder de fysieke controle van de Amerikaanse regering. Dit laat de mogelijkheid open voor de *extraordinary renditions* waarbij gedetineerden worden uitgeleverd aan andere landen met de bedoeling ze over te laten aan de verzekering en fysieke controle van een ander land. Deze landen worden niet gehinderd door de *DTA* en kunnen op advies (op aanwijzing van maar niet door een agent) van de CIA wel overgaan tot de marteling die kennelijk nodig gevonden wordt om te komen tot bekentenissen. Ook de woorden *Cruel, inhuman or degrading* laten veel te wensen over. Er bestaat namelijk geen vastomlijnde definitie van dit begrip. Sterker nog, de geschiedenis leert ons dat het begrip uitermate oprekbaar is. Dit blijkt onder meer uit de beruchte Bybee en Yoo memo's¹⁵⁷ waarin het Amerikaanse beleid op het gebied van marteling wordt omgetoverd in het Amerikaanse beleid op het gebied van 'ruwe ondervraging'.¹⁵⁸ Ook deze sectie krijgt een hele andere betekenis als je let op wat er niet gezegd wordt. Net als dat sectie 1002 de deur open houdt voor de CIA om alle mogelijke middelen in te zetten, houdt sectie 1003 de deur open naar *extraordinary renditions* en misschien nog belangrijker naar een opportunistische definitie van het begrip *Cruel, inhuman or degrading*.

Maar, zoals ik al aangaf zit hierin wat mij betreft niet de crux van de *DTA*. De beslissing van de Supreme Court in de *Hamdi* zaak¹⁵⁹ lag niet in de lijn der verwachting van de regering Bush. Dat een gedetineerde burger die als *enemy combatant* is bestempeld nog steeds een mogelijkheid heeft om zijn status voor een onafhankelijke rechter aan te vechten was niet de bedoeling. Dit zou de strategie van de regering Bush, om alle gevaarlijke elementen in de *war on terror* zo effectief mogelijk aan te pakken, aanzienlijk bemoeilijken. Daarom diende de regering op dit punt een aanvullende wet aan te laten nemen die de beslissing van de Supreme Court in de *Hamdi* zaak ongedaan zou maken. De *DTA* werd hiervoor de aangewezen wet. In sectie 1005 van de wet werden "*procedures for status review of detainees outside the United States*" opgenomen:

(a) Submittal of Procedures for Status Review of Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, and in Afghanistan and Iraq-

(1) IN GENERAL- Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary of Defense shall submit to the Committee on Armed Services and the Committee on the Judiciary of the Senate and the Committee on Armed Services and the Committee on the Judiciary of the House of Representatives a report setting forth--

(A) the procedures of the Combatant Status Review Tribunals and the Administrative Review Boards established by direction of the Secretary of Defense that are in operation at Guantanamo Bay, Cuba, for determining the status of the detainees held at Guantanamo Bay

¹⁵⁷ (Yoo, U.S. Dept. of Justice Memo from Deputy Assistant Attorney General John Yoo, 2002)

¹⁵⁸ (humanrightsfirst.org) Met ruwe ondervraging verwijs ik naar de term harsh interrogation die wordt gebruikt om de methodes die worden gebruikt te omschrijven.

¹⁵⁹ (*Hamdi et al. v. Rumsfeld*, 2004) In de *Hamdi* zaak werd vastgesteld dat gedetineerde Amerikaanse staatsburgers recht hebben op ten eerste bericht van de regering met daarin de feitelijke basis voor de bestempeling als *enemy combatant* en ten tweede op een eerlijke gelegenheid om de gestelde feiten door de regering te weerleggen voor een onafhankelijke rechter.

or to provide an annual review to determine the need to continue to detain an alien who is a detainee; and

*(B) the procedures in operation in Afghanistan and Iraq for a determination of the status of aliens detained in the custody or under the physical control of the Department of Defense in those countries.*¹⁶⁰

Deze sectie wees de minister van Defensie aan als de instantie die het Congres diende te informeren wat de procedures waren van de Combatant Status Review Tribunals (CSRT's) en de Administrative Review Boards. Dit zijn de instanties die verantwoordelijk zijn voor het aanwijzen van gedetineerden als *enemy combatants*. Tot zover was deze sectie nog niet drastisch anders dan dat de praktijk op dat moment was, maar in het vervolg van de sectie werd een opmerkelijke aanvulling toegevoegd:

(e) Judicial Review of Detention of Enemy Combatants-

(1) IN GENERAL- Section 2241 of title 28, United States Code, is amended by adding at the end the following:

'(e) Except as provided in section 1005 of the Detainee Treatment Act of 2005, no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider--

'(1) an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the Department of Defense at Guantanamo Bay, Cuba; or

'(2) any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the detention by the Department of Defense of an alien at Guantanamo Bay, Cuba, who--

'(A) is currently in military custody; or

'(B) has been determined by the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in accordance with the procedures set forth in section 1005(e) of the Detainee Treatment Act of 2005 to have been properly detained as an enemy combatant.'

(2) REVIEW OF DECISIONS OF COMBATANT STATUS REVIEW TRIBUNALS OF PROPRIETY OF DETENTION-

*(A) IN GENERAL- Subject to subparagraphs (B), (C), and (D), the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit shall have exclusive jurisdiction to determine the validity of any final decision of a Combatant Status Review Tribunal that an alien is properly detained as an enemy combatant.*¹⁶¹

(3) REVIEW OF FINAL DECISIONS OF MILITARY COMMISSIONS-

(A) IN GENERAL- Subject to subparagraphs (B), (C), and (D), the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit shall have exclusive jurisdiction to determine the

¹⁶⁰ (House Of Representatives, 2005) Sectie 1005 van Detainee Treatment Act.

¹⁶¹ (House Of Representatives, 2005)Sectie 1005 van Detainee Treatment Act.

validity of any final decision rendered pursuant to Military Commission Order No. 1, dated August 31, 2005 (or any successor military order).

(h) Effective Date-

(1) IN GENERAL- This section shall take effect on the date of the enactment of this Act.

Tenzij het een voorwaarde betrof die is genoemd in bovenstaande sectie 1005 van de wet, zou geen enkele rechter van wat voor gerechtelijke instantie dan ook, jurisdictie hebben om te oordelen over een petitie voor een *writ of habeas corpus* ingediend door of namens een buitenlander gedetineerd op Cuba. Daarnaast werd de mogelijkheid uitgesloten van elke andere actie tegen de Verenigde Staten of een van zijn agenten met betrekking tot de detenties door het ministerie van Defensie, door een buitenlander die werd vastgehouden op Cuba. Paragraaf 2 wees het Court of appeals for the District of Columbia tegelijkertijd aan als enige instantie bevoegd te oordelen over de besluiten genomen door de CSRT in het kader van het toekennen van een status als *enemy combatant* van een gedetineerde. Paragraaf 3 volgde paragraaf 2 door hetzelfde te stellen voor het Court of Appeals in het geval van besluiten door militaire commissies. Als laatste meldde de wet dat deze sectie van kracht werd op het moment van bekendmaking van de wet, dus op 30 december 2005. Op 13 februari 2006 diende de regering een motie in bij de Supreme Court om de writ of certiorari¹⁶² af te wijzen van een zaak waarover het hoogste college zich op dat moment al aan het buigen was.¹⁶³ De consequenties van de nieuwe wet doortrekkend, had de Supreme Court geen recht meer om zich nog te buigen over een zaak die betrekking had op een buitenlander die gedetineerd werd op Cuba. De Supreme Court wachtte met het besluit op de motie totdat het een oordeel kon vellen over de inhoud van de zaak. Dit volgde op 29 juni 2006.

4.7 Hamdam v. Rumsfeld

De weg van Hamdan¹⁶⁴ naar de Supreme Court was natuurlijk al veel eerder ingezet. Salim Ahmed Hamdan, een staatsburger van Yemen, werd net als de anderen die ik beschreef gearresteerd op het slagveld van Afghanistan na de inval van Amerika daar in oktober 2001. In juni 2002 werd hij vervoerd naar Guantanamo Bay. Een jaar na zijn aankomst werd hij bestempeld door de president als iemand die in aanmerking zou komen voor een proces voor een militaire commissie. Nog een jaar later werd Hamdan officieel aangeklaagd met als aanklacht slechts één feit voor samenzwering bij het plegen... van delicten die 'triable' zijn door een militaire commissie. De aanklacht bestond uit dertien genummerde paragrafen, terwijl alleen de laatste twee daarvan daadwerkelijk ingingen op de aanklacht aan Hamdan. Negen paragrafen werden besteed aan algemene aanklachten tegen Al Qaeda. Hamdan diende hierop een petitie in voor een *writ of habeas corpus* op grond van het feit dat de militaire commissie ingesteld door de president, de rechtsmacht niet bezat om hem te veroordelen. Hij

¹⁶² (The free legal dictionary, 2010) Het verzoek tot cassatie van een zaak heet in Amerika een writ verlenen van certiorari (cert).

¹⁶³ (Brief for the respondents in opposition at Hamdan v. Rumsfeld et al., 2005)

¹⁶⁴ (Hamdan v. Rumsfeld, Secretary Of Defense, et al., 2006)

bracht hiervoor twee redenen naar voren. Ten eerste noch een wet die zou worden ingesteld door het Congres, noch het oorlogsrecht van de common law konden gronden bevatten om hem aan te klagen via een militaire commissie voor een aanklacht op grond van samenzwering omdat dit volgens Hamdan geen overtreding is van het oorlogsrecht. Ten tweede stelde Hamdan dat de procedures die de president had ingesteld om hem aan te klagen, in strijd waren met de meest elementaire beginselen van het militaire en internationale recht.

Het District Court for the western District of Washington stuurde de petitie door naar het District Court for the District of Columbia die de petitie ontvankelijk verklaarde. Het District Court oordeelde in eerste instantie dat de president alleen maar een bevoegdheid had om een militaire commissie in het leven te roepen als het ging om overtreders of overtredingen van feiten op basis van het oorlogsrecht. Dit oorlogsrecht bestond volgens het District Court ook uit de derde Conventie van Genève. Hamdan zou daarom gerechtigd zijn op de volledige bescherming die deze Conventie bied totdat, volgens de regels van deze Conventie, werd geoordeeld dat hij geen krijgsgevangene was zoals bedoeld in de Conventie. Maar, zo oordeelde het District Court, het maakte niet uit of Hamdan op de juiste manier was bestempeld als krijgsgevangene of niet, want de commissie die was ingesteld om hem te berechten was opgericht in strijd met zowel de *Uniform Code of Military Justice (UCMJ)* als met het *gemeenschappelijk artikel drie van de derde Conventie van Genève*. Als reden hiervoor gaf het District Court dat de militaire commissie zoals deze nu was opgericht de macht had om de verdachte te veroordelen op basis van bewijs dat voor hem geheim werd gehouden.¹⁶⁵ Ondertussen werd er door een *CSRT* geoordeeld dat Hamdan in aanmerking kwam voor een langer verblijf op Guantanamo omdat hij nu officieel bestempeld werd als een *enemy combatant*.

In hoger beroep verwierp Het Court of Appeals het oordeel van het District Court. Weliswaar verwierp dit gerecht de suggestie van de regering om Hamdans verzoek helemaal niet in behandeling te nemen. Het beoordeelde inhoudelijk ingaand op de zaak wel, dat Hamdan wel degelijk door de militaire commissie kon worden beoordeeld omdat de Conventie van Genève juridisch niet afdwingbaar was. Ook op basis van het *Ex parte Quirin* precedent moest het mogelijk zijn Hamdan te berechten door een militaire commissie. De berechting van Hamdan was naar de mening van het Court of Appeals niet in strijd met de *UCMJ* en ook niet met enige regels van de strijdkrachten die *artikel drie van de derde Conventie van Genève* hadden geïmplementeerd. Het oordeel was dus compleet anders dan dat van de District Court en ondertussen was de militaire commissie op Guantanamo Bay begonnen met de berechting van Hamdan.

Op zeven november 2005 casseerde de Supreme Court de zaak. De centrale vraag voor het hoogste rechtscollege zou worden of de militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan, ook rechtsmacht had om dat te doen en of Hamdan daarbij zou moeten vallen onder de bescherming van de Conventie van Genève.

Op 29 juni 2006 kwam de Supreme Court met zijn uitspraak. Daarin werd allereerst naar voren gebracht dat de motie die de regering op 13 februari indiende om de behandeling van de

¹⁶⁵ (Syllabus van Hamdan v. Rumsfeld, 2006)

zaak te staken vanwege de invoering van de *DTA*, moest worden afgewezen. De Supreme Court zou zich niet opzij laten zetten in de inhoudelijke beoordeling van een zaak omdat er een wet was aangenomen die dat vereiste. Daarnaast wees justice Stevens er in zijn opinion of the Court op dat de *DTA* weliswaar verbood om zaken in behandeling te nemen na het van kracht worden van de wet, maar niets zei over zaken die al in behandeling waren op dat moment. De regering bracht bij de mondelinge behandeling van de zaak voor de Supreme Court wel nogmaals naar voren dat de wet ook zag op zaken die al in behandeling waren bij enig gerecht en dat de Supreme Court daarom helemaal geen jurisdictie had om het oordeel van het Court of Appeals te herzien. Hamdan op zijn beurt, bracht hier tegenin dat een wet ingesteld door het Congres niet de bevoegdheid kon hebben om de herzieningsmogelijkheid van de Supreme Court in *habeas corpus* zaken te beknoppen. Deze mogelijkheid zou gegeven zijn door de Constitutie en daarom niet te beperken bij gewone wet. De Supreme Court echter zag zich niet genoodzaakt om in te gaan op deze argumenten van beide zijden, nu de *DTA* in deze specifieke zaak niet opging. De zaak was immers al in behandeling en viel daarmee buiten de scope van de wet.

De militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan werd volgens de Supreme Court niet uitdrukkelijk ingesteld door enige wet van het Congres. In het *Quirin* precedent had de Supreme Court in de tweede wereldoorlog uitgemaakt dat het Congres goedkeuring had verleend voor het instellen van militaire commissies voor het vervolgen van misdrijven op basis van het oorlogsrecht. Maar in tegenstelling tot de mening van de regering Bush, hield dit alles behalve een vrijbrief in voor de president om militaire commissies in te stellen als hij dat nodig achtte. Het precedent erkende alleen maar de bevoegdheid van de president om deze commissies in te stellen met de uitdrukkelijke inachtneming van het oorlogsrecht. In de huidige situatie konden volgens de ‘negen’ zowel de *Authorization for Use of Military Force (AUMF)* als de *DTA* niet zo worden gelezen dat zij de president een specifiek, alles overtreffende bevoegdheid gaven om Hamdan te vervolgen via een militaire commissie. Er van uitgaand dat de *AUMF* een activering inhield van de speciale oorlogsbevoegdheden van de president en daarmee zijn bevoegdheid om in speciale gevallen een militaire commissie in te stellen, hield dit in zijn geheel nog niet in dat het Congres daarmee ook de bedoeling had om de bevoegdheid op basis van de *UCMJ* te verruimen. Op zijn best zouden de *UCMJ*, de *AUMF* en *DTA* volgens de Supreme Court slechts erkennen dat de president de macht had om militaire commissies in het leven te roepen in speciale gevallen als dit zo erkend werd door de Constitutie en wetten, inclusief daarmee de oorlogswetten. Om nog even te benadrukken dat de ‘negen’ geen instituut zijn om makkelijk over te slaan, besluit het gerecht met de opmerking dat het de taak is van dit gerecht, net zoals het dat was in de zaak van *Quirin*, om te besluiten of Hamdans militaire commissie wel de bevoegdheid had om hem te berechten. Gezien het bovenstaande concludeerde de Supreme Court dat de militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan de rechtsmacht niet had om met de berechting door te gaan. De structuur en procedures die het volgde waren in strijd met de *UCMJ* en de vier *Conventies van Genève* die in 1949 zijn ondertekend.

Voor Hamdan zelf had zijn zaak helaas weinig impact. Hoewel de zaak een heel belangrijk precedent zou afgeven over zijn huidige proces door een militaire commissie, deze moest

namelijk worden stil gelegd, betekende dit niet dat hij niet meer aangeklaagd kon worden of dat er überhaupt verandering kwam in zijn status. Het enige wat Hamdan er mee opschoot was dat hij niet door de huidige militaire commissie kon worden veroordeeld. Als er een militaire commissie in het leven zou worden geroepen die zich aan de vereisten hield zoals gesteld door de Supreme Court, kon hij gewoon opnieuw worden berecht. Ook in een burgerrechtbank met alle waarborgen van dien, zou hij alsnog kunnen worden berecht. In de praktijk bleek het echter anders uit te pakken. Hamdan werd opnieuw gewoon zonder enige vorm van proces vastgehouden totdat de regering met een tegenzet kon komen tegen de uitspraak van de Supreme Court.

Die tegenzet zou er ook echt wel komen. De uitspraak was namelijk een klap in het gezicht van de Bush regering. Hoewel Bush in de media gelaten reageerde en zelfs verklaarde dat de regering het met dit precedent moest doen¹⁶⁶, was hij al bezig met een tegenzet in zijn strijd met de Supreme Court. Met deze uitspraak was het namelijk echt een strijd geworden tussen de twee staatsmachten. Aan de ene kant de regering Bush als uitvoerende macht, vastberaden om alle middelen in te zetten om de strijd tegen terreur te winnen. Geholpen door het schijnbaar volgzame hulpje de wetgevende macht in de vorm van het Congres, dat nu vijf jaar in de oorlog nog steeds opriep om zich allemaal toch vooral te scharen achter de Commandant-in-chief in oorlogstijd. En aan de andere kant de Supreme Court. Negen rechters, negen persoonlijkheden die samen, ondanks benoeming door de uitvoerende macht met instemming van de wetgevende macht, een tegenwicht moesten bieden aan de vloedgolf die de andere twee machten al vijf jaar veroorzaakten. Daar zouden ze, gelukkig, steeds beter in worden. *Hamdan v. Rumsfeld* bewees dat ook.

Die tegenzet moest er ook wel komen. Vijf jaar was de regering Bush heel duidelijk geweest in hoe zij dachten over de applicatie van de *Conventies van Genève* bij de detentie van terreurverdachten. Het hele doel van de aanwijzing van een gedetineerde als *enemy combatant* was toch min of meer om onder deze definities van de Conventie uit te komen. Applicatie van de Conventies zou er namelijk voor zorgen dat de regering Bush, naar eigen bevindingen, niet kon komen tot een effectief beleid om terreurverdachten daadwerkelijk te veroordelen. Er moest wel 'enhanced' ondervraagd worden, bewijsvoering verder was waarschijnlijk schier onmogelijk.

Echter met deze methodiek van ondervragen en het ontzeggen van applicatie van de *Conventies van Genève* zijn we vijf jaar na het begin van de oorlog en net na de uitspraak in de zaak *Hamdan* nog steeds niet verder. Het beleid van de regering Bush zou hebben moeten leiden tot veroordeling van vele gedetineerden, maar dat was tot op heden nog steeds niet het geval. Veel verder dan negen paragrafen aan aanklachten tegen Al Qaeda in het algemeen kwam het niet echt bij Hamdan. De twee paragrafen die hadden moeten leiden tot een veroordeling van Hamdan, bevatte een aanklacht die het uiteindelijk niet zou halen. Ik vraag me af wat er dan uiteindelijk gewonnen is door de gedetineerden zo te behandelen?

¹⁶⁶ (Lane, 2006)

4.8 De strijd duurt voort: de *Military Commissions Act* doet zijn intrede.

Die tegenzet kwam er ook in de vorm van de *Military Commissions Act (MCA) 2006*. Gezien het feit dat de uitspraak in de Hamdan zaak op 29 juni 2006 plaatsvond en de *MCA* al op 17 oktober 2006 via het Congres door de president werd ondertekend, kwam de tegenzet ook nog heel snel. Normaal gesproken zou het kunnen dat deze wet allang voor een van de huizen van het Congres lag en dat er simpelweg een amendement was toegevoegd om Hamdan te counteren. Dat was echter niet zo. De hele wet was een reactie op Hamdan en werd net als de *AUMF* en de *Patriot Act* vijf jaar eerder, in vliegende vaart door het Congres goedgekeurd. Conclusie uit dit gegeven is dan ook dat het Congres na vijf jaar nog niet *war on terror*-moe was, maar nog steeds strijdvaardig. Geholpen door de propaganda machine van de Bush regering, straalde het in meerderheid conservatieve Congres nog steeds de morele verontwaardiging uit van een aangevallen land, zelfs (vanuit het perspectief van de Bush regering) tegen een nu binnenlandse vijand in de vorm van de Supreme Court.¹⁶⁷ De militaire commissies moesten er gewoon komen. Dit blijkt ook uit de boodschap van Bush aan het Congres bij het aannemen van de wet:

“This draft legislation responds to the Supreme Court of the United States decision in Hamdan v. Rumsfeld, 126 S. Ct. 2749 (2006), by establishing for the first time in our Nation’s history a comprehensive statutory structure for military commissions that would allow for the fair and effective prosecution of captured members of al Qaeda and other unlawful enemy combatants. The Act also addresses the Supreme Court’s holding that Common Article 3 of the Geneva Conventions applies to the conflict with al Qaeda by providing definitions rooted in United States law for the standards of conduct prescribed by Common Article 3.

Five years after the mass murders of 9/11, it is time for the United States to begin to prosecute captured al Qaeda members for the serious crimes that many of them have committed against United States citizens and our allies abroad. As we provide terrorists the justice and due process that they denied their victims, we demonstrate that our Nation remains committed to the rule of law.

I ask that the Congress carefully consider this legislation and respectfully urge its speedy passage for enactment into law.”¹⁶⁸

Voor de passage waarin Bush refereerde aan het feit dat de Verenigde Staten door aanneming van deze wet voorzien in de gerechtigheid en een goede rechtsgang voor de terroristen, die zij hebben onthouden aan hun slachtoffers, ze demonstreerden dat hun natie zich bleef vasthouden aan de rechtsstaat, komt mij enigszins vreemd voor. Het lijkt mij juist dat ze dat zouden doen door vast te houden aan het precedent, dat hun eigen hoogste rechtscollege nota bene, naar voren bracht in Hamdan. Maar de tekst van Bush lijkt eerder te suggereren dat de rechtsstaat juist gediend zou zijn door het aannemen van de *MCA* ter correctie van de uitspraak door de Supreme Court. Daarnaast lijkt het me ook volledig in tegenspraak met elkaar dat Bush meldde dat: *“our Nation remains committed to the rule of law”* terwijl hij een paar

¹⁶⁷ (NPR, 2006)

¹⁶⁸ (Bush G. W., 2006) Toespraak van president Bush voor het verzamelde Congres op 6 september 2006 ter aanneming van de *MCA*.

zinnen daar boven aankondigde dat de wet ook zou ingaan op het feit dat de Supreme Court de Conventie van Genève van toepassing had verklaard. De wet zou dit gegeven terugdraaien.

De nu aangenomen wet was bedoeld om de Militaire Commissie die werd verboden in het geval van Hamdan, nu wel zo te regelen dat de Supreme Court er geen bezwaar meer tegen kon hebben. Alle opgeworpen issues uit Hamdan werden dan ook vakkundig aangepast of omzeild:

Sec. 948b. Military commissions generally

(a) Purpose— This chapter establishes procedures governing the use of military commissions to try alien unlawful enemy combatants engaged in hostilities against the United States for violations of the law of war and other offenses triable by military commission.

(b) Authority for Military Commissions Under This Chapter— The President is authorized to establish military commissions under this chapter for offenses triable by military commission as provided in this chapter.

(c) Construction of Provisions— The procedures for military commissions set forth in this chapter are based upon the procedures for trial by general court-martial under chapter 47 of this title (the Uniform Code of Military Justice). Chapter 47 of this title does not, by its terms, apply to trial by military commission except as specifically provided in this chapter. The judicial construction and application of that chapter are not binding on military commissions established under this chapter.

(g) Geneva Conventions Not Establishing Source of Rights— No alien unlawful enemy combatant subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva Conventions as a source of rights.¹⁶⁹

De procedures voor de instelling van de militaire commissies warden nu wel gebaseerd op de UCMJ en zouden daarmee wel de legale basis krijgen die eerder ontbrak. Het feit dat de president slechts de bevoegdheid had om in speciale gevallen een militaire commissie in het leven te roepen indien de Constitutie of wetten hierin zou voorzien, werd hiermee omzeild. De nieuwe wet werd de erkenning, door een door het Congres ingestelde wet, die benodigd was. Daarnaast werd in een enkele passage van de nieuwe wet een van de belangrijkste conclusies van de Supreme Court, ongedaan gemaakt. Geen buitenlandse *unlawful enemy combatant* onderworpen aan een militaire commissie op basis van deze wet zou vanaf nu nog recht hebben op het invoeren van de Conventie van Genève als bron van recht. Om de scope van deze regel nog even duidelijk te maken, werd er nog aan toegevoegd:

Sec. 948c. Persons subject to military commissions

Any alien unlawful enemy combatant is subject to trial by military commission under this chapter.

¹⁶⁹ (Military Commission Act of 2006, 2006)

Iedereen die aangewezen was als *unlawful enemy combatant* had geen enkel recht meer om zich te beroepen op de Conventies.

Wat een *unlawful enemy combatant* precies inhield werd ook opnieuw vastgesteld:

"The term 'unlawful enemy combatant' means —

(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al-Qaida, or associated forces); or

(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense."

De bestempeling als *unlawful enemy combatant* door de CSRT's werd hiermee ook definitief en vastgelegd bij wet.

De grootste kritiek op de Supreme Court in de Hamdan zaak echter was tweeledig. Ten eerste was het de bedoeling van de *DTA* om alle rechters en gerechten de jurisdictie te ontnemen en een vast gerecht aan te wijzen om alle zaken in hoger beroep te behandelen (The Court of Appeals for the District of Columbia). En ten tweede was het de bedoeling van de regering om de *DTA* te laten gelden voor alle zaken voor, tijdens en na het instellen van de wet zodat geen enkel gerecht meer kennis kon nemen van zaken met betrekking tot de gedetineerden op Guantanamo. Zoals beschreven, dacht de Supreme Court daar anders over. Ze lazen de *DTA* als geldend vanaf de ondertekening, daarmee aangevend dat alle zaken die al dienden voor een gerecht, uitgezonderd werden van de wet. Dat ze anders dachten over het ontnemen van de jurisdictie over zaken van de gedetineerden moge duidelijk zijn gezien het bestaan van *Hamdan v. Rumsfeld*. De kritiek werd dus gepareerd in de *MCA*:

SEC. 7. HABEAS CORPUS MATTERS.

(a) IN GENERAL.—Section 2241 of title 28, United States Code, is amended by striking both the subsection (e) added by section 1005(e)(1) of Public Law 109–148 (119 Stat. 2742) and the subsection (e) added by added by section 1405(e)(1) of Public Law 109–163 (119 Stat. 3477) and inserting the following new subsection

(e):

(e)(1) No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination.

(2) Except as provided in paragraphs (2) and (3) of section 1005(e) of the Detainee Treatment Act of 2005 (10 U.S.C. 801 note), no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the

detention, transfer, treatment, trial, or conditions of confinement of an alien who is or was detained by the United States and has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination.’’.

(b) EFFECTIVE DATE.—The amendment made by subsection (a) shall take effect on the date of the enactment of this Act, and shall apply to all cases, without exception, pending on or after the date of the enactment of this Act which relate to any aspect of the detention, transfer, treatment, trial, or conditions of detention of an alien detained by the United States since September 11, 2001.

De *DTA* werd nogmaals geamendeerd door de *MCA*. De jurisdictie werd nu in een nieuwe poging alsnog ontnomen van alle gerechten. Ook de originele omissie in de *DTA* dat deze niet met terugwerkende kracht zou werken, werd expliciet behandeld in bovenstaande sectie.

De strijd tussen de uitvoerende en wetgevende machten tegen de rechtsprekende macht zou hiermee beslecht moeten zijn in het voordeel van de eerste twee. Zou moeten zijn, want op 12 juni 2008 volgde het laatste en bekendste arrest van de Supreme Court: *Boumediene et Al. v. Bush*.

4.9 *Boumediene et Al. v. Bush*

Net als bij alle andere besproken zaken, werd ook Lakhdar Boumediene weggehaald van het slagveld in de *war on terror*. En ook hij werd na zijn verplaatsing naar Guantanamo, als buitenlander met de nationaliteit van Bosnia and Herzegovina, bestempeld als *enemy combatant*. De zaak voor de Supreme Court werd samengevoegd met een andere zaak, namelijk *Al Odah v. United States* waar ook al een aantal andere zaken onder geconsolideerd waren. In totaal werden de zaken van Belkacem Bensayah, Saber Lahmar, Mohammed Nechle, Mustafa Ait Idir, Lakhdar Boumediene en Hadj Boudella samen gevoegd tot de hoofdzaak van Boumediene. Alle zaken behelsden een petitie voor een *writ of habeas corpus* met betrekking tot hun detentie op Guantanamo en een toetsing van de constitutionnalité van de *MCA*. In het vervolg van deze paragraaf zal ik mij beperken tot de naamgever van het arrest, Boumediene. De weg van Boumediene naar de Supreme Court ging niet zonder slag of stoot. De petitie voor een *writ of habeas corpus* werd in eerste instantie door het District Court afgewezen wegens gebrek aan jurisdictie omdat Guantanamo buiten de jurisdictie lag van de Verenigde Staten. Het Court of Appeals bevestigde deze uitspraak, maar werd teruggefloten door de Supreme Court in de zaak *Rasul v. Bush*.¹⁷⁰ In opnieuw eerste instantie werden de geconsolideerde zaken voor een deel afgewezen door de District Court omdat de zaken zich niet leenden voor een *habeas* petitie en voor een deel toegewezen omdat de rechter vond dat de gedetineerde in kwestie wel ‘due process’ rechten had. In beide situaties werd door de verliezende partij beroep aangetekend. Tijdens de behandeling van het beroep werd de *DTA* aangenomen. Deze behandeling kwam dan ook niet tot stand totdat de Supreme Court

¹⁷⁰ (Rasul et al. v. Bush, 2004)

in *Hamdan v. Rumsfeld*¹⁷¹ uitwees dat de *DTA* niet van toepassing was op zaken die al in behandeling waren op het moment van intreding van de wet. Echter voordat het Court of Appeals uitspraak kon doen werd de *MCA* aangenomen met het amendement dat de *DTA* ook met terugwerkende kracht zou werken. Toen het Court of Appeals op 20 februari 2007 wel toekwam aan uitspraak in de zaak, geschiedde dit in het licht van de *MCA*. De zaak werd dus afgewezen op grond van het feit dat de *MCA* sectie zeven zo moest worden gelezen dat de indieners van de petitie geen recht hadden om hun zaak voor te leggen aan de rechter omdat de indieners van de petitie geen recht hadden op een *writ of habeas corpus* of bescherming op basis van de *suspension clause* van de constitutie (*de suspension clause* behandelt onder andere het *habeas* statuut). De gedetineerden dienden hierop een verzoek in bij de Supreme Court om de zaak te casseren. Dit verzoek werd echter op twee april 2007 door de Supreme Court afgewezen om daar vervolgens op 29 juni aan het einde van de termijn van de Supreme Court voor dat jaar, op terug te komen. Ze zouden het beroep van Boumediene aanhoren in de nieuwe termijn op de eerste maandag van oktober 2007.¹⁷² Op 24 augustus van datzelfde jaar, tijdens het zomerreces van de Supreme Court werden er door de American Civil Liberties Union¹⁷³ en het Center for Constitutional Rights¹⁷⁴ namens Boumediene twee amicus briefs ingediend. Er zouden nog 20¹⁷⁵ andere volgen, waaronder de American Bar Association (de Amerikaanse variant van de Nederlandse Orde van Advocaten).¹⁷⁶

Op twaalf juni 2008 volgde de uitspraak in de zaak door de Supreme Court. De centrale vraag bij deze uitspraak voor de Supreme Court was of de indieners van de petitie het constitutionele recht hebben op het indienen van een petitie van *habeas corpus*, een recht dat niet kan worden ingetrokken behalve als dat in overeenstemming is met de *suspension clause* zoals genoemd in art. 1, §9, 2^{de} clause van de Constitutie. Het antwoord op deze vraag, zoals zo vaak, volgde ook al in de inleiding. De Supreme Court was van mening dat de gedetineerden (indieners van de petitie) inderdaad het recht bezitten op het indienen van een petitie van *habeas corpus*. Het Congres stelde in 2005 de *DTA* in werking dat procedures instelde voor het bepalen van de status van gedetineerden. Deze procedures vormen naar de mening van de Supreme Court geen adequate en effectieve vervanging van *habeas corpus*. Daarom vormt sectie 7 van de *MCA* een onconstitutionele beperking van de *writ of habeas corpus*.

De redenen waarom zijn uiteraard niet zo kort samen te vatten. Zoals hierboven aangegeven legde het Court of Appeals sectie 7 van de *MCA* zo uit dat het de jurisdictie strippte van alle gerechten en rechters om nog kennis te nemen van *habeas* petitities. De indieners van *habeas* petitities hadden geen recht om hun zaak voor te leggen aan de rechter omdat ze geen recht

¹⁷¹ (*Hamdan v. Rumsfeld, Secretary Of Defense, et al.*, 2006)

¹⁷² (*Shaw*, 2007)

¹⁷³ (*Amicus Brief from the Civil Liberties Union in the case of Boumediene in support of the petitioners*, 2007)

¹⁷⁴ (*Amicus brief from the Center of Constitutional Rights in the case of Boumediene in support of the Petitioners*, 2007)

¹⁷⁵ (*Center for Constitutional Rights*, 2007) Lijst met instellingen die een amicus brief hebben ingediend bij de Supreme Court namens Boumediene plus verwijzingen naar de daadwerkelijke producties.

¹⁷⁶ (*Amicus brief from the American Bar Association in the case of Boumediene in support of the petitioners*, 2007)

hadden op een *writ of habeas corpus* of bescherming op basis van de *suspension clause* van de constitutie. Daarom zou het ook niet nodig zijn om te komen tot de vraag of het Congres met het instellen van de *DTA* een adequate vervanging had gecreëerd voor *habeas corpus*.

Wat de Supreme Court eerst moest bekijken was dus of sectie 7 van de *MCA* inderdaad zorgde voor een verbod voor federale rechters om kennis te nemen van *habeas* petitie die al liepen op het moment dat de wet in werking trad. Het antwoord op deze vraag was dat de *MCA* dat inderdaad verbood. Als de *MCA* dus geldig tot stand was gekomen, moest de zaak van Boumediene worden verworpen. Om antwoord te geven op deze constitutionele vraag onderzocht justice Kennedy, die opinion of the Court schreef voor deze uitspraak, of de gedetineerden verhinderd werden gebruik te maken van *habeas corpus* of bescherming onder de *suspension clause* op basis van de *MCA*, omdat ze door de regering werden bestempeld als *enemy combatant* of omdat ze buiten het Amerikaanse grondgebied werden vastgehouden op Guantanamo.

Hij ging daarom in antwoord op de laatste vraag, net als beide partijen bij het geding, uitgebreid in op de geschiedenis van *habeas corpus*, om vervolgens tot de conclusie te komen dat dit onderzoek geen definitief antwoord opleverde ten faveure van een van de partijen. Er was voor deze uitspraak gewoon geen precedent te vinden in de geschiedenis van de Supreme Court waarin ze tot het oordeel kwamen dat buitenlanders die werden vastgehouden door de regering op territoriaal gebied van de Verenigde Staten waarop een ander land de ultieme soevereiniteit behield, recht zouden hebben op bescherming onder de Constitutie. Buitenlanders waren tot nu toe slechts gedetineerd op presidentiële order gedurende een conflict. Het stond de Supreme Court dus vrij om in deze situatie een nieuw precedent te scheppen. Dat precedent was hierbij dat de Constitutie volledig van toepassing zou zijn op Guantanamo Bay. Als het recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* diende te worden geweigerd aan de gedetineerden op Guantanamo, dan moest het Congres vanaf nu handelen in overeenstemming met de vereisten van de *Suspension Clause*. Detentie voor onbepaalde tijd op basis van redelijke verdenking is geen beschikbare optie van behandeling voor degenen die verdacht van hulp aan de vijand als *habeas corpus* niet formeel is opgeschort. De *MCA* is daarbij geen adequate vervanging voor de formele opschorting. De gedetineerden hebben daarom recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* om de legaliteit van hun detentie aan te vechten.

In het licht van dit oordeel moest vervolgens worden onderzocht of de verhindering van het gebruik van het mandaat van de *suspension clause* toegestaan was omdat het Congres een adequaat substituut had gecreëerd door procedures hiertoe te hebben opgenomen in de *DTA*. Op grond hiervan zou het Court of Appeals toetsen of de bestempeling als *enemy combatant* door de *CSRT's* wel in overeenstemming was met de wet. Het Court of Appeals zelf had eerder al geoordeeld dat het helemaal niet nodig was om te kijken of ze een adequaat substituut boden voor de *suspension clause* omdat ze vonden dat *habeas corpus* überhaupt niet gold voor de gedetineerden.

Aan deze laatste mening wordt voorbij gegaan door de Supreme Court door daar nu zelf over te oordelen. Wat precies een adequaat substituut zou inhouden kon de Supreme Court echter

ook niet beantwoorden. Wat in dit geval wel vaststaat is dat het recht op het indienen van een petitie van *habeas corpus* de gedetineerde het recht geeft op een betekenisvolle gelegenheid om aan te tonen dat hij gevangen wordt gehouden op basis van een foute uitleg of interpretatie van de relevante wet. Het *habeas* gerecht moet als dit aangetoond is dan ook de macht hebben om de gedetineerde op voorwaarde vrij te laten. In de huidige regeling waarin de status van de gedetineerden wordt beoordeeld door de *CRST's*, is onvoldoende gelegenheid voor de gedetineerden om bewijs aan te leveren van hun onschuld. Er is geen mogelijkheid tot assistentie van een advocaat, de gedetineerde hoeft niet eens op de hoogte gebracht te worden van de meest kritieke aanklachten die de regering tegen hem heeft en de mogelijkheid om getuigen aan de kaak te stellen is meer theoretisch dan feitelijk omdat er bijna geen einde zit aan de mogelijkheid van de regering om gebruik te maken van 'hearsay' getuigenissen. De gedetineerden kunnen zich hiertegen dan ook niet of nauwelijks verdedigen. Gezien de grote kans op fouten in dit systeem van feitenvaststelling door de *CSRT's*, is de Supreme Court het met de gedetineerden eens dat dit in ieder geval geen adequaat substituut kan zijn voor *habeas corpus*.

Hiermee had justice Kennedy antwoord op zijn constitutionele vraag. Het maakte niet uit of de gedetineerden verhinderd werden gebruik te maken van *habeas corpus* of bescherming onder de *suspension clause* op basis van de *MCA*, omdat ze door de regering werden bestempeld als *enemy combatant* of omdat ze buiten het Amerikaanse grondgebied werden vastgehouden op Guantanamo. Beide alternatieven werden op grond van bovenstaande argumentatie verworpen. Sectie 7 van de *MCA* was niet geldig tot stand gekomen.

Daarmee kwam de Supreme Court onder het verbod uit van de uitvoerende en wetgevende machten om kennis te nemen van zaken betreffende gedetineerden in Guantanamo. In deze zaak presteerde de Supreme Court het om zijn positie ten opzichte van de twee andere machten radicaal om te draaien. In de strijd om juridische dominantie tussen de drie machten in de *war on terror*, was de *MCA* waarschijnlijk de laatste poging van de uitvoerende en wetgevende macht om de andere uit te sluiten. Boumediene had wat dat betreft bij een geslaagde poging nooit plaats mogen vinden. De enige mogelijkheid van de Supreme Court om juridische dominantie te behouden was dan ook om juist die wet die hun verbod op te treden, buitenwerking te stellen. Ze deden dat wat mij betreft ook met verve. In plaats van een definitieve wet die de regering in staat zou stellen op te treden met een juridisch *carte blanche*, is de positie van deze zelfde regering grondig ingedamd. Na een lijdensweg langs *Rasul*, *Hamdi en Hamdan*, zou Boumediene eindelijk zorgen voor een definitief antwoord op de enige constitutionele vraag die als een paal boven water had moeten staan vanaf het moment dat de regering mensen liet verdwijnen: Hebben de gedetineerden recht op constitutionele bescherming tegen dit overheidsoptreden?

4.10 *De nasleep*

Zoals gebruikelijk bij een uitspraak van de Supreme Court, werd er niet in individuele gevallen bepaald of de uitspraak van toepassing was. Daarvoor verwijst en verwees, net als dat in Nederland gebeurt, de Supreme Court de zaak terug naar de District Court voor herbeoordeling. Op 20 november 2008 diende zo'n herbeoordelingzaak voor Judge Richard J. Leon voor het Federal District Court in Washington. Hij oordeelde dat vijf gedetineerden, waaronder Boumediene, dienden te worden vrijgelaten. In zijn oordeel bracht hij naar voren dat:

"To rest on so thin a reed would be inconsistent with this court's obligation," hij drong daarbij aan bij de regering om niet tegen dit vonnis in hoger beroep te gaan en gaf daarna aan dat: *"the men should be released "forthwith.""*¹⁷⁷

Maar, de nieuwe zienswijze van de Supreme Court had ook veel verdere gevolgen dan slechts slaand op de gedetineerden op Guantanamo. Het ondermijnde de wijdverspreide aanname onder Amerikaanse geleerden en advocaten dat de Amerikaanse Constitutie veel minder bescherming bood aan buitenlanders.¹⁷⁸ De weg van de Supreme Court opende hierin een nieuwe richting. Door te erkennen dat buitenlanders gedetineerd buiten Amerikaans territorium, recht hadden op bescherming onder de Constitutie, creëerde een deel van de 'negen' (het conservatieve smaldeel van de negen was uitgesproken tegen de uitspraak) een nieuwe richting in het recht. Dat helaas zeer tegen de zin van de conservatieve falanx van de Supreme Court en in het Congres. Chief justice Roberts verklaarde dat de beslissing van de meerderheid van zijn gerecht, maar een bescheiden impact zou hebben. Het zou zelfs alleen maar slechter zijn voor de gedetineerden, want het zou uiteindelijk helemaal niet betekenen dat ze nu vrij kwamen. Sterker nog, het zou volgens de chief justice zelfs minder waarschijnlijk worden dat de gedetineerden nu vrij kwamen.¹⁷⁹ Nu was rechter Leon het daar kennelijk niet mee eens gezien zijn besluit tot vrijlating van een aantal gedetineerden in de nasleep van de uitspraak.

Senator John McCain, welbekend om zijn nederlaag in de presidentiële verkiezingen, ging zelfs nog verder in zijn uitspraak over de beslissing van de Supreme Court: *"The Supreme Court yesterday rendered a decision which I think is one of the worst decisions in the history of this country."*¹⁸⁰ Ook de conservatieve pers liet zich onbedaarlijk kritisch uit over de uitspraak met de vermelding dat justice Kennedy de Constitutie had veranderd in een 'suicide pact' en *"we can say with confident horror that more Americans are likely to die as a result."*¹⁸¹

Ik sluit me aan bij Dworkins kritiek op dit vlak. Waarom zou het Amerika vernietigen en tot meer doden leiden als ze mensen die gedetineerd worden door het land en die beweren onschuldig te zijn, toestaan om hun bewering te verdedigen voor een Amerikaanse rechter?

¹⁷⁷ (Glaberson, 2008)

¹⁷⁸ (Dworkin, 2008)

¹⁷⁹ (Dworkin, 2008)

¹⁸⁰ (The Huffington Post, 2008)

¹⁸¹ (The Wallstreet journal, 2008)

Waarom zou het zelfmoord zijn om deze gedetineerden dezelfde verdedigingsmogelijkheden te geven als dat Amerika dat doet voor bewezen massamoordenaars? President Bush vermeldde voor het Congres bij het pleidooi tot het aannemen van de MCA dat Amerika zich juist zou houden aan de 'rule of law.' Toen dat door de uitspraak in *Boumediene* ook daadwerkelijk gebeurde, dacht men daar in conservatieve kringen echter heel anders over. Kennelijk is het beschermen van de rechtstaat alleen iets wat te ambiëren is als het werkt voor je, maar als het zich tegen je keert beschermt het Amerikanen niet, maar leidt het tot meer doden in de alles dominerende war on terror.

De kritiek op het beleid van Bush met betrekking tot Guantanamo was een groot onderdeel van de campagne van Obama om president te worden. Op zijn eerste officiële dag als president ondertekende Obama orders die ervoor moesten zorgen dat Guantanamo binnen een jaar zou sluiten en dat er geen 'enhanced interrogations' meer zouden plaatsvinden.¹⁸² In een speech bij het Nationaal Archief van Amerika in mei 2009 gaf Obama in navolging van zijn initiele standpunt aan dat hij met een aantal maatregelen van de Bush regering zou doorgaan. De militaire Commissies en detentie op grond van het oorlogsrecht zouden wel voortbestaan.¹⁸³ *Boumediene* zorgde er voor dat gedetineerden van buitenlandse afkomst een petitie mochten indienen voor een *writ of habeas corpus*, maar zei verder niets over andere plaatsen waar Amerika gedetineerden vasthield. *Boumediene* riep dan ook nieuwe vragen op voor de nieuwe regering van Obama. Met de sluiting van Guantanamo zouden een aantal van de gevangenen aldaar kunnen worden verscheept naar andere gevangenissen buiten Amerika waar de speciale status van Guantanamo niet zou gelden. Hoewel Obama wel een order had ondertekend dat de 'enhanced interrogations' zou verbieden, gold dit niet voor het uitleveren van gevangenen aan andere naties die geen moeite hebben met het martelen op verzoek. Ik vraag me af of de veranderingen met de komst van Obama geen veranderingen zijn van de regen in de drup. Voor het oog van de wereld wordt Guantanamo aangepakt, maar het overige beleid lijkt te zijn doorgezet. In februari verklaarde de Obama regering aan een federale rechter dat militaire gedetineerden in Afghanistan geen wettelijk recht hebben op aanvechting van hun detentie aldaar.¹⁸⁴ Een gevoel van déjà vu overvalt me een beetje, want het lijkt nu alsof de Obama regering belooft om een 8 jaar durende strijd nieuw leven in te blazen. Aan de andere kant hebben federale rechtbanken nu wel een beter houvast door de vier precedenten uit het laatste decenium. Dat blijkt ook uit een zaak uit april 2009 die diende bij een District Court. In een *habeas* petitie van twee Yemenitische en een Tunesische burger die worden vastgehouden in Afghanistan, bepaalde de rechter dat hoewel de *MCA* alleen buiten toepassing moest worden gelaten in zaken die betrekking hadden op Guantanamo, dat ook moest betekenen dat de *suspension clause* zijn doorwerking moest hebben in de huidige zaak.¹⁸⁵

Dit belooft wellicht een kortere strijd te worden op basis van bovenstaande uitspraak, maar de Supreme Court zal ongetwijfeld om zijn mening worden gevraagd in de toekomst. Als enthousiasteling van Obama in de aanloop naar zijn presidentschap moet ik wel zeggen dat ik hoop had dat er definitief een einde zou komen aan een decenium van flagrante schendingen van individuele burgerrechten. Dat Obama, nu hij eenmaal is geïnstalleerd als president vele nuances aanbrengt in zijn eerdere opvattingen is ronduit teleurstellend.

¹⁸² (Glaberson, W., 2009)

¹⁸³ (Obama, Obama's speech on National Security, 2009)

¹⁸⁴ (Savage, 2009)

¹⁸⁵ (*Al Maqaleh v. Gates*, 2009)

Conclusie

The Great writ of habeas corpus heeft een lange geschiedenis doorgemaakt alvorens het in de Amerikaanse Constitutie terecht kwam. Magna Carta was waarlijk uniek toen het in 1215 een eerste aanzet deed om de Koning het voorrecht te geven om te informeren naar de status van een gedetineerde in zijn land. Terwijl vele landen nog in de donkere feodale tijden van de middeleeuwen leefden, was de samenleving in Engeland al zo ver dat de Baronnen een scheiding van machten wilden aanbrengen om de absolute macht van de koning te breken en zichzelf daarmee een betere rechtszekerheid te verschaffen.

Dat het ditzelfde land was waaraan de koloniale Amerikanen eeuwen later juist wilden ontkomen, geeft des te meer aan dat de ontwikkeling van de rechtszekerheid in de eeuwen na Magna Carta zich niet zonder slag of stoot heeft doorontwikkeld. Maar, met de geboorte van de Amerikaanse natie nam deze ontwikkeling wel ineens een reuzensprong. *Habeas corpus* werd definitief vastgelegd in de Constitutie. Met dit simpele gegeven, dat *habeas corpus* in de Constitutie werd vastgelegd, benadrukten de opstellers van de Constitutie dat er praktisch geen enkele waarborg zo belangrijk was als deze. Andere waarborgen en vrijheden werden immers later als amendement toegevoegd. Met dit gegeven in het achterhoofd is het dan ook uitermate verwonderlijk dat er later zoveel, al dan niet formele, opschortingen van dit recht hebben plaatsgevonden.

De eerste opschorting zou geschieden in de Amerikaanse burgeroorlog. Om met Lincoln te spreken, zoals het citaat in de eerste zin van hoofdstuk twee aangeeft, 87 jaar na het ontstaan van de natie stond de president opnieuw op een groot slagveld. Als president van de federatie, werd Lincoln al bij zijn aantreden geconfronteerd met een groot conflict dat zijn land zou verscheuren. Omdat dit conflict zich op eigen bodem afspeelde, zag hij zich genoodzaakt om ter verdediging van de directe omgeving van de hoofdstad, alle zuidelijke dreigingen te neutraliseren. De president gelastte daartoe de eerste officiële opschorting van *habeas corpus*. Toen een groep zuidelijke sympathisanten een brug opblies om de noordelijke troepen te beletten zich bij het leger van de Potomac te voegen, werd de officier die leiding gaf aan deze actie vastgezet en vervolgens zonder aanklacht vastgehouden.

Dit zou hem onmiddellijk stevige kritiek opleveren van de zijde van de Supreme Court. In een voor onze tijd ongewoon snelle reactie van de chief justice van de Supreme Court, bracht deze naar voren dat het helemaal niet aan de president was om *habeas corpus* op te schorten. Gezien de plaats van de *suspension clause* in de Constitutie kan ik het niet anders dan eens zijn met de chief justice. De *suspension clause* vormt een onderdeel van artikel 1 van de Constitutie. Daarmee moeten de opstellers van de Constitutie toch bedoeld hebben dat het alleen aan de wetgevende macht is, om te komen tot een formele opschorting van *habeas corpus* en niet aan de president. Formeel gezien was de opschorting dus ook illegaal. Daarbij had de president ook niet de bevoegdheid tot delegatie van de opschorting, maar dit argument

gaat wat mij betreft verloren in de grotere schending dat hij überhaupt niet de bevoegdheid had voor de opschorting.

Ter verdediging van de president constateer ik wel dat, buiten het feit dat hij de formele bevoegdheid ontbeerde, hij wel voldeed aan de inhoudelijke eisen van het statuut. Er was in zijn geval ook echt sprake van een opschorting ter bescherming van de openbare veiligheid. De federale bevolking zouden ook daadwerkelijk geterroriseerd worden door de sabotage van de zuidelijke sympathisanten. Er was zelfs officieel sprake van rebellie, waardoor er voldaan werd aan een van de stringent omschreven uitzonderingen zoals de opstellers van de Constitutie deze volgens mij bedoeld hadden. Het zuiden had zich immers afgescheiden verklaard van de federatie, waardoor het aan de president was om deze rebellie van het zuiden neer te slaan. Als we spreken in termen van gerechtvaardigde opschorting, zou dit er wellicht een zijn geweest. Ware het niet dat het niet aan de president was om hiertoe te besluiten. Lincoln verdedigde zich op de reactie van de chief justice door voor het Congres te verklaren dat hij zich niet kon voorstellen dat, omdat de uitzondering genoemd in het artikel is bedoeld om te reageren op een noodsituatie, het de bedoeling was van de opstellers van de constitutie dat het gevaar van rebellie of invasie zijn beloop had totdat het Congres bijeen geroepen kon worden om op de situatie te reageren. Terwijl het ook nog eens zou kunnen zijn dat ditzelfde congres wel eens belet kon worden om bijeen te komen door diezelfde rebellie zoals bedoeld in het artikel. Een valide argument, daarmee blijkt het heel moeilijk om nu vast te stellen of hij nu het juiste had gedaan. Het feit blijft echter dat het niet aan hem was om de Constitutie zo te interpreteren dat daar niet uit kon worden gelezen aan wie het was om *habeas corpus* op te schorten. Deze interpretatie lag en ligt eerder bij het Congres en in laatste instantie, na het doorlopen van de hele rechtsgang, ter toetsing bij de Supreme Court. Nobel als zijn intenties waren, en ik ben van mening dat die dat ook waren, zette hij hiermee wel een precedent of beter nog, een gedragslijn in werking die het latere presidenten makkelijker zou maken om dezelfde fouten te maken. Hij zette daarmee een *de facto* uitbreiding van zijn uitvoerende macht in gang, waarbij de eerste steentjes van het fundament van *habeas corpus* zouden afbrokkelen.

Tegelijkertijd constateer ik het begin van een andere trend in het optreden van de uitvoerende macht in de vorm van de president tegenover de rechterlijke macht in de vorm van de Supreme Court. De essentie van de scheiding der machten zoals de opstellers van de Constitutie deze aanbrachten, is toch dat de drie machten elkaar in evenwicht dienen te houden. Als de uitvoerende of wetgevende macht zijn boekje te buiten gaat, dient de rechterlijke macht deze terug te fluiten en te dwingen op de oorspronkelijke schreden terug te keren. Chief Justice Taney constateerde in tegenspraak met dit gegeven dat hij bij zijn uitspraak alles had gedaan om zijn taak als chief justice zo goed mogelijk uit te voeren, maar dat aan hem “weerstand werd geboden door een macht die voor hem te groot was om tegenstand tegen te bieden.” Hij constateerde dat de President niet was te weerhouden van zijn eigen beleid, ondanks corrigerende uitspraken van de Supreme Court.

In een ideale evenwichtssituatie van de drie machten, zou de president na een vernietigende uitspraak van het hoogste rechtscollege met betrekking tot zijn beleid op zijn schreden moeten terugkeren of in ieder geval de wet zo moeten aanpassen dat de geconstateerde onwettigheid

ongedaan wordt gemaakt. Als dat uitblijft, blijkt de rechterlijke macht in feite machteloos. Het zou dan wat mij betreft, aan de wetgevende macht moeten zijn om de rechterlijke macht te ondersteunen. Maar, het Congres ging in het geval van de burgeroorlog mee in de tijdsgeest van de oorlog en daarmee met de uitvoerende macht van de president. Dat is constitutioneel gezien hun goed recht, maar het kan klaarblijkelijk tot gevolg hebben dat de rechtstaat zoals deze formeel is ingericht, het slachtoffer is. Het zou uiteindelijk de oorlog zijn die met zijn einde, ook een einde maakte aan de onbalans tussen de drie machten. Na de oorlog zou de Supreme Court een arrest wijzen dat definitief een oordeel velde over het gebruik van militaire commissies en het beperken van *habeas corpus*. In *ex parte Milligan* stelde de Supreme Court, onder leiding van de nieuwe chief justice Chase, vast dat in principe *habeas corpus* wel beperkt mocht worden, maar dat militaire tribunalen geen jurisdictie hadden in staten waar de constitutie wat dit betreft nog steeds van kracht was en waar de civiele rechtbanken nog steeds open waren. De constitutie voorzag uitdrukkelijk niet in een opschorting van *habeas corpus* als de civiele rechtbanken niet gedwongen waren te sluiten, oftewel zolang deze rechtbanken open waren, kon *habeas corpus* niet beperkt worden, zelfs niet tijdens een oorlog. In principe zou dit precedent als een helder licht moeten schijnen over eventuele volgende oorlogen. Dat deed het echter niet.

De tweede opschorting zou geschieden in de tweede wereldoorlog. Net als tijdens de Amerikaanse burgeroorlog Lincoln dat was, zou ook de president die Amerika door de tweede wereldoorlog leidde, als een groot president worden beschouwd. Op basis van de manier waarop hij Europa te hulp schoot is dit predicaat waarschijnlijk wel terecht, maar op basis van de manier waarop hij Amerika zelf trachtte te verdedigen is het absoluut niet terecht. Ondanks het actieve isolationisme van de Verenigde Staten, wist Roosevelt zijn land aan beide zijden en daarmee op beide oorlogstheaters, te betrekken bij de oorlog. Aan de westzijde werd hij hier voor een groot deel door gedwongen door de verrassingsaanval op Pearl Harbor. Aan de oostzijde maakte Hitler duidelijk, dominantie over de Atlantische oceaan te willen door een aantal grote Amerikaanse passagiersschepen tot zinken te brengen.

De eerste verdediging van het thuisland aan de oostzijde van het land was nodig naar aanleiding van een groep Duitse Saboteurs die in juni 1942 landden in Florida en Long Island. Tot een daadwerkelijke sabotage van installaties aan land kwam het niet, de Duitsers werden door toedoen van een van hun eigen aanvoerders door de FBI gevangen genomen. De woede van de president was er echter niet minder om. Hij stelde, op advies van de minister van Justitie, een geheime militaire commissie in om de saboteurs te berechten en te veroordelen. Een noviteit in deze militaire commissie ten opzichte van die van de burgeroorlog was echter wel dat de rechters elk bewijs mochten toelaten dat bewijskracht had in de ogen van een redelijk man. Maar dat was nog niet alles. Tweederde meerderheid van de rechters was voldoende voor een veroordeling en beroep kon alleen maar aangetekend worden bij de president. Verder was er geen ruimte voor een advocaat en de hele civiele rechtsgang stond buitenspel. En dat toch terwijl *ex parte Miligan* nog steeds 'the law of the land' was. In dit arrest was na de burgeroorlog toch heel duidelijk vastgesteld dat als een gevangene geen deel uitmaakte van het leger, het verplicht was om deze gevangene over te laten aan de burgerlijke gerechten zolang de gerechten open waren om criminele aanklachten aan te horen en klachten

in behandeling konden nemen. Vreemd genoeg zag Roosevelt helemaal geen aanleiding om zich ook aan dit precedent te houden. Na verzoek tot cassatie hierover door de verdediging, kwam de Supreme Court met een bizarre zet. In een zeer snelle speciale sessie van de Supreme Court kwamen de justices tot de conclusie dat de president zich naar alle waarschijnlijkheid toch niet zou houden aan een uitspraak van de Supreme Court. Een *per curiam* oordeel volgde waarin de justices toegaven aan de president. De militaire commissie mocht zijn doorgang vinden.

Daar waar ik de intenties van Lincoln nog als misplaatst maar nobel beoordeelde, zie ik dat anders in het geval van Roosevelt. Mijns inziens wilde hij koste wat koste een veroordeling zien van de Duitse saboteurs. Aan de voorwaarden zoals deze in de *suspension clause* van de Constitutie genoemd worden, was in dit geval in zijn geheel niet voldaan. Er was geen sprake van een invasie of rebellie en het instellen van de militaire commissie had niets te maken met het beschermen van de openbare veiligheid. De Duitse saboteurs hadden gewoon aan de burgergerechter kunnen en moeten worden uitgeleverd, zoals uit het precedent van *ex parte Miligan* volgde. Daar waar Taney in zijn oordeel nog observeerde dat hij alles had gedaan wat mogelijk was, maar dat hij tegenover een macht stond waartegen hij geen weerstand kon bieden, sloeg de Supreme Court met het uitbrengen van de *per curiam* brief zelfs deze stap over. Zij gaven vooraf al toe omdat ze constateerden dat de president toch wel zijn gang zou gaan. Hiermee zou het kwalijke precedent waarbij de uitvoerende macht van de president in oorlogstijd alleen maar zou toenemen ten koste van de rechterlijke macht, zich alleen maar voortzetten. Dat veranderde in dit geval niet door het definitieve arrest over de Duitse Saboteurs. In *ex parte Quirin* werd geen gestand gedaan aan *ex parte Miligan*. Er werd een andere feitelijke situatie geconstateerd. Het ging in Quirin om vijanden in militaire dienst van die vijand. Bij Miligan stond dit gegeven niet vast. *Ex parte Miligan* werd omzeild. Daarnaast werd in dit arrest vastgesteld dat processen die vielen onder de oorlogswetten, en die gehouden werden door militaire commissies, niet zouden vallen onder artikel drie van de Constitutie handelend over de rechterlijke macht. Daarmee zou de *Bill of Rights* niet van toepassing zijn op zaken onderhavig aan de militaire commissies en kon er geen beroep gedaan worden op de *habeas corpus* clause. Met dit gegeven wordt een deel van mijn probleemstelling al beantwoord. *Habeas corpus* zoals de opstellers van de Constitutie het bedoeld hadden, verloor met deze uitspraak al een deel van zijn betekenis. Onder druk van de president in oorlogstijd, leverde de Supreme Court een deel in van de rechtsbescherming van het *habeas corpus* statuut van de Constitutie. Maar, hier zou het in de tweede wereldoorlog niet bij blijven.

De eerste verdediging van het thuisland aan de westzijde van het land kwam noodgedwongen op gang na de aanval op Pearl Harbor. Met deze schokgolf en de oorlogsverklaring aan het adres van Japan, groeide ook het wantrouwen tegen de Japans Amerikaanse bevolking die massaal aan de westkust van de Verenigde Staten leefden. Vooral de angst dat er nieuwe Amerikanen van Japanse afkomst waren die hun oude vaderland zouden helpen in de oorlog tegen de Verenigde Staten, was een schrikbeeld van de overheid. Er volgden maatregelen om koste wat koste te voorkomen dat er spionage of sabotage zou plaatsvinden door deze bevolkingsgroep. De eerste maatregel was dat iedereen die 'vijandige' voorouders had, zich

moest melden als hij van plan was te verhuizen. Kort daarop volgde de volgende maatregel, namelijk een avondklok voor alle Japanse Amerikanen. Men moest nu van acht uur 's avonds tot en met zes uur 's ochtends thuisblijven op straffe van arrestatie en gevangenisstraf. Deze maatregel werd ingesteld voor een gebied ter grootte van de hele westkust tot 161 kilometer landinwaarts. Toen volgde de maatregel dat de Japanse Amerikanen deze nieuwe militaire zone langs de kust niet meer mochten verlaten. En uiteindelijk kwam de maatregel dat alle Japanse Amerikanen zich moesten melden om verscheept te worden naar interneringskampen om daar voor de duratie van de oorlog opgesloten te blijven. Al deze maatregelen kwamen direct van de president die met executive military order 9066 een deel van zijn eigen bevolking zou slachtofferen ten behoeve van het grotere belang van de natie.

Roosevelt eigende zich ook hier de macht toe om *habeas corpus* met voeten te treden via een presidentiële order aan zijn minister van Justitie en de opperbevelhebber van het leger aan de westkust. Naast het feit dat *habeas corpus* niet door de president mocht worden opgeschort, was net als in de Burgeroorlog ook hier wederom sprake van een illegale delegatie van deze opschorting. Echter ook hier liet het Congres zich meeslepen met het oordeel van de president in oorlogstijd. Het bevestigde en ratificeerde executive order 9066 om daarmee de order de legaliteit te bezorgen die nodig was. Maar ook in deze tijd stond in ieder geval nog de mogelijkheid open voor de Japanse Amerikanen om de legaliteit van hun detentie te laten toetsen door de rechter. Uiteindelijk zouden vier zaken het redden tot aan de Supreme Court. In de Hirabayashi zaak was de vraag aan de orde of het Congres en de uitvoerende macht samen de constitutionele autoriteit hadden om de avondklok op te leggen aan de Japanse Amerikanen. Deze vraag werd bevestigend beantwoord. Daarnaast werd afstand gedaan van de precedents van *ex parte Miligan* en *ex parte Quirin* omdat het ook hier zou gaan om een andere situatie die nog niet beschreven was in bovenstaande precedents. Het ging hier om oorlogsmaatregelen die gezien de ernst van de Japanse aanval op Pearl Harbor waren gerechtvaardigd. Ook de toegenomen uitvoerende macht van de president in oorlogstijd werd verder verklaard door de aanval. De Supreme Court zou met dit precedent bewijzen dat ook zij niet vrij waren van standplaatsgebondenheid. Ze gingen mee in de visie van de president en gaven daarmee aan dat de angst voor gevaar en beschadiging van de oorlogsindustrie kennelijk voorging op de constitutionele rechten van een deel van de eigen bevolking. Formeel gezien werd Hirabayashi's recht op een petitie van *habeas corpus* vervuld, want er werden door de Supreme Court gronden gegeven voor het overheidsoptreden in de vorm van thuisdetentie (avondklok). Het had echter wel tot gevolg dat er verder getornd werd aan de burgerlijke vrijheden die raken aan het *habeas corpus* statuut. De bedoeling van Hirabayashi met het indienen van een *habeas corpus* petitie, namelijk te horen van de rechter dat de maatregelen die genomen werden door de overheid onrechtmatig waren, is niet gelukt.

Na de bevestiging door de Supreme Court dat de avondklok als maatregel door de president was geoorloofd, moest er nog een standpunt worden ingenomen over het feit of de maatregel tot het instellen van de interneringskampen wel grondwettig was. In de landmark zaak van Korematsu tegen de Verenigde Staten werd definitief vastgesteld dat ook de interneringskampen geoorloofd waren. Ook aan Korematsu's petitie van *habeas corpus* werd voldaan door de Supreme Court, er werden immers formele gronden gekoppeld aan het

overheidsoptreden, waar vervolgens ook nog rechtvaardiging voor gevonden werd. Op dezelfde gronden waarop de maatregelen werden goedgekeurd die leidden tot de avondklok, werd ook de internering goedgekeurd. Militaire noodzakelijkheid rechtvaardigde het vastzetten van de hele Japans Amerikaanse bevolkingsgroep. Maar daar waar voor de Amerikanen het doel de middelen heeft geheiligd, kan ik het hier niet mee eens zijn. Daarvoor was de inspanning om de Japanse Amerikanen daar waar mogelijk te ontlasten, te gering. Er werd tijdens de oorlog geen enkele moeite gedaan om de geïnterneerden vrij te krijgen. De Supreme Court moest er zelfs aan te pas komen om een gedetineerde waarvan door de autoriteiten openlijk werd toegegeven dat ze een trouw Amerikaan was, vrij te laten (Endo v. de Verenigde Staten). Dit bleef echter bij een paar incidenten, want voor de overgrote meerderheid werd geen enkele actie ondernomen om vast te stellen of een geïnterneerde trouw was of niet.

De Supreme Court gaf zich met deze uitspraken ook op het gebied van de massale interneringen terrein prijs aan de uitvoerende macht van de president. In de ultieme belangenafweging tussen het verdedigen van het algemeen belang en de grove schending van burgerlijke vrijheden en *habeas corpus* die hiervoor nodig was, koos ook de Supreme Court voor het algemeen belang. Ze zagen weliswaar overtreding van *habeas corpus*, maar gingen met gemak voorbij aan dit recht door legitimatie te geven aan het optreden van de overheid. Ook met dit gegeven wordt een deel van mijn probleemstelling verder beantwoord. *Habeas corpus* zoals de opstellers van de Constitutie het bedoeld hadden, verloor met deze uitspraken verder een deel van zijn betekenis. Onder druk van de president in oorlogstijd, leverde de Supreme Court wederom een deel in van de rechtsbescherming van het *habeas corpus* statuut van de Constitutie.

Daar waar ik observeerde dat er zich een trend vormde in het optreden van de uitvoerende macht in de vorm van de president tegenover de rechterlijke macht in de vorm van de Supreme Court, is dit een eerste bevestiging van die richting. De Supreme Court liet zich in de tweede wereldoorlog samen met de wetgevende macht verleiden tot een onderschikte rol ten opzichte van de uitvoerende macht. Daar waar er naar mijn mening tegenwicht geboden had moeten worden aan de sterk toegenomen macht van de president, bleef dit helaas uit. De idee achter de *suspension clause* was volgens mij dat er een systeem werd gecreëerd dat de tanden des tijds kon doorstaan. Volgens mij is dit in deze specifieke tijd niet gelukt.

De derde opschorting zou geschieden in een oneigenlijke oorlog. De Verenigde Staten werden slachtoffer van terroristische aanslagen op hun thuisgrond en dat was nog nooit gebeurd. Omdat dit nog nooit was gebeurd kon een heftige reactie niet uitblijven. De *war on terror* werd afgekondigd en onder deze noemer zouden de Verenigde Staten zich in de wereld enorm doen gelden. Buitenlandse gedetineerden van deze *war on terror* werden bestempeld als *enemy combatant* en verscheept naar extra territoriale gevangenissen, zoals Guantanamo. Om te komen tot een berechting van deze gedetineerden op Guantanamo Cuba, werden er wederom militaire commissies in het leven geroepen. In aanvulling op de maatregelen die eerdere militaire commissies kenden, kon nu ook bewijs kon worden toegelaten als het naar de mening van de voorzittende rechter maar enige bewijzende kracht had. Deze laatste

maatregel zou er voor zorgen dat bijna elke vorm van indirect bewijs (hearsay) werd toegelaten als middel tegen de gedetineerden.

Hierop konden *habeas corpus* petitie van de gedetineerden niet uitblijven. Ondanks fel verzet van de regering Bush, bereikten ook hier weer vier belangrijke zaken de Supreme Court. De centrale vraag voor de Supreme Court in de *Rasul* zaak was of het *habeas corpus* statuut een recht inhoudt op rechterlijke toetsing van de legaliteit van gevangenschap, op basis van een order van de president, van buitenlanders op grondgebied waarover de Verenigde Staten feitelijke en exclusieve jurisdictie hebben, maar niet de uiteindelijke soevereiniteit. Het antwoord van justice Stevens op deze vraag was bevestigend. Gezien het feit, zo oordeelde hij, dat het statuut van *habeas corpus* niet voorziet in een onderscheid tussen Amerikanen en buitenlanders die in federale verzekering worden gehouden, is er weinig reden te denken dat het Congres de bedoeling had om de geografische dekking van het statuut afhankelijk te maken van de status van de gedetineerde. Of dit nu een burger is of niet. De Supreme Court acht dan ook dat het indienen van een petitie van *habeas corpus* door personen die worden vastgehouden op Guantanamo, moet kunnen. Gelukkig kwam de Supreme Court tot dit besluit, want het feit dat de Constitutie nu extra-territoriale werking had voor zowel burgers als niet burgers leidde tussen de negen rechters van de Supreme Court onderling tot heftige discussie. De kritiek van justice Scalia dat de wetsgeschiedenis en de autoriteiten die justice Stevens in zijn opinion of the Court aanhaalt, geen enkele ondersteuning geven voor de uiteindelijke bevinding dat de Constitutie extra-territoriale werking dient te hebben, is zelfs wellicht terecht. Het resultaat van de uitspraak vind ik echter wel goed, want het houdt onder meer een eerste aanzet naar een trendbreuk in, in de relatie in oorlogstijd tussen de president en de Supreme Court. Daar waar de Supreme Court in de tweede wereldoorlog meeging met de uitvoerende macht, zou in de huidige tijd wel tot verzet komen. En hoe. De uitspraak in de *Rasul* zaak zou een eerste aanzet zijn tot een strijd om de juridische macht tussen de uitvoerende en wetgevende machten aan de ene kant en de rechterlijke macht aan de andere kant.

Op dezelfde dag waarop *Rasul* werd uitgesproken, werd er nog een beslissing geveld over de status van gedetineerden, namelijk over *Hamdi* en anderen tegen Rumsfeld. In dit arrest stond de vraag voor de Supreme Court centraal of de uitvoerende macht de bevoegdheid had om burgers vast te houden als zij gekwalificeerd werden als *enemy combatant*. De Supreme Court zag zich bij deze uitspraak geplaatst voor een zeer moeilijke afweging. Aan de ene kant oordeelde de Supreme Court dat een gedetineerde staatsburger die zijn bestempeling als *enemy combatant* wenst aan te vechten, ten eerste bericht moest krijgen van de regering met daarin de feitelijke basis voor zijn bestempeling als *enemy combatant* en ten tweede een eerlijke gelegenheid moest krijgen om het oordeel van de regering te weerleggen voor een onafhankelijke rechter. Aan de andere kant oordeelde de Supreme Court wel dat vanwege het voortduren van het militaire conflict, het een te grote belasting op de regering kon zijn om alle procedures die het bestempelen als *enemy combatant* met zich meebrachten, zo uitgebreid na te leven. Het werd daarom mogelijk dat indirect bewijs in de vorm van 'hearsay' geaccepteerd moest worden als het meest betrouwbare beschikbare bewijs van de zijde van de regering.

In antwoord op de ingezette strijd van de rechterlijke macht tegenover de uitvoerende macht oordeelde de Supreme Court wel dat vanwege het principe van de scheiding der machten, er geen plaats is voor de gerechten om te oordelen over het beleid van de regering. Totdat het Congres het nodig zou achten om de *writ of habeas corpus* te schorsen in, zou het aan de rechterlijke macht een noodzakelijke rol laten in het behouden van het evenwicht bij de scheiding der machten. Hiermee werd een duidelijke statement gemaakt richting de uitvoerende macht. Deze uitvoerende macht was er immers alles aan gelegen om de gedetineerden zou effectief mogelijk weg te houden van het slagveld of van enige andere vorm van terreur. Alle middelen om dit te bewerkstelligen werden daartoe ingezet. Het weghouden van de gedetineerden bij de Amerikaanse gerechten was er daar een van. Dat de Supreme Court hier met de twee uitspraken een stokje voor stak, was dan ook een flinke tegenslag. Daarom kwam de regering kort na de uitspraken al met een tegenzet.

De *Detainee Treatment Act (DTA)* werd door de president ondertekend in gebruik genomen. Deze wet voorzag naast de definitieve toewijzing van de rechtszaken van de gedetineerden aan de militaire commissies in het ontnemen van de jurisdictie bij de Supreme Court of elk ander gerecht behalve het Court of Appeals for the district of Columbia. Daarnaast werd de mogelijkheid uitgesloten van elke andere actie tegen de Verenigde Staten of een van zijn agenten met betrekking tot de detenties door het ministerie van Defensie, door een buitenlander die werd vastgehouden op Cuba. Als laatste meldde de wet dat deze sectie van kracht werd op het moment van bekendmaking van de wet, dus op 30 december 2005. De consequenties van de nieuwe wet doortrekkend, had de Supreme Court geen recht meer om zich nog te buigen over een zaak die betrekking had op een buitenlander die gedetineerd werd op Cuba. De Supreme Court wachtte met het besluit op de motie totdat het een oordeel kon vellen over de inhoud van de zaak. Dit volgde op 29 juni 2006 in de zaak *Hamdan* tegen Rumsfeld. De centrale vraag voor het hoogste rechtscollege zou worden of de militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan, ook rechtsmacht had om dat te doen en of Hamdan daarbij zou moeten vallen onder de bescherming van de Conventie van Genève.

Op 29 juni 2006 kwam de Supreme Court met zijn uitspraak. De militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan werd volgens de Supreme Court niet uitdrukkelijk ingesteld door enige wet van het Congres. Zowel de *Authorization for Use of Military Force (AUMF)* als de *DTA* konden niet zo worden gelezen dat zij de president een specifiek, alles overtreffende bevoegdheid gaven om Hamdan te vervolgen via een militaire commissie.

In antwoord op de voortgaande strijd om de juridische macht tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht, besloot de Supreme Court het arrest met de opmerking dat het de taak is van de Supreme Court om te besluiten of Hamdans militaire commissie wel de bevoegdheid had om hem te berechten en niet van de uitvoerende macht. Gezien het bovenstaande concludeerde de Supreme Court dat de militaire commissie die zich boog over de zaak van Hamdan de rechtsmacht niet had om met de berechting door te gaan. De structuur en procedures die het volgde waren in strijd met de *UCMJ* en de vier *Conventies van Genève* die in 1949 zijn ondertekend.

Een nieuwe tegenzet van de uitvoerende macht liet wederom niet lang op zich wachten. Nog datzelfde jaar werd de *Military Commissions Act* ingevoerd. De nu aangenomen wet was bedoeld om de Militaire Commissie die werd verboden in het geval van Hamdan, nu wel zo te regelen dat de Supreme Court er geen bezwaar meer tegen kon hebben en hen tegelijkertijd alsnog de rechtsmacht kon worden ontnomen om kennis te nemen van wat voor zaak dan ook die te maken had met de gedetineerden op Guantanamo.

Deze opzet zou niet slagen, want de Supreme Court kwam opnieuw met een zaak die het pleit van de machtsstrijd om de juridische macht tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht zou beslechten in het voordeel van de rechterlijke macht. Op twaalf juni 2008 volgde de uitspraak in de zaak *Boumediene*. De centrale vraag bij deze uitspraak voor de Supreme Court was of de indieners van de petitie het constitutionele recht hadden op het indienen van een petitie van *habeas corpus*. De Supreme Court was van mening dat de gedetineerden inderdaad het recht bezaten tot het indienen van een petitie van *habeas corpus*. Het Congres dat in 2005 de *DTA* in werking stelde dat procedures in het leven riep voor het bepalen van de status van gedetineerden, vormden geen adequate en effectieve vervanging van *habeas corpus*. Daarom vormde sectie 7 van de *MCA* een onconstitutionele beperking van de *writ of habeas corpus*.

De rollen van de rechterlijke macht en de uitvoerende macht werden met deze uitspraak eigenlijk omgedraaid. De Supreme Court kwam onder het verbod uit van de uitvoerende en wetgevende machten om kennis te nemen van zaken betreffende gedetineerden in Guantanamo. In de strijd om juridische dominantie tussen de drie machten in de *war on terror*, was de *MCA* waarschijnlijk de laatste poging van de uitvoerende en wetgevende macht om de andere uit te sluiten. *Boumediene* had wat dat betreft bij een geslaagde poging nooit plaats mogen vinden. De enige mogelijkheid van de Supreme Court om juridische dominantie te behouden was dan ook om juist die wet die hun verbod om op te treden, buitenwerking te stellen. Dit deden ze dan ook.

Daar waar de trend van de juridische dominantie in de tweede wereldoorlog zich vormde in de richting van de uitvoerende macht in de vorm van de president tegenover de rechterlijke macht in de vorm van de Supreme Court, is deze in de *war on terror* wel tot staan gebracht. De Supreme Court heeft het beleid van president Bush actief een halt proberen toe te roepen. Voor een deel is dit ook gelukt, de president is in principe gebonden aan de precedents zoals ze nu zijn neergelegd. Maar daar waar ik de intenties van Lincoln nog als enigszins nobel beoordeelde en Roosevelt dat al niet meer was, is dit nog extremer het geval bij Bush. Ook Bush wilde koste wat koste zijn zin doordrijven met de behandeling van de gedetineerden op Guantanamo.

De weg van minste weerstand die werd ingezet door de Supreme Court in de tweede wereldoorlog heeft uiteindelijk mede voor zo'n grote toename van de uitvoerende macht van de president gezorgd dat Bush er jaren later nog op kon teren in zijn *war on terror*. Ook de Amerikaanse mentaliteit van zich scharen achter de leider in tijden van oorlog heeft geleid tot een uitvoerende macht die er niet voor terugdeinst zijn eigen beleid uit te blijven voeren ondanks uitspraken van de Supreme Court. *Boumediene* moest een aanzet zijn om een einde te maken aan de praktijken in Guantanamo.

Echter, twee jaar na het arrest zitten er nog steeds vele gedetineerden vast op het eiland. Zelfs met de komst van de nieuwe president Obama is er geen einde gekomen aan deze praktijk. Sterker nog, Obama heeft aangekondigd dat hij ongeveer 90 gedetineerden zal blijven vasthouden zonder enige vorm van proces omdat ze te gevaarlijk zijn om te worden losgelaten. Aanklagen van deze gedetineerden is ook niet mogelijk omdat het bewijs geheim moet blijven.

Hebben *habeas corpus* en de hiermee verbonden burgerlijke rechten sinds de vastlegging in de Constitutie van Amerika, door de steeds uitbreidende uitvoerende macht van de president in oorlogstijd, hun betekenis verloren?

Ja en nee. Nee, omdat formeel gezien het pleit om de juridische macht voorlopig is beslecht in het voordeel van de Supreme Court. De betekenis van het statuut van *Habeas Corpus* heeft weer enigszins aan terrein gewonnen onder de huidige Supreme Court. De justices van de meerderheid van de Supreme Court hebben zich zo intensief verdiept in de intenties van de opstellers van de Constitutie, dat deze intenties opnieuw boven water zijn gehaald. Ik denk dat we daarmee wederom teruggaan naar de originele uitleg, zoals deze uiteindelijk bedoeld is. Let wel, zolang er een progressieve meerderheid is van rechters in de Supreme Court. Maar dat wil helaas niet zeggen dat de ingeslagen weg uitkomst biedt voor elke situatie. Nieuwe situaties die opgeworpen zijn naar aanleiding van *Boumediene*, zoals het feit dat er ook gevangenen worden vastgehouden in buitenlandse gevangenissen beheerd door Amerika die niet vallen onder de speciale status die Guantanamo heeft gekregen, moeten nog beantwoord worden. Nu Obama een ander gezicht toont tijdens zijn presidentschap als dat hij ogenschijnlijk leek te gaan doen, toen hij nog in de race was om president te worden, is het geheel niet zeker dat er een verbetering komt in het beleid van de Verenigde Staten.

Maar, veel belangrijker dan de formele zijde bij het antwoord op de door mij opgeworpen probleemstelling is de materiële zijde van het antwoord. En dat moet ja zijn. De steeds uitbreidende uitvoerende macht van de president in oorlogstijd heeft er inderdaad toe geleid dat de president zo machtig is geworden dat er niet zonder meer iets wordt gedaan met de uitspraken van de Supreme Court. Zolang er gedetineerden vast blijven zitten op Guantanamo, en voorlopig zit dat er wel in want de *war on terror* is een gebed zonder eind, is *habeas corpus* niet zaligmakend. Daarnaast blijft er gewoonweg te veel onbeantwoord door de uitspraak van de Supreme Court om het beleid en de uitdijende uitvoerende macht van de president te beteugelen. Weliswaar heeft Guantanamo een speciale status gekregen wat betreft de doorwerking van *habeas corpus*, de *war on terror* omvat helaas nog veel meer terrein dan alleen dat plekje op Cuba. Omdat de Obama regering al heeft verklaard dat *habeas corpus* geen toepassing heeft op buitenlandse gevangenen in Afghanistan, ben ik van mening dat de boodschap van de Supreme Court niet helder overkomt. Als men simpelweg niet begrijpt wat de boodschap van de opstellers van de Constitutie is achter het statuut van *habeas corpus*, dan heeft het statuut inderdaad aan betekenis verloren.

Bibliografie

(sd).

(sd). Opgeroepen op juni 5, 2010, van <http://www.ussarizona.org/historical-gallery/historical-29a.htm>

Abduction carried out in Milan, on 02\17\2003, n. 10838/05 (TRIBUNALE DI MILANO juni 22, 2005).

Al Maqaleh v. Gates, 604 F. Supp. 2d 205 (District Court for the District of Columbia 2009).

America's Founding Fathers . (sd). Opgeroepen op juni 4, 2010, van The Charters of Freedom: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_founding_fathers.html

Amicus brief from the American Bar Association in the case of Boumediene in support of the petitioners, 06-1195 (The Supreme Court augustus 24, 2007).

Amicus brief from the Center of Constitutional Rights in the case of Boumediene in support of the Petitioners, 06-1195 (The Supreme Court augustus 24, 2007).

Amicus Brief from the Civil Liberties Union in the case of Boumediene in support of the petitioners, 06-1195 (The Supreme Court augustus 24, 2007).

associated press. (2005, december 11). *Former CIA Agent to Fight Italian Warrant*.

Opgeroepen op juni 6, 2010, van New York Times: <http://www.blythesystems.com/pipermail/nytr/Week-of-Mon-20051205/028234.html>

Baker, J. H. (1973). *The Politics of Continuity; Maryland Political Parties from 1858 to 1870*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

BBC. (2002, september 8). Al-Qaeda 'plotted nuclear attacks'. Londen, Groot Brittanie .

Bill of Rights. (1789). Opgeroepen op juni 4, 2010, van The Charters of Freedom : http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html

Bosch van Rosenthal, E. (2009, oktober 27). *Camp X-Ray: 'The least worst place'*.

Opgeroepen op juni 6, 2010, van NOS: <http://nos.nl/artikel/97470-camp-xray-the-least-worst-place.html>

Brady, J. S. (2005, maart 16). *President's Press Conference*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The White House: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/03/20050316-3.html>

Brief for the respondents in opposition at Hamdan v. Rumsfeld et al. (2005). Opgeroepen op juni 6, 2010, van Georgetown law faculty: <http://www.law.georgetown.edu/faculty/nkk/documents/HamdanBrief.opp.pdf>

Bush admits to CIA secret prisons. (2006, september 7). Opgeroepen op juni 6, 2010, van BBC news: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5321606.stm>

Bush Delivers Ultimatum; U.N. Encourages Taliban To Cooperate. (2001, september 21). Opgeroepen op juni 5, 2010, van U.N. Wire: http://www.unwire.org/unwire/20010921/18416_story.asp

Bush, G. W. (2006, september 6). *Military Commissions Act Of 2006, Message from president Bush.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van Congressional record, House: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/message.pdf

Bush, G. W. (2001, november 16). *Military Order of November 13, 2001.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van fas.org: <http://www.fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm>

Bush, G. W. (2001, september 21). *Transcript of President Bush's address to a joint session of Congress on Thursday night, September 20, 2001.* Opgeroepen op juni 5, 2010, van CNN: <http://edition.cnn.com/2001/US/09/20/gen.bush.transcript/>

Calabresi, M. (2009, november 20). Inside Barack Obama's Plan to Close Guantanamo. *Time Magazine* .

Center for Constitutional Rights. (2007). *Amicus Briefs.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van canter for Constitutional Rights: <http://ccrjustice.org/amicus-briefs>

CNN Politics. (2009, januari 22). *Obama signs order to close Guantanamo Bay facility.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van CNN Politics.com: <http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/01/22/guantanamo.order/index.html>

CNN. (2005, juli 4). *Rome denies CIA man's kidnap claim.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van CNN international: <http://edition.cnn.com/2005/WORLD/europe/07/04/security.italy.kidnap/index.html>

Congress Authorizes Use Of Force Against Those Responsible For Terrorist Attacks. (2001, september 14). Opgeroepen op juni 5, 2010, van White House Press Releases: http://www.house.gov/ryan/press_releases/2001pressreleases/useofforce91401.html

Constitution.org. (1995, september 25). Opgeroepen op juni 4, 2010, van The Magna Carta: <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>

Council of Europe. (2006). *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van Council of Europe: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/ERES1507.htm>

Council of Europe. (2006). *Verslag over verondersteld gebruik door de CIA van Europese landen voor het vervoer.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van Europees Parlement: http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/tdip/final_report_nl.pdf

Declaration of Independence. (1776, juli 4). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=1>

Dworkin, R. (2008). Why is was a great Victory. *The New York Review of Books* .

English Civil War Timeline. (2010). Opgeroepen op juni 4, 2010, van history on the net: http://www.historyonthenet.com/Civil_War/timelinedcivilwar.htm

Ex parte Mitsuye Endo , 323 U.S. 283 (The Supreme Court december 18, 1944).

Ex Parte Quirin, 317 U.S. 1 87 L.Ed. 7 (The Supreme Court juli 31, 1942).

Famous Cases George John Dasch and the Nazi Saboteurs. (1942). Opgeroepen op juni 4, 2010, van FBI History: <http://www.fbi.gov/libref/historic/famcases/nazi/nazi.htm>

Fleischer, A. (2002, januari 9). *Washinton File.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van Transcript: White House Daily Briefing, January 9, 2002 : <http://usinfo.org/wf-archive/2002/020109/epf301.htm>

Fourth Circuit. (2010). Opgeroepen op juni 6, 2010, van United States Court of Appeals for the Fourth Circuit: <http://www.ca4.uscourts.gov/>

Geneva Convention, an introduction. (sd). Opgeroepen op juni 6, 2010, van Learn peace, a peace pledge union project: http://www.ppu.org.uk/learn/texts/doc_geneva_con.html#3

Genovese, M. A. (2001). *The Power of the American Presidency.* New York: Oxford University Press.

George W. Bush. (2010). Opgeroepen op juni 5, 2010, van the White House: <http://www.whitehouse.gov/about/presidents/georgewbush>

Gettysburg Address. (2010, juni 4). Opgeroepen op juni 4, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Gettysburg_Address

Gettysburg Address. (2010, juni 4). Opgeroepen op juni 4, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Gettysburg_Address

Glaberson, W. (2008, november 20). *Judge Declares Five Detainees Held Illegally.* Opgeroepen op juni 6, 2010, van The New York Times: http://www.nytimes.com/2008/11/21/us/21guantanamo.html?_r=2

Glaberson, W., M. M. (2009, januari 21). *Obama Issues Directive to Shut Down Guantánamo.* Opgeroepen op juni 8, 2010, van New York Times: http://www.nytimes.com/2009/01/22/us/politics/22gitmo.html?_r=1&scp=1&sq=obama%20issues%20directive%20to%20shut%20down%20Guantanamo&st=cse

Guantanamo Bay detention camp. (2010, mei 21). Opgeroepen op juni 6, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Guantanamo_Bay_detention_camp

Guardian, T. (2004, oktober 30). *'God knows it did not cross our minds to attack the towers'.* Opgeroepen op juni 5, 2010, van guardian.co.uk: <http://www.guardian.co.uk/world/2004/oct/30/alqaida.september11>

habeas corpus. (2002). Opgeroepen op juni 4, 2010, van The American Civil War: <http://www.etymonline.com/cw/habeas.htm>

Hamdan v. Rumsfeld, Secretary Of Defense, et al., No. 05-184. (The Supreme Court June 29, 2006).

Hamdi et al. v. Rumsfeld, No. 03-6696. (The Supreme Court June 28, 2004).

Hamilton, A. (1788, juli 16). *Federalist No. 84*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=751>

Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (The Supreme Court June 21, 1943).

History of Tule Lake Concentration Camp and the Pilgrimages. (2005). Opgeroepen op juni 5, 2010, van Tule Lake Committee: <http://www.tulelake.org/history.html>

Hooper, J. (2005, juli 2). *CIA methods exposed by kidnap inquiry*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Guardian: <http://www.guardian.co.uk/world/2005/jul/02/usa.italy>

House Of Representatives. (2005, december 18). *Detainee Treatment Act of 2005*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van [pegc.us](http://www.pegc.us): http://www.pegc.us/detainee_act_2005.html

humanrightsfirst.org. (sd). *Bybee Memo a roadmap to torture*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van humanrightsfirst.org: <http://www.tomjoad.org/index.htm>

ICRC. (2003, mei 20). *States party to the Geneva Conventions and their additional protocols*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van ICRC: <http://www.aiipowmia.com/legis/protocoles.pdf>

Ignatieff, M. (2004). *Het minste kwaad*. Amsterdam: Cossee.

Irons, P. (1983). *Justice at War*. Berkeley: University of California Press.

Japanese American Internment. (2010, juni 2). Opgeroepen op juni 5, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Japanese_American_internment

Jehl, D. J. (2005, maart 6). *Rule Change Lets C.I.A. Freely Send Suspects Abroad to Jails*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The New York Times: http://www.nytimes.com/2005/03/06/politics/06intel.html?_r=2

John Merryman. (2010, april 18). Opgeroepen op juni 4, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/John_Merryman

Johson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (The Supreme Court juni 5, 1950).

Kafka, F. (1972). *Het Proces*. Amsterdam: Querido, oorspronkelijk (1925) *Der Prozess*, Max Brod

Kansas Nebreska Act. (1654). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Library of Congress: <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/kansas.html>

Kansas-Nebraska Act. (1854, mei 30). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Library of Congress: <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/kansas.html>

Kindig, Thomas. (1995, juli 4). *Committees of Correspondence*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van US History: <http://www.ushistory.org/Declaration/related/coc.htm>

Korematsu v. The United States, 323 U.S. 214 (The Supreme Court december 18, 1944).

Korematsu v. United States. (2010, juni 2). Opgeroepen op juni 5, 2010, van wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Korematsu_v._United_States

Kornblut, A. E. (2009, november 18). *Obama admits Guantanamo won't close by Jan. deadline*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Washington Post: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/11/18/AR2009111800571.html>

Lane, C. (2006, juni 30). *High Court Rejects Detainee Tribunals*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Washington Post: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/29/AR2006062900928.html>

Lincoln, A. (1863, november 19). *Abraham Lincoln, The Gettysburg Address*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van American Civil War.com: <http://americancivilwar.com/north/lincoln.html>

Lincoln, A. (1861). *Lincoln's Suspension of the Writ of Habeas Corpus*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van civilwarhome: <http://www.civilwarhome.com/Writ.htm>

Lincoln, A. (1861, juli 4). *Message to Congress in Special Session*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=1063>

Lincoln, A. (1862, september 24). *Proclamation Suspending the Writ of Habeas Corpus*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=425>

Lincoln's First Inaugural Address. (1861). Opgeroepen op juni 4, 2010, van American treasures of the library of Congress: <http://www.loc.gov/exhibits/treasures/trt039.html>

Magna Carta. (1215). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Constitution.org: http://www.constitution.org/sech/sech_044.htm

Magna Carta. (2001, april 2). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Grand Lodge of British Columbia and Yukon: <http://www.freemasonry.bcy.ca/texts/magnacarta.html>

Military Commission Act of 2006. (2006, oktober 17). Opgeroepen op juni 6, 2010, van Congress: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_public_laws&docid=f:publ366.109.pdf

Mobbs, M. (2002, juli 24). *Declaration of Micheal Mobbs*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van CBS news: <http://www.cbsnews.com/htdocs/pdf/handimobbs2.pdf>

Moore, M. (2004). *Memorable quotes for Fahrenheit 9/11*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van internet movie database: <http://www.imdb.com/title/tt0361596/quotes?qt0211475>

Myer, D. S. (1943, maart). *Work of the War Relocation Authority*. Opgeroepen op juni 5, 2010, van Harry S. Truman library and museum: http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/japanese_internment/documents/index.php?documentdate=1943-03-00&documentid=16&studycollectionid=JI&pagenumber=1

Neely, M. E. (1991). *The fate of liberty: Abraham Lincoln and civil liberties*. New York: Oxford University Press.

Noordelijke Alliantie. (2010). Opgeroepen op juni 6, 2010, van World Lingo: http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/nl/Northern_Alliance

NPR. (2006, juni 29). *Reaction to the Supreme Court's 'Hamdan' Decision*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van NPR: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5521788>

Obama, B. (2009, mei 21). *Obama's speech on National Security*. Opgeroepen op juni 8, 2010, van New York Times: <http://www.nytimes.com/2009/05/21/us/politics/21obama.text.html?scp=1&sq=Obama%27s%20speech%20on%20National%20Security&st=Search>

Obama, B. (2009, april 20). *Transcript of President Barack Obama's Remarks at CIA Headquarters*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van CIA: <https://www.cia.gov/news-information/speeches-testimony/president-obama-at-cia.html>

Owen, R. (2009, november 5). *Italian court sentences 23 CIA agents over rendition flight*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van Times Online: <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article6903439.ece>

Piret, J.-M. (2008). The war against Terrorism, international law and the growth of unchecked executive power in the U.S. *Revue Interdisciplinaire D'Etudes Juridiques vol. 60*, pp. 59-111, pp. 67.

Plant, D. (2007, maart 7). *King Charles the First (1600-1649)*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van British Civil Wars, Commonwealth and Protectorate 1638-60: <http://www.british-civil-wars.co.uk/biog/charles1.htm>

Priest, D. (2005, november 2). *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Washington Post: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/11/01/AR2005110101644_pf.html

Priest, D. (2004, december 27). *Jet Is an Open Secret in Terror War*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Washington Post: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A27826-2004Dec26.html>

Raithby, John . (1819). '*Charles I, 1640: An Act for [the Regulating the Privie Councell and for taking away the Court commonly called the Star Chamber.*'. Opgeroepen op juni 4, 2010, van British History Online: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=47221#s3>

raithby, John. (1819). '*Charles II, 1679: An Act for the better secureing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas.*'. Opgeroepen op juni 4, 2010, van British History Online: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=47484>

Rasul et al. v. Bush, No. 03-334 (The Supreme Court June 28, 2004).

Rehnquist, W. (2000). *Alle the Laws but one*. New York: Oxford University Press.

Remarks by the President Upon Arrival. (2001, september 16). Opgeroepen op juni 5, 2010, van The White House: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010916-2.html>

Roosevelt, F. D. (1942, februari 19). *Executive Order 9066: The President Authorizes Japanese Relocation*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van History Matters: <http://historymatters.gmu.edu/d/5154>

Savage, C. (2009, februari 22). *Embracing Bush Argument, Obama Upholds a Policy on Detainees in Afghanistan*. Opgeroepen op juni 8, 2010, van New York Times: <http://www.nytimes.com/2009/02/22/washington/22bagram.html?scp=2&sq=Embracing%20Bush%20Argument,%20Obama%20Upholds%20a%20Policy%20on%20Detainees%20in%20Afghanistan&st=Search>

Section 9 - Limits on Congress. (1997, april). Opgeroepen op juni 4, 2010, van U.S. Constitution Online: <http://www.usconstitution.net/const.html#A1Sec9>

Sesno, F. (2000, december 18). *Transition of Power: President-Elect Bush Meets With Congressional Leaders on Capitol Hill*. Atlanta, georgia, Verenigde Staten: CNN.

Shawl, J. (2007, juni 27). *Supreme Court to hear Guantanamo Bay detainee habeas cases* . Opgeroepen op juni 6, 2010, van Jurist legal news and research: <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2007/06/supreme-court-to-hear-guantanamo-bay.php>

Silver, D. (1998). *Lincoln's Supreme Court*. Illinois: Illinois University Press.

Simon, J. F. (2007). *Lincoln and Chief Justice Taney: Slavery, Secession, and the President's War Powers*. New York: Simon & Schuster.

Stephens, A. (1861, maart 21). *Cornerstone Speech*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Wikisource: http://en.wikisource.org/wiki/Cornerstone_Speech

Suleman, A. M. (2006). *Detainee Treatment Act Of 2005*. *Harvard Human Rights Journal* , 258-265.

Supreme Court of the United States Brief of legal scholars and historians as amici curiae in support of petitioner. (2005). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Salim Ahmed Hamdan v.

Donald H. Rumsfeld:

<http://www.law.georgetown.edu/faculty/nkk/documents/Hamdanv.Rumsfeld.quirinhist.pdf>

Swain, J. a.-T. (2006, februari 19). *US military planes criss-cross Europe using bogus call sign*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van Times Online:

<http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/article732439.ece>

Syllabus van Hamdan v. Rumsfeld, No. 05–184. (The Supreme Court juni 28, 2006).

Taliban Won't Turn Over Bin Laden. (2001, september 21). Opgeroepen op juni 5, 2010, van CBS News: <http://www.cbsnews.com/stories/2001/09/11/world/main310852.shtml>

Taney, R. c. (1861, april). *Ex Parte Merryman*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=442>

The Atlantic Conference & Charter, 1941. (1941). Opgeroepen op juni 4, 2010, van U.S. Department of State, office of the Historian: <http://history.state.gov/milestones/1937-1945/AtlanticConf>

The British Library. (1215, juni 10). *Magna Carta, The Great Charter, Timeline*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van British Library:

http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/shockwave/magna_carta_broadband.htm

The Constitutional Dictionary. (1997, april). Opgeroepen op juni 4, 2010, van U.S. Constitution Online: <http://www.usconstitution.net/glossary.html>

The Department of State. (1983). *united states foreign policy*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Peace and War: <http://www.ibiblio.org/pha/paw/>

The Federalist . (1787-1788). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Constitution.org: <http://www.constitution.org/fed/federa00.htm>

The free legal dictionary. (2010). *certiorari*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The free legal dictionary: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/writ+of+certiorari>

The Huffington Post. (2008, juni 21). *McCain Guantanamo decision one of the worst ever*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Huffington Post:

http://www.huffingtonpost.com/2008/06/13/mccain-guantanamo-decisio_n_107057.html

The Neutrality Acts, 1930s. (1935-1939). Opgeroepen op juni 4, 2010, van U.S. Department of State, office of the historian: http://history.state.gov/milestones/1921-1936/Neutrality_acts

The Paris Peace Treaty of 1783. (1783). Opgeroepen op juni 4, 2010, van The University of Oklahoma, College of Law: <http://www.law.ou.edu/ushistory/paris.shtml>

The Pearl Harbor Attack. (2002). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Army History: <http://www.history.army.mil/books/wwii/Guard-US/ch7.htm>

The Petition of Right. (1628). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Constitution.org:
<http://www.constitution.org/eng/petright.htm>

The Stamp Act. (1765, maart 22). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Teaching American History: <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=2437>

The Wallstreet Journal. (2008, juni 13). *President Kennedy*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Wallstreet Journal, opinion journal:
<http://online.wsj.com/article/SB121331916222970351.html?KEYWORDS=we+can+say+with+confident+horror+that+more+Americans+are+likely+to+die+as+a+result>

the World of 1898: The Spanish-American War. (1898). Opgeroepen op juni 6, 2010, van Library of Congress: <http://www.loc.gov/rr/hispanic/1898/chronology.html>

Timeline of events leading to the American Civil War. (2010, mei 12). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Wikipedia:
http://en.wikipedia.org/wiki/Timeline_of_events_leading_to_the_American_Civil_War

Toyosaburo Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (The Supreme Court december 18, 1944).

U.S. Constitution: Fifth Amendment. (sd). Opgeroepen op juni 5, 2010, van Findlaw for legal professionals: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/Constitution/amendment05/>

University of Pittsburg, school of law. (2005, december 31). *Detainee Treatment Act of 2005 [White House]*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van Jurist legal news and research: <http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php>

USA PATRIOT Act of 2001 - Sections 411-421. (2001). Opgeroepen op juni 6, 2010, van ratical.org: <http://www.ratical.org/ratville/CAH/Section411.html#412>

Vetter, H. F. (2006). *Harvard's Unitarian Presidents*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van Edward Everett (1846-1849):
<http://www.harvardsquarelibrary.org/HVDpresidents/everett.php>

Vursell, C. W. (1947, december 4). *Speech on the Marshall Plan*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van TeachingAmericanHistory.org:
<http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=855>

Whitlock, G. (2005, december 6). *CIA Ruse Is Said to Have Damaged Probe in Milan; Italy Allegedly Misled on Cleric's Abduction*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van The Washington Post:
<http://pqasb.pqarchiver.com/washingtonpost/access/937402251.html?FMT=ABS&FMTS=ABS:FT&date=Dec+6%2C+2005&author=Craig+Whitlock&pub=The+Washington+Post&edition=&startpage=A.01&desc=CIA+Ruse+Is+Said+to+Have+Damaged+Probe+in+Milan%3B+Italy+Allegedly+Misled+on>

Wikisource. (1913). Opgeroepen op juni 4, 2010, van Catholic Encyclopedia (1913)/Richard I, King Of England:
http://en.wikisource.org/wiki/Catholic_Encyclopedia_%281913%29/Richard_I,_King_Of_England

Wilkinson, T. a. (2005, juli 1). *Italy Says It Didn't Know of CIA Plan; Premier summons U.S. envoy over an abduction allegedly carried out by agency operatives*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van Los Angeles Times:
<http://pqasb.pqarchiver.com/latimes/access/861434211.html?dids=861434211:861434211&FMT=ABS&FMTS=ABS:FT&type=current&date=Jul+1%2C+2005&author=Tracy+Wilkinson+and+Greg+Miller&pub=Los+Angeles+Times&edition=&startpage=A.1&desc=Italy+Says+It+Didn%27t+Know+of+>

Wills, D. (1863, november 2). *An Official Invitation to Gettysburg*. Opgeroepen op juni 4, 2010, van American Treasures of the Library of Congress:
<http://www.loc.gov/exhibits/treasures/images/vc009210.jpg>

Wills, G. (1992). *Lincoln at Gettysburg*. New York: Simon & Schuster.

Writ of Coram Nobis Law and legal definition. (2001). Opgeroepen op juni 5, 2010, van US legal definitions: <http://definitions.uslegal.com/w/writ-of-coram-nobis>

Yamamoto, E. e. (2001). *Excerpts from A Brief biography: Fred Korematsu*. Opgeroepen op juni 5, 2010, van Asian American Bar Association: <http://www.aaba-bay.com/aaba/showpage.asp?code=yamamotoarticle>

Yarborough, R. W. (1971). *The Indian Claims Commission*. Opgeroepen op juni 5, 2010, van digital library oklahoma state university:
<http://digital.library.okstate.edu/icc/v25/icc25p250.pdf>

Yoo, J. (2009). *Crisis And Command*. New York: Kaplan Publishing.

Yoo, J. (2002, augustus 1). *U.S. Dept. of Justice Memo from Deputy Assistant Attorney General John Yoo*. Opgeroepen op juni 6, 2010, van Findlaw:
<http://news.findlaw.com/wp/docs/doj/bybee80102ltr.html>