

ANNOTATIE

Sabuncu e.a. t. Turkije (EHRM, nr. 23199/17) – Een redelijke verdenking?

J.M. ten Voorde

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 10-11-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002319917 (EHRC-2020-0283)

1. Op 15 juli 2016 vond in Turkije een coup plaats tegen de regering-Erdoğan. Hoewel diverse landen hebben aangegeven dat het bewijs daarvoor flinterdun is, is de coup volgens de officiële lezing van de Turkse regering het werk geweest van een door Fethullah Gülen geleide beweging die tot in de haarvaten van de Turkse overheid en samenleving was doorgedrongen en het werk van de democratisch gekozen regering ondermijnde. De coup faalde en leidde tot een scherpe reactie van de Turkse overheid. Voor enige tijd werden de noodtoestand afgekondigd. Tevens riep de Turkse regering art. 15 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in. Het inroepen daarvan bood de Turkse regering de mogelijkheid om gedurende enige tijd van (sommige onderdelen van) het EVRM af te wijken. Tijdens de noodtoestand werden tienduizenden mensen gearresteerd, waaronder rechters, onderwijzers en universitair docenten en journalisten. Een al langer sluimerend, maar steeds zichtbaarder wordend maatschappelijk en politiek conflict dat met de coup tot een gewelddadige uitbarsting kwam onttaarde na de coup in een juridische nachtmerrie waarin het democratisch-rechtsstatelijke gehalte van de Turkse republiek op het spel staat.

Het in deze noot besproken arrest gaat over de confrontaties tussen de Turkse overheid en één van de meest gerespecteerde Turkse kranten, *Cumhuriyet* (Turks voor Republiek). Deze ook internationaal geprezen krant heeft zich altijd kritisch opgesteld tegen de in haar ogen antidemocratische, anti-rechtsstatelijke en anti-seculiere koers van de regering onder leiding van Recep Tayyip Erdoğan. Deze koers heeft de krant verdacht gemaakt en met onthullende reportages over corruptie en het leveren van wapens aan strijdende facties in de burgeroorlog

in Syrië was het vizier van de Turkse justitie reeds voor de coup stevig op de krant gericht. In de nasleep van de coup werden klagers, allen werkzaam voor de krant (Sabuncu was ‘publication director’) of in een leidinggevende positie bij de stichting die de krant uitgeeft, vanaf oktober 2016 aangehouden op verdenking van het ondersteunen van, het begaan van feiten ten behoeve van en het verspreiden van propaganda voor terroristische organisaties, in het bijzonder de Koerdische PKK en de beweging van de eerder genoemde Fethullah Gülen. Deze feiten zijn strafbaar gesteld in art. 220 van het Turkse Wetboek van Strafrecht. Klagers, van wie werd beweerd dat zij eraan hebben bijgedragen dat de krant een anti-regeringskoers ging varen, werd verweten artikelen te hebben laten publiceren in *Cumhuriyet* die strijdig waren met de oorspronkelijke uitgangspunten van de krant en die manipulatieve en ondermijnende informatie over de Turkse staat zou bevatten. Door deze informatie te publiceren droeg de krant bij aan asymmetrische oorlogsvoering ten nadele van de Turkse staat en ten voordele van de eerder genoemde organisaties. Sabuncu en andere klagers werden daarnaast verweten tweets te plaatsen waarin onder andere steun werd uitgesproken voor journalisten die voor pro-Koerdische of pro-Gülenistische kranten werkten. Sabuncu werd aangewreven een tweet te hebben verspreid met delen van een interview van Fethullah Gülen met de BBC waarin deze zich uitsprak voor onderhandelingen met de PKK.

Het Hof van Assisen in Istanbul veroordeelde de klagers tot lange gevangenisstraffen. Het arrest werd gecasseerd en terugverwezen naar het hof dat de klagers andermaal telkens tot lange gevangenisstraffen veroordeelde. Ten tijde van het arrest van het EHRM was de zaak weer aanhangig bij het Turkse Hof van Cassatie. De klagers hadden zich intussen ook tot het Turkse Grondwettelijk Hof gewend en geklaagd over onder meer de aanhouding en voorlopige hechtenis. Het hof wees de klachten bij meerderheidsbeslissing af. Naar aanleiding daarvan stapten de klagers naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof).

2. De zaak voor het Hof richt zich op de voorlopige hechtenis, de persvrijheid en het in art. 18 EVRM geformuleerde beginsel van zuiverheid van oogmerk aan de zijde van de staat wanneer hij de uitoefening van een in het EVRM genoemd mensenrecht beperkt. Vooral de beslissing over art. 18 EVRM springt in het oog, in het bijzonder vanwege de buitengewoon scherpe *dissenting opinion* van de Litouwse rechter in de kamer, Egidijus Kūris, die in tegenstelling tot de meerderheid meent dat art. 18 EVRM is geschonden. Toch wil ik het in deze noot daarover niet hebben, ook omdat ik vermoed dat over het al dan niet geschonden zijn van art. 18 EVRM in deze zaak het laatste woord nog niet is gezegd. De zaak is namelijk verwezen naar de Grote Kamer. Als strafrechtjurist vind ik de onderbouwing van de unaniem genomen beslissing dat sprake is van een schending van art. 5 EVRM interessanter.

De klacht van alle behalve twee klagers houdt onder meer in dat de beslissing om klagers aan

te houden en in voorlopige hechtenis te nemen niet gebaseerd was op concreet bewijs op basis waarvan een 'redelijke verdenking' ('reasonable suspicion') dat zij een strafbaar feit hadden begaan kon worden gebaseerd (par. 128). De klacht ziet met andere woorden op art. 5 lid 1, onder c en lid 3 EVRM. Ook wordt geklaagd over het feit dat het oordeel van het Constitutionele Hof erg lang op zich heeft laten wachten, hetgeen in de ogen van de klagers een schending van artikel 5 lid 4 EVRM oplevert. Die klacht wordt door het Hof verworpen. De klacht met betrekking tot art. 5 lid 1, onder c en lid 3 EVRM slaagt wel.

3. Met betrekking tot aanhouding en voorlopige hechtenis bepaalt art. 5 lid 1 onder c EVRM dat er een *redelijke* verdenking moet bestaan dat iemand een strafbaar feit heeft begaan. Dat wordt gesproken van *redelijke* verdenking maakt volgens het Hof duidelijk dat redelijkheid een 'essentieel onderdeel [vormt] van het waarborgen tegen arbitraire detentie'. Wat redelijk is moet volgens het Hof worden bepaald op grond van twee afzonderlijke, maar overlappende aspecten: een feitelijk aspect ('factual aspect') en een juridisch aspect. Het juridische aspect wordt omschreven als 'een aspect met betrekking tot de kwalificatie van het handelen als strafbaar handelen' ('an aspect concerning the classification as criminal conduct') (par. 145).

In par. 146 en 147 werkt het Hof beide aspecten uit. Voor wat betreft het feitelijke aspect wijst het Hof erop dat 'redelijke verdenking' het bestaan van feiten of informatie veronderstelt op basis waarvan een objectieve waarnemer zich met de stelling kan verenigen dat de verdachte het strafbare feit zou kunnen hebben begaan. Hier lezen we een lagere bewijsstandaard dan voor het door de rechter bewijzen van een aan de verdachte ten laste gelegd feit. Die lagere bewijsstandaard wordt door het Hof onderschreven (par. 144). Voor het oordeel over de redelijke verdenking zijn volgens het Hof alle omstandigheden van belang. Die moeten het oordeel kunnen onderbouwen dat er een redelijke verdenking bestaat dat de in de vordering tot aanhouding of voorlopige hechtenis genoemde feiten zich hebben voorgedaan en de verdachten kunnen worden aangerekend ('were attributed to the persons under suspicion').

Met betrekking tot het juridische aspect gaat het er om dat door de rechter die over de vrijheidsbeneming oordeelt redelijkerwijs kan worden overwogen ('reasonably considered') dat de feiten bij wet strafbaar zijn gesteld. Er is geen sprake van redelijke verdenking wanneer de gedragingen of feiten die in de vordering tot aanhouding of voorlopige hechtenis aan de verdachte worden tegengeworpen niet strafbaar waren gesteld ten tijde van die gedragingen of feiten. Dat geldt ook wanneer zij wel bij wet strafbaar zijn gesteld, maar zij de verdachte niet in staat stellen zijn door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden uit te oefenen (par. 148). Zonder deze toevoeging zouden verdragsstaten feiten en gedragingen strafbaar kunnen stellen die de uitoefening van deze rechten theoretisch of illusoir maakt door iemand bij wijze van aanhouding of voorlopige hechtenis van zijn fysieke vrijheid te beroven. Volgens het Hof zou dat strijdig zijn met het doel van artikel 5 EVRM, namelijk de bescherming van individuen

tegen wat het noemt arbitraire vrijheidsbeneming.

4. Deze uitgangspunten zijn volgens het Hof ook op de onderhavige zaak van toepassing. Dat heeft ermee te maken dat de eis van een zekere mate van verdenking ook tijdens de noodtoestand van toepassing bleef en het Hof Turkije dus aan zijn eigen wetgeving houdt (par. 183). De toetsing door het Hof aan het feitelijke en juridische aspect is uitgebreid. Dat heeft volgens het Hof te maken met de ernst van de feiten en de op te leggen straffen voor deze feiten (par. 152). De moeilijkheid in deze zaak is dat het strafbare feit waarvan de klagers werden verdacht ruim zijn omschreven. De gedragingen bestaan in het begaan van een strafbaar feit namens de terroristische organisatie, het opzettelijk assisteren van een terroristische organisatie en het verspreiden van propaganda voor de terroristische organisatie. Termen als 'namens', 'assisteren' en 'propaganda' zijn open. Dat betekent dat veel gedragingen daaronder kunnen worden geschaard, al dan niet beïnvloed door politieke of andere overtuigingen. Interessant wordt het wanneer, gelijk in deze zaak het geval is, het daderschap ook via toerekening wordt gevestigd waardoor aansprakelijkheid kan bestaan zonder de feitelijke gedragingen zelf te hebben begaan. Het is duidelijk dat met de Turkse wetgeving wordt beoogd aansprakelijkheid snel te kunnen vestigen. Het Hof acht het ongewenst dat er dan ook snel sprake kan zijn van een redelijk vermoeden. Een lage drempel voor aansprakelijkheid betekent niet dat ook de drempel voor een redelijk vermoeden wordt verlaagd. Ik werk dit onder punt 5 en 6 uit.

5. Voor zover het gaat om het feitelijke aspect van het bestaan van een redelijk vermoeden is het niet aan het Hof om de nationale procedure over te doen. *In casu* kan het Hof het echter niet nalaten om zijn twijfels te uiten over de toerekening van de krantenartikelen aan de klagers. Nergens blijkt uit dat de klagers de hand hebben gehad in de artikelen of de inhoud ervan aan de auteur op te dringen. De verdenking is slechts gebaseerd op de aanname dat omdat klagers een leidinggevende positie bekleedden bij de stichting die de krant uitgeeft, zij de inhoud van de artikelen moeten hebben bepaald. Ook bij Sabuncu volgden de Turkse autoriteiten dezelfde redenering: omdat hij 'publication director' was, zal hij zich met de inhoud van de artikelen moeten hebben bemoeid. Zonder onderbouwing, kan daarop geen redelijk vermoeden worden gebaseerd, aldus het Hof. Volgens het Hof hadden de autoriteiten hun onderzoek beter kunnen richten op de relatie tussen de stichting en de krant (par. 155). Hiermee geeft het Hof aan dat er wel degelijk een redelijk vermoeden had kunnen bestaan (in de vorm van functioneel daderschap of feitelijk leidinggeven), maar dat die niet slechts op een hiërarchisch hogere positie kan zijn gebaseerd. De vraag was dan vervolgens wel: een redelijk vermoeden van wat? Volgens het Hof ontbrak het aan specifieke feiten of informatie op basis waarvan kon worden aangenomen dat de terroristische organisaties de krant hadden verzocht om bepaalde berichten te plaatsen (par. 157-156). Ook overigens waren er geen feiten of

informatie op basis waarvan een redelijk vermoeden kon worden gevestigd. Het was redeneren naar een uitkomst: we hebben een de regering onwelgevallige krant, we hebben berichten in die krant die de regering onwelkom zijn en de berichten lijken voordelig voor terroristische organisaties, dus we hebben een redelijk vermoeden dat zij die organisaties assisteren of daarvoor propaganda verspreiden. Het Hof wijst erop dat de berichten in de krant logischerwijs ook anders gelezen kunnen worden, namelijk als het uiten van kritiek van een krant op de regering. En hebben we het dan over iets anders dan over persvrijheid? We zouden al met al kunnen stellen dat het oordeel van het Hof erop neerkomt dat de redelijke verdenking niet individualiseerbaar, niet concretiseerbaar en niet objectiveerbaar was.

6. Met betrekking tot het juridische aspect staat de vraag centraal of de klagers in staat werden gesteld de door het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden uit te oefenen. Ter beantwoording van die vraag beziet het Hof de krantenartikelen waarop de aanklacht grotendeels was gebaseerd. Het Hof wijst erop dat de artikelen over zaken van algemeen belang gingen en kritisch waren op het beleid van de regering, maar op geen enkele wijze aanzetten tot het plegen van terroristische misdrijven, het gebruik van geweld vergoelijkten of het in opstand komen tegen het rechtmatige gezag aanmoedigden. Weliswaar werden leden van verboden organisaties in de artikelen aan het woord gelaten, maar dat bleef binnen het recht op vrije meningsuiting. Daaronder valt namelijk ook dat verschillende visies op een politiek conflict voor het voetlicht worden gebracht. Het Hof komt tot de conclusie dat de artikelen worden beschermd door de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid. De Turkse autoriteiten dachten de artikelen in een kwaad daglicht te kunnen plaatsen door de term 'asymmetrische oorlogsvoering' te bezigen. Volgens het Hof wordt daarmee echter bewust verwarring gecreëerd: wat niet veel meer is dan kritiek op de regering, zonder dat wordt opgeroepen tot geweld, wordt door gebruik te maken van de term asymmetrische oorlogsvoering het ondersteunen van of het verspreiden van propaganda ten behoeve van gewelddadige terroristische organisaties. Elke kritiek op de regering wordt daardoor verdacht. Dat is niet alleen strijdig met het Turkse recht, maar verdraagt zich volgens het Hof ook slecht met de idee van een pluriforme democratie die aan het EVRM ten grondslag ligt (par. 177-179). Niet alleen de persvrijheid was dus in het geding, de autoriteiten stelden het EVRM als zodanig op het spel. Asymmetrische oorlogsvoering als argument voor voorlopige hechtenis is in de onderhavige zaak geen objectief argument dat onderbouwing geeft aan het redelijk vermoeden, maar een subjectief argument dat het tegenovergestelde bewerkstelligt: de Turkse autoriteiten laden de verdenking op zich dat zij klagers uitsluitend om politieke redenen hebben gedetineerd.

7. En zo zegevierden de mensenrechten. In hoeverre hier nu sprake is van een pyrrusoverwinning, moet worden afgewacht. Twee opmerkingen wil ik aan het slot van deze

noot maken. In de eerste plaats is het van belang te constateren dat open strafrechtelijke normen procesrechtelijk geen consequenties behoeven te hebben. Daarmee bedoel ik dat aan de eisen van een redelijk vermoeden niet wordt getornd wanneer de drempel voor strafrechtelijke aansprakelijkheid niet zo heel erg hoog is gelegd. Belangrijk is in dit verband ook dat zelfs al ligt die drempel laag, het Hof een nieuwe drempel opwerpt, namelijk die van het EVRM, bijvoorbeeld het recht zoals omschreven in art. 10. In de tweede plaats werpt het Hof een stokje voor het vermengen van strafrechtelijke met oorlogsretoriek. Sinds de War on Drugs is het steeds vanzelfsprekender geworden begrippen en gebruiken uit de oorlog in het strafrecht te incorporeren. Deze militarisering van het strafrecht is meer dan een kwestie van symbolen; de onderhavige zaak laat zien dat het wekken van een associatie met oorlog een argument wordt in een juridische strijd. Weliswaar heeft die juridische strijd betrekking op zaken waarover (ook) oorlog wordt gevoerd, vermenging van oorlog en strafrecht die leidt tot het (bewust) omzeilen van strafrechtelijke waarborgen ondermijnt datzelfde strafrecht. Het Hof doorzag dat gelukkig en wijst Turkije terecht. Nu maar hopen dat in de moeilijke situatie waarin Turkije (en andere leden van de Raad van Europa) zich bevindt, woorden ook betekenis kunnen blijven hebben.

J.M. ten Voorde