

ANNOTATIE

Kavala t. Turkije (EHRM, nr. 28749/18) - Een artikel 18-uitspraak als steun in de rug voor nationale rechters

prof. mr. dr. T. Blom

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 10-12-2019,
ECLI:CE:ECHR:2019:1210JUD002874918 (EHRC-2020-0052)*

1. Er zijn maar weinig landen die in het verleden zijn veroordeeld voor schending van art. 18 EVRM. Het zijn vooral voormalige Sovjetrepublieken (Rusland Oekraïne, Moldavië, Georgië, Azerbeidzjan) en Turkije.[1] In deze zaak wordt Turkije opnieuw en in niet mis te verstane bewoordingen, veroordeeld omdat het in deze zaak misbruik heeft gemaakt van de detentiebevoegdheden. Het EHRM oordeelt dat de aanhouding en de voortdurende van het voorarrest van Kavala slechts heeft gediend om hem tot zwijgen te brengen als mensenrechtenactivist. In verband met art. 46 EVRM merkt het EHRM op dat het aan de Turkse regering is om alle mogelijke maatregelen te nemen om de detentie van klager te beëindigen en zijn onmiddellijke vrijlating te bewerkstelligen. Het tegenovergestelde is echter gebeurd. Kavala werd niet door de Turkse autoriteiten in vrijheid gesteld maar juist door het Turkse openbaar ministerie vervolgd voor de feiten die ook ten grondslag hebben gelegen aan zijn aanhouding en voorarrest. Tegen hem werd levenslang geëist.[2] Inmiddels is hij wel door de Turkse rechter op 11 februari j.l. vrijgesproken en is er (voorlopig) een eind aan deze zaak gekomen die geldt als de belangrijkste politieke strafzaak in Turkije sinds de mislukte staatsgreep van 2016.

2. Osman Kavala is een mensenrechtenactivist die betrokken is bij diverse NGO's en civil-societybewegingen die actief zijn op het terrein van onder meer mensenrechten.[3] In 2017 werd hij aangehouden in verband met twee misdrijven die hij zou hebben begaan, namelijk het doen van een poging de regering omver te werpen en een poging om de constitutionele

orde omver te werpen. Deze misdrijven zouden verband houden met de gebeurtenissen in het Gezipark in 2013 en met de couppoging op 15 juli 2016. Bij de gebeurtenissen in het Gezipark werd geprotesteerd tegen de bouw van een winkelcentrum in het park. Dit protest escaleerde en er vielen verschillende doden, duizenden gewonden en er werden meer dan 5000 aanhoudingen verricht. De lezingen over wat daar is gebeurd en wie verantwoordelijk is voor de escalatie lopen sterk uiteen. Het EHRM heeft zich laten informeren door de mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa – die heeft gerapporteerd over deze protestacties en het optreden van de Turkse overheid – en door de Turkse overheid.

3. Naar aanleiding van deze gebeurtenissen en in verband met zijn mogelijke betrokkenheid wordt Kavala in 2017 – vier jaar na dato – in voorarrest genomen en heeft hij tot zijn vrij spraak op 11 februari 2020 vastgezet. Tegen dit voorarrest heeft hij beroep ingesteld, tot in hoogste instantie bij het Constitutionele Hof van Turkije. Alle beroepen zijn afgewezen en in 2019 wordt hij in staat van beschuldiging gesteld. In Straatsburg klaagt Kavala vervolgens over een inbreuk op art. 5 lid 1 (c), 5 lid 4 en 18 EVRM door Turkije.

4. In de noot zal eerst kort worden ingegaan op de schending van art. 5 lid 4, om vervolgens de inbreuk op art. 18 in relatie met art. 5 lid 1 (c) EVRM te bespreken en te beoordelen. Tot slot zal aandacht worden besteed aan de vraag, hoe zinvol het is om een lidstaat te veroordelen vanwege een schending van art. 18 EVRM.

5. Over de inbreuk op art. 5 lid 4 EVRM kunnen we kort zijn. Het EHRM stelt vast dat het Constitutionele Hof, toen de zaak daar eenmaal was aangebracht, ruim een jaar en vier maanden nodig heeft gehad om tot een oordeel te komen. Hoewel het EHRM stelt dat door de bijzondere omstandigheden in Turkije het op zichzelf te billijken valt dat het Constitutionele Hof iets meer tijd nodig had om de zaak te onderzoeken (er was sprake van een excessieve werklast en er zijn veel inspanningen gedaan om die zo snel mogelijk weg te werken) een dergelijk werklast echter geen eeuwigdurende rechtvaardiging oplevert voor excessief lange procedures als de onderhavige. Bij vrijheidsbeneming worden juist strikte eisen gesteld aan de snelheid van de procedure – gebeurt dat niet, dan kan de gewenste rechterlijke beoordeling ook niet effectief zijn. Gedacht moet worden aan dagen en niet aan een jaar (en in dit geval zelfs nog langer). Het EHRM oordeelt dan ook dat er sprake is van een schending van art. 5 lid 4 EVRM.

6. In art. 18 EVRM is het verbod neergelegd om de beperkingsmogelijkheden die het verdrag biedt om inbreuken te maken op de in dit verdrag gegarandeerde rechten, voor een ander doel te gebruiken dan waarvoor zij bedoeld zijn ('misuse of power').^[4] Deze uitwerking van het zogenaamde *detournement de pouvoir*-beginsel dient als waarschuwing aan EVRM-lidstaten om de beperkingsmogelijkheden niet aan te wenden om mensenrechtactivisten of politieke

tegenstanders uit te schakelen en daarmee in feite het democratische en rechtsstatelijke gehalte van een land aan te tasten.

Het grootste probleem bij de beoordeling van de eerdere art. 18-zaken lag aanvankelijk in het bewijs (dat voor deze schending niet of nauwelijks te leveren was), de (ook daaraan gekoppelde) bewijslast en de bewijsstandaard. Sinds de *Merabishvili*-zaak wordt echter ook indirect bewijs aanvaard van een dergelijke schending en mogen ook uit de context conclusies worden getrokken. Ook ligt de bewijslast niet meer alleen bij de partij die de schending stelt.[5]

Een schending van art. 18 EVRM staat niet op zichzelf maar staat altijd in relatie tot een inbreuk op een ander recht zoals *in casu* art. 5 EVRM. Voor een schending van art. 18 EVRM zal dus eerst moeten worden vastgesteld dat bijvoorbeeld art. 5 lid 1(c) EVRM is geschonden. *In casu* moest dus eerst worden vastgesteld dat Kavala zonder redelijke grond was vastgehouden (art. 5 lid 1 (c) EVRM) om vervolgens te beoordelen of deze beperking was toegepast ten behoeve van andere doelen dan die limitatief in art. 5 lid 1 (c) EVRM zijn opgesomd (art. 18 EVRM).

In verband met de beoordeling van de grond van de vrijheidsbeneming (art. 5 lid 1 (c) EVRM) herhaalt het Hof zijn eerdere rechtspraak over de vereisten van een redelijke verdenking om een voorarrest te kunnen rechtvaardigen. De belangrijkste vraag hierbij is, of een objectieve buitenstaander ook tot de vaststelling zou zijn gekomen dat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan het strafbare feit. De verdenking moet steunen op verifieerbaar en objectief bewijsmateriaal. De ten laste gelegde feiten mogen bovendien niet de uitoefening van iemands EVRM-rechten betreffen.

Het EHRM wijst er in deze zaak op dat beide procespartijen, maar ook de RvE-mensenrechtencommissaris, algemene informatie hebben aangeleverd over de Geziparkgebeurtenissen. Daarbij is duidelijk geworden dat gewelddadige groepen daarbij inderdaad betrokken zijn geraakt, maar het valt het Hof wel op dat bij de politieondervragingen van Kavala op geen enkel moment vragen zijn gesteld over de betrokkenheid van hem bij deze gebeurtenissen en dat zou je toch op zijn minst verwachten als deze persoon wordt verdacht van het organiseren van gewelddadige betogingen. Het dossier bevat volgens het EHRM geen bewijs dat aantoonde dat Kavala geweld heeft gebruikt of daartoe heeft aangezet, en evenmin dat hij leiding heeft gegeven aan gewelddadige gebeurtenissen. Het EHRM gaat zelfs zover dat het de feiten waarvan Kavala concreet wordt verdacht kwalificeert als legale en geïsoleerde handelingen die niet aan elkaar zijn gerelateerd of die direct betrekking hebben op de uitoefening van een EVRM-recht, en die bovendien niet-gewelddadig van karakter waren. Het EHRM heeft ook geen bewijs gevonden van

samenwerking met andere organisaties waaruit zou blijken dat klager actief heeft bijgedragen aan het omvormen van een vreedzaam protest naar een gewelddadige demonstratie tegen de regering. Tot slot wijst het Hof erop dat pas vier jaar na de feiten een vervolging tegen klager is gestart, terwijl er geen nieuw bewijs is aangevoerd dat dat zou kunnen rechtvaardigen. Het Hof komt dan ook tot de conclusie dat de beschuldigingen niet sterk genoeg zijn om zijn voorarrest te kunnen rechtvaardigen.

7. Om tot een schending van art. 18 EVRM te kunnen komen moet vervolgens worden vastgesteld dat deze vrijheidsbeneming is toegepast om een ander doel ('ulterior purpose') te dienen dan de doelen die limitatief zijn vastgelegd in art. 5 EVRM.

Normaal gesproken zou het hof een onderzoek doen naar de pluraliteit van doelstellingen om vervolgens te beoordelen welk doel (het door het EVRM voorgeschreven of het 'ulterior purpose') overheerste. Nu echter al was vastgesteld dat er geen redelijke verdenking bestond tegen Kavala kon dat onderzoek achterwege blijven. Het Hof stelde vast op basis van alle feiten, omstandigheden en beschikbare bewijzen dat de autoriteiten niet primair geïnteresseerd bleken in Kavala's daadwerkelijke betrokkenheid bij de feiten in het Gezipark, maar dat ze vooral allerlei vragen stelden die met andere activiteiten verband hielden. Het tijdverloop tussen de feiten en de arrestatie was bovendien aanzienlijk, namelijk 4 jaar later. In dit verband wijst het Hof er juist op dat er eerder sprake lijkt van een samenloop met een toespraak van de Turkse president, waarin de president zich zeer kritisch en beschuldigend uitsprak over Kavala. Dat ondersteunt volgens het Hof het argument van Kavala dat zijn aanhouding en de voortdurende van zijn voorarrest een 'ulterior purpose' dienden, namelijk om hem tot zwijgen te brengen. Het Hof constateert dan ook een schending van art. 18 EVRM.

8. Roel de Lange vraagt zich in zijn noot onder de zaak *Korban t. Oekraïne*[6] af of toepassing van art. 18 EVRM echt nodig is. Hij stelt de vraag of de bepaling iets toevoegt aan de bescherming van mensenrechten in Europa. Hij constateert terecht dat waar in het verleden de constatering door het EHRM dat een schending heeft plaatsgevonden van een van de in het EVRM beschermde rechten in de verdragsstaten aanleiding zou zijn voor een serieuze reactie, meestal in de vorm van een bijstelling van wetgeving, beleid of rechtspraak, de afgelopen jaren er echter aanwijzingen zijn dat dit niet meer in alle verdragsstaten het geval is. Hij geeft aan dat in reactie daarop het EHRM in de wat extremere gevallen een extra signaal afgeeft door ook de politieke instrumentalisering van de mensenrechtenschendingen te markeren met een art. 18-uitspraak. Hij geeft echter aan dat zolang we niet weten of deze art. 18-markeringen wel effectief zijn er een herbezinning op het gebruik van art. 18 EVRM moet plaatsvinden.[7]

De zaak Kavala lijkt echter aan te tonen dat een art. 18-markering wel degelijk effect kan sorteren, maar via een omweg. Hoewel Kavala niet door de Turkse autoriteiten werd

vrijgelaten na de uitspraak van het EHRM, maar juist werd vervolgd voor de feiten die door het EHRM zijn beoordeeld, is hij inmiddels wel vrijgesproken voor deze feiten door de Turkse rechter. De grote vraag is of de vrijspraak wegens gebrek aan bewijs beïnvloed is door de uitspraak van het EHRM. Het antwoord daarop zullen we nooit weten, maar het was in ieder geval wel een stevige steun in de rug voor de Turkse rechter om op louter juridische gronden tot vrijspraak te komen. Zolang dat het resultaat is, moeten er art. 18-markering blijven volgen als dat gerechtvaardigd is.

Prof. T. Blom, hoogleraar strafrecht, Universiteit van Amsterdam

[1] *Gusinskiy t. Rusland*, EHRM 19 mei 2004, nr. 70276/01, ECLI:CE:ECHR:2004:0519JUD007027601, «EHRC» 2004/64 m.nt. Barkhuysen; *Cebotari t. Moldavië*, EHRM 13 november 2007, nr. 35615/06,

ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD003561506; *Lutsenko t. Oekraïne*, EHRM 3 juli 2012, nr. 6492/11, ECLI:CE:ECHR:2012:0703JUD00649211; *Tymoshenko t. Oekraïne*, EHRM 30 april 2013, nr. 49872/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0430JUD004987211, «EHRC» 2013/206 m.nt. Van Kalmthout; *Ilgar Mammadov t. Azerbeidjan*, EHRM 22 mei 2014, nr. 15172/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0522JUD001517213, «EHRC» 2014/174; *Rasul Jafarov t. Azerbeidjan*, EHRM 17 maart 2016, nr. 69981/14, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD006998114, «EHRC» 2016/145; *Merabishvili t. Georgië*, EHRM (GK) 28 november 2017, nr. 72508/13, ECLI:CE:EHRM:2017:1128JUD007250813, «EHRC» 2016/195; *Mammadli t. Azerbeidjan*, EHRM 19 april 2018, nr. 47145/14, ECLI:CE:EHRM:2018:0419JUD004714514, «EHRC» 2018/139 m.nt. De Lange; *Rashad Hasanov e.a. t. Azerbeidjan*, EHRM 7 juni 2018, nrs. 48653/13 e.a., ECLI:CE:EHRM:2018:0607JUD004865313, «EHRC» 2018/165 m.nt. De Lange; *Aliyev t. Azerbeidjan*, EHRM 20 september 2018, nrs. 68762/14 en 71200/14, ECLI:CE:EHRM:2018:0920JUD006876214, «EHRC» 2018/244; *Navalnyy t. Rusland*, EHRM (GK) 15 november 2018, nrs. 29580/12 e.a., ECLI:CE:ECHR:2018:1115JUD002958012, «EHRC» 2019/34 m.nt. De Morree en Tan, *Navalnyy t. Rusland (nr. 2)*, EHRM 9 april 2019, nr. 43734/14, ECLI:CE:EHRM:2019:0409JUD004373414, «EHRC» 2019/127. Turkije werd ook al in 2018 veroordeeld: *Selahattin Demirtaş t. Turkije (nr. 2)*, EHRM 20 november 2018, nr. 14305/17, ECLI:CE:2018:1120JUD001430517, «EHRC» 2019/36 m.nt. Tan.

[2] Volkskrant 13 januari 2020, Vrijspraak bij politieke strafzaak in Turkije.

[3] Zoals Anadolu Kultur, een organisatie die sociale projecten ondersteunt (anadolukultur.org).

[4] *Merabishvili t. Georgië*, EHRM (GK) 28 november 2017, nr. 72508/13, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813, «EHRC» 2016/195, par. 288.

[5] O.c. par 282, 310-311.

[6] *Korban t. Oekraïne*, EHRM 4 juli 2019, nr. 26744/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0704JUD002674416.

[7] R. de Lange, «EHRC» 2019/205, p. 602.