

ANAYASA MAHKEMESİ

Tussen Ideologie en Recht

Een onderzoek naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid
van het Constitutioneel Hof in Turkije



Universiteit Utrecht

Peter Schokker
Juni 2011

<i>Titel</i>	Anayasa Mahkemesi: Tussen Ideologie en Recht
<i>Auteur</i>	P.C. Schokker LL.M
<i>E-mail</i>	P.C.Schokker@students.uu.nl
<i>Studentnummer</i>	0408913
<i>Opleiding</i>	Bestuur- en Organisationswetenschap
<i>Afstudeerrichting</i>	Bestuur en Beleid
<i>Universiteit</i>	Universiteit Utrecht
<i>Faculteit</i>	Recht, Economie, Bestuur en Organisatie
<i>Departement</i>	Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisationswetenschap
<i>Eerste begeleider</i>	dr. A.K. Yesilkagit
<i>Tweede begeleider</i>	prof. dr. mr. M.A.P. Bovens
<i>Datum en plaats</i>	Utrecht, 28 juli 2011

Ter introductie

KARANFİLİ ADAM

*seher karanlığında,
projektörlerin ışığında,
kurşuna dizilen beyaz karanfilli adamın
fotoğrafı duruyor üstünde masamın.*

*sağ eli
tutuyor karanfili
bir ışık parçası gibi yunan denizinden.
karanfilli adam
ağır kara kaşlarının altından
bakıyor cesur çocuk gözleriyle,
hilesiz bakıyor.*

*türküler ancak böylesine hilesizdir
ve ancak komünistler
and içer böylesine hilesiz.
dişleri bembeyaz:
gülüyor beloyanis.
ve elindeki karanfil,
bu yiğit,
bu rezil günlerde
söylediği sözlerden biri gibi insanlara...*

*mahkemede çekildi bu fotoğraf.
idam kararından sonra.*

DE MAN MET DE ANJER

op mijn tafel staat de foto,
van een man met een witte anjer,
die voeg in de ochtend
in het licht van de schijnwerpers werd terechtgesteld.

zijn rechterhand
omklemt een anjer
als een lichtbundel van de Griekse zee.
de man met de anjer
wierp me van onder zijn zware, zwarte wenkbrauwen
de moedige en oprechte blik toe,
van een kind.

zo oprecht zijn alleen de volksliedjes
en de eed van communisten
beloyanis lacht
zijn helwitte tanden bloot.
en de anjer in zijn hand
is als de woorden
die hij de mensen toevertrouwde...
in deze dappere dagen,
in deze afgrijselijke dagen

de foto werd in de rechtszaal genomen.
na de uitspraak van het doodvonnis.

Moskou, 26 mei 1952.
Nâzım Hikmet.

Voorwoord

Nâzım Hikmet, geboren in 1902 in het Ottomaanse Salonika, het tegenwoordig Griekse Thessaloniki, vertegenwoordigt een van mijn eerste diepere kennismakingen met Turkije. Hikmet wordt thans wereldwijd alom geroemd als een van de grootste dichters van de twintigste eeuw.

Toch is zijn status binnen Turkije lange tijd omstreden: Hikmet is namelijk communist en revolutionair. Omwille van zijn gedachtegoed wordt hij vervolgd en ontvlucht hij diverse malen Turkije. Tijdens zijn gevangenschap maken onder meer Pablo Picasso, Pablo Neruda en Jean Paul Sartre zich sterk voor zijn vrijlating. Na zijn vrijlating in 1950, leeft Hikmet in ballingschap in Moskou, gescheiden van zijn vrouw en kind en ontnomen van zijn Turkse staatsburgerschap. Toch blijft zijn poëzie doordrenkt met vaderlandsliefde; zijn werken 'Mensenlandschappen' (*Memleketimden İnsan Manzaraları*), 'Epos van de Onafhankelijkheidsoorlog' (*Kurtuluş Savaşı Destanı*) en 'Kracht van de natie' (*Kuvâyi Milliye*) worden tot op de dag van vandaag alom geschaard onder de grootste vaderlandslievende literaire werken van Turkije. In 2009, 46 jaar na zijn dood, wordt zijn zo geliefde Turkse nationaliteit postuum in ere hersteld.

De ongekeerde gastvrijheid van de mensen en de schoonheid van het land zijn in mijn ogen ongeëvenaard. Tijdens mijn bezoeken aan Turkije werd ik echter ook geconfronteerd met kreten als 'Tek yol devrim' (de enige weg is revolutie) en bijna dagelijks met demonstraties over vermeende politieke arrestaties en rechtszaken, waar de overige mensen op straat haast achteloos voorbij liepen, alsof het voor hen dagelijkse kost was. Mijn beeld van Turkije tot dan toe, bleek heel beperkt te zijn.

De verwondering die ik over dit soort zaken begon te ontwikkelen, resulteerde uiteindelijk in deze scriptie. Een scriptie, waarin ik zowel mijn passie voor Turkije, als mijn juridische en bestuurskundige achtergrond kwijt kon. Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken om mijn begeleider, Kutsal Yesilkagit, te bedanken voor de mogelijkheid en ruimte die hij mij geboden heeft om deze verwondering om te zetten in een masterscriptie. Zonder mijn enthousiasme voor Turkije te temperen wist hij voortdurend de nadruk te leggen op de focus in mijn werk en mij in de goede richting te sturen. Tevens wil ik het Turkije Instituut bedanken voor de mogelijkheid die het mij bood om gedurende twee maanden deel uit te mogen maken van een hardwerkend en enthousiast team dat ervoor heeft gezorgd dat mijn kennis over Turkije enorm is toegenomen. Ten slotte wil ik Mark Bovens, de tweede lezer van dit werk, hartelijk danken voor zijn heldere commentaar op mijn onderzoeksopzet en conceptversie.

Utrecht, 28 juli 2011
Peter Schokker

Samenvatting

Turkije profileert zich ten tijde van de zogeheten ‘Arabische lente’ die zich thans voltrekt, graag als lichtend democratisch voorbeeld voor de haar omringende landen. Toch kent ook Turkije intern de nodige strubbelingen, met arrestaties en rechtszaken die worden afgedaan als hevig gepolitiseerd. Een groot deel van de Turkse bevolking heeft bijzonder weinig vertrouwen in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak.

Dat wantrouwen is wellicht niet zo raar als men bedenkt dat het Constitutioneel Hof in de laatste drie decennia tientallen politieke partijen heeft verboden en honderden volksvertegenwoordigers heeft verbannen uit de politiek. De toekenning van dergelijke krachtige bevoegdheden aan een instituut van de rechterlijke macht, veronderstelt in een democratie een vorm van directe of indirecte verantwoording. De eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen hieraan echter in de weg staan. De vraag die in dit werk aan de orde komt, is in welke mate het Constitutioneel Hof naar westerse maatstaven politiek onafhankelijk en onpartijdig is.

Daartoe wordt in hoofdstuk 2 allereerst uiteen gezet welke aspecten van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid in westerse democratieën worden onderscheiden. Hoewel het onderscheid niet absoluut is, wordt in de heersende literatuur en Europese rechtspraak verschil gemaakt tussen de onafhankelijkheid *de iure* en *de facto*.

De onafhankelijkheid *de iure* heeft betrekking op constitutionele en rechtspositionele aspecten van onafhankelijkheid; zij geven daarmee het formele wettelijke kader weer waarbinnen de rechterlijke macht opereert. De onafhankelijkheid *de facto* ziet op de functionele en feitelijke onafhankelijkheid; hiermee wordt gedoeld op de daadwerkelijke materiële invulling van de gegeven kaders. Gesteld wordt wel dat onafhankelijkheid een bestaansvoorwaarde is voor onpartijdigheid: waar een onafhankelijke rechterlijke macht een middel is voor eerlijke rechtspraak, staat een onpartijdige rechterlijke macht gelijk aan eerlijke rechtspraak. Echter, het Constitutioneel Hof wordt, zoals blijkt uit hoofdstuk 3, verweten een seculier bastion te zijn in een politieke strijd om de macht in Turkije. De constitutie die het Hof dient te verdedigen, stamt uit het militaire junta-tijdperk en lijkt erop gericht te zijn de traditionele elite in het zadel te houden.

Die constitutie hecht, zoals uiteen gezet in hoofdstuk 4, zeer veel waarde aan beginselen als de democratie, de eenheid van Turkije en de scheiding tussen moskee en staat. Bedreiging van een van die beginselen door een politieke partij, hoe onschuldig op het oog ook, leidde er in het verleden vrijwel automatisch toe dat het Constitutioneel Hof een verbod uitsprak.

Om te toetsen in hoeverre het Constitutioneel Hof thans *de facto* onafhankelijk en onpartijdig is, wordt in hoofdstuk 5 daarom een tweetal recente en geruchtmakende rechtszaken onderzocht. De eerste zaak betreft het proces tegen regeringspartij AKP, dat wordt verweten een islamitische staat te willen vestigen. De tweede zaak ziet op de (pro-)Koerdische DTP, dat ervan verdacht wordt separatisme te prediken en banden te onderhouden met de als terreurbeweging te boek staande PKK. Waar het Constitutioneel Hof tot verbazing van velen medio 2008 besloot om de AKP te sparen, werd de DTP krap een jaar later wél verboden. Ondanks de felle toon waarop het debat wordt gevoerd, blijkt de realiteit redelijk genuanceerd. Aan de hand van de heersende debatten en percepties rondom de twee zaken, komt het beeld naar voren van een Hof dat voor het eerst oog heeft voor de toenemende roep om democratie en aansluiting bij internationale rechtswetten, maar dat beklemd zit tussen de officiële staatsideologie en de in rap tempo veranderende Turkse samenleving.

Ten slotte worden daarom de hervormingen die betrekking hebben op het Constitutioneel Hof onderzocht, die tot stand kwamen bij het volksreferendum van september 2010. Hoewel de hervormingen geen strijd op lijken te leveren met de *de iure* onafhankelijkheidseisen zoals die in westerse democratieën worden onderscheiden, voedt met name de context rond het hervormingsproces de geruchten dat de intenties van regeringspartij AKP niet geheel zuiver zijn. Het lijkt er daarom op dat de vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof voorlopig nog onderwerp van gesprek zal blijven.

Inhoudsopgave

<i>Ter introductie</i>	3
<i>Voorwoord</i>	4
<i>Samenvatting</i>	5
<i>Lijst van afkortingen</i>	8
1. Inleiding	10
1.1 Aanleiding	10
1.2 Doelstelling	11
1.3 Maatschappelijke relevantie	11
1.4 Wetenschappelijke relevantie	12
1.5 Probleemstelling	14
1.6 Leeswijzer	14
2. Theoretisch kader	15
2.1. Oorsprong, doel en karakter	15
2.2. Reikwijdte van rechterlijke onafhankelijkheid	16
2.2.1. Constitutionele onafhankelijkheid	16
2.2.1.1. Afhankelijkheid van andere staatsmachten	17
2.2.1.2. Beïnvloeding op voet van gelijkheid	18
2.2.1.3. Rechterlijke controle	19
2.2.2. Rechtspositionele onafhankelijkheid	19
2.2.2.1. Wijze van benoeming	20
2.2.2.2. Termijn van benoeming	20
2.2.2.3. Onverenigbare functies	21
2.2.2.4. Bezoldiging	21
2.2.2.5. Jury- en lekenrechtspraak	22
2.2.3. Functionele onafhankelijkheid	22
2.2.4. Feitelijke onafhankelijkheid	23
2.3. Reikwijdte van rechterlijke onpartijdigheid	24
2.3.1. Subjectieve onpartijdigheid	25
2.3.2. Objectieve onpartijdigheid	26
2.4. Turkije: een problematische democratie	26
3. Methodologisch kader	28
3.1. Object van onderzoek	28
3.2. Onderzoeksmethode en casusselectie	28
3.2.1. Dreigend AKP verbod	29
3.2.2. Sluiting van de DTP	29
3.2.3. Hervorming en referendum	30
3.3. Dataverzameling	30

4. Achtergrond van het Constitutioneel Hof	32
4.1. Positie in het Turkse rechtssysteem	32
4.1.1. Rechterlijke onafhankelijkheid	32
4.1.2. Instututen en organen van de rechterlijke macht	33
4.1.2.1. Justitieel recht	33
4.1.2.2. Bestuursrecht	34
4.1.2.3. Militair recht	34
4.1.3. Het Constitutioneel Hof	34
4.2. Institutionele ontwikkeling	35
4.3. Leidende beginselen	36
4.3.1. Kemalisme	36
4.3.2. Democratische rechtsstaat	37
4.3.3. Mensenrechten	37
4.3.4. Secularisme	38
4.4. Turkije: tussen ideologie en recht	38
5. Analyse van het Constitutioneel Hof	40
5.1. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid de facto	40
5.1.1. Dreigend AKP verbod	40
5.1.1.1. Aanleiding	40
5.1.1.2. Aanklacht	40
5.1.1.3. Uitspraak Constitutioneel Hof	43
5.1.1.4. Analyse	44
5.1.1.5. Feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid	46
5.1.1.6. Functionele onafhankelijkheid	50
5.1.1.7. Deelconclusie	53
5.1.2. Sluiting van de DTP	55
5.1.2.1. Aanleiding	55
5.1.2.2. Aanklacht	56
5.1.2.3. Uitspraak Constitutioneel Hof	57
5.1.2.4. Analyse	57
5.1.2.5. Feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid	59
5.1.2.6. Functionele onafhankelijkheid	61
5.1.2.7. Deelconclusie	63
5.1.3. Algemene conclusie en terugkoppeling	64
5.2. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid de iure	65
5.2.1. Hervorming en referendum	65
5.2.1.1. Aanleiding	65
5.2.1.2. Hervormingen	67
5.2.1.3. Analyse	68
5.2.1.4. Constitutionele onafhankelijkheid	68
5.2.1.5. Rechtspositionele onafhankelijkheid	70
5.2.1.6. Conclusie en terugkoppeling	74
6. Conclusie	75
6.1. Antwoord op de hoofdvraag	75
6.2. Discussie	76
Lijst van aangehaalde bronnen	78
Bijlage 1: Tekst van de grondwetswijzigingen	86

Lijst van afkortingen

AKP	<i>Adalet ve Kalkınma Partisi</i> (Partij voor Rechtvaardigheid en Ontwikkeling)
ANAP	<i>Anavatan Partisi</i> (Moederland Partij)
AYİM	<i>Askerî Yüksek İdare Mahkemesi</i> (Hoge Militaire Bestuursgerecht)
BDP	<i>Bariş ve Demokrasi Partisi</i> (Partij voor Vrede en Democratie)
ÇHD	<i>Çağdaş Hukukçular Derneği</i> (Hedendaagse Vereniging van Advocaten)
CHP	<i>Cumhuriyet Halk Partisi</i> (Republikeinse Volkspartij)
DEHAP	<i>Demokratik Halk Partisi</i> (Democratische Volkspartij)
DEP	<i>Demokrasi Partisi</i> (Partij van de Democratie)
DİSK	Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Confederatie van Progressieve Vakbonden)
DP	<i>Demokrat Parti</i> (Democratische Partij)
DTP	<i>Demokratik Toplum Partisi</i> (Partij voor Democratische Samenleving)
ECRM	European Commission of Human Rights
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ESI	European Stability Initiative
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HADEP	<i>Halkın Demokrasi Partisi</i> (Democratische Volkspartij)
HEP	<i>Halkın Emek Partisi</i> (Volkspartij van de Arbeid)
HR	Hoge Raad
HRW	Human Rights Watch
HSYK	<i>Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu</i> (Hoge Raad voor Rechters en Openbaar Aanklagers)
MGK	<i>Milli Güvenlik Kurulu</i> (Nationale Veiligheidsraad)
MHP	<i>Milliyetçi Hareket Partisi</i> (Partij van de Nationalistische Beweging)
ÖZEP	<i>Özgürlük ve Eşitlik Partisi</i> Partij voor Vrijheid en Gelijkheid
PKK	<i>Partiya Karkerên Kurdistan</i> (Arbeiderspartij voor Koerdistan)
TBMM	<i>Türkiye Büyük Millet Meclisi</i> (Grote Nationale Assemblée van Turkije)
TESEV	<i>Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı</i> (Stichting voor Turkse Economische en Sociale Studies)
TÜSİAD	<i>Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği</i> (Turkse Associatie voor Industriëlen en Zakenlieden)

VN	Verenigde Naties
YOK	<i>Yükseköğretim Kurulu</i> (Raad voor het Hoger Onderwijs)
YSK	<i>Yüksek Seçim Kurulu</i> (Turkse kiesraad)

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Het is 14 maart 2008 als procureur-generaal Abdurrahman Yalçınkaya zijn verzoekschrift om de regerende AKP te verbieden, in dient bij het Turkse Constitutionele Hof (*Anayasa Mahkemesi*). Naast een partijverbod, wil hij ook 71 partijfunctionarissen, waaronder premier Recep Tayyip Erdoğan en president Abdullah Gül, voor vijf jaar uit de politiek verbannen¹. Bedreiging van de grondwettelijke scheiding tussen moskee en staat, zo luidt de aanklacht. Het voornemen van de regering om het verbod om op de universiteit een hoofddoek te dragen uit de grondwet te schrappen, een maand daarvoor, was voor Yalçınkaya de directe aanleiding:

'Alle acties en retoriek van de partij zijn gericht op het vestigen van een islamistische maatschappij waarin islamitische regels en waarden voorrang hebben'.

Erdoğan zelf zegt dat de AKP nooit een confessionele partij is geweest, maar een conservatieve centrumpartij² en meent dat het verzoekschrift van Yalçınkaya een *'aanval op de democratie is'*:

'Hoe kan justitie die zegt uit naam van het volk te handelen, haar macht tegen het volk gebruiken?'

Dit roept inderdaad vragen op. Uit wiens naam handelt de procureur? En waarom nu? Sinds de populaire AKP (*Adalet ve Kalkınma Partisi*: Partij voor Rechtvaardigheid en Ontwikkeling) in 2002 aantrad, voert zij een continu gevecht met de kemalistische elite, die traditioneel bestaat uit mensen uit de hoogste echelons van het leger, de bureaucratie en de magistratuur. Bedreiging van de seculiere staat was eerder al reden voor het Constitutionele Hof om in 1998 (*Refah Partisi*: de Welvaartspartij van Necmettin Erbakan) en 2001 (*Fazilet Partisi*: Partij van de Deugd) twee voorgangers van de AKP te verbieden³. Meest recent kwam daar het verbod op de pro-Koerdische DTP (*Demokratik Toplum Partisi*: Partij voor Democratische Samenleving) bij, wegens het propageren van separatisme en vermeende banden met de terreurbeweging PKK⁴. Het verbod op de DTP kwam het Constitutioneel Hof op veel kritiek te staan uit Europa.

De strijd die plaatsvindt tussen de kemalistische elite en de politiek, woedt al vele jaren en lijkt naast een ideologische inslag, toch ook vooral om (politieke) macht te draaien. Turkije kent een rijke geschiedenis als het gaat om het verbieden van politieke partijen door het Constitutioneel Hof. Zo heeft het Hof aan de hand van de junta-grondwet van 1982 al meer dan vijftien politieke partijen verboden⁵. De meeste partijen zijn verboden wegens het steunen van (Koerdisch) separatisme of het propageren van islamitisch gedachtegoed.

Thans staat Turkije aan de vooravond van grootschalige hervormingen. Regeringspartij AKP wil Turkije democratischer en moderner te maken. De voorgestelde hervormingen worden onder meer ingegeven door de Turkse wens om toe te treden tot de Europese Unie, dat op haar beurt wil dat Turkije werkt aan een constructieve oplossing voor de Koerdische kwestie. Een ingrijpende grondwetswijziging met een sterke beknotting van de vermeende grote macht van het Constitutioneel Hof is daartoe volgens Erdoğan bittere noodzaak.

1 Reformatorisch Dagblad, 31 maart 2008.

2 Radikal-çevrimiçi, 30 januari 2001.

3 Zürcher (1998), p. 310 e.v.

Anayasa Mahkemesi, no. 1998/1, 16 januari 1998 en no. 2001/2, 21 juni 2001.

4 NOS Nieuws, 11 december 2009.

5 Koğacioğlu (2004).

1.2 Doelstelling

Hoewel de (seculiere) oppositie en de kemalisten betogen dat de AKP er vooral op uit is haar invloed op de rechterlijke macht te vergroten⁶, geven de voorgestelde constitutionele wijzigingen, evenals de lange geschiedenis van verboden politieke partijen en de vermeende seculiere en militaire invloed⁷, aanleiding om de huidige positie van het Constitutioneel Hof in Turkije nader te bestuderen. Het Hof lijkt haar bevoegdheden aan te wenden om politiek tegenstand te bieden aan andersdenkenden. Vanuit democratisch oogpunt veronderstelt de toekenning van dergelijke krachtige bevoegdheden aan een staatsorgaan een vorm van directe of indirecte verantwoording aan het volk. De rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, bedoeld voor machtsevenwicht, kunnen in dat opzicht weleens een obstakel vormen voor democratische controle.

Doel van dit onderzoek is na te gaan in hoeverre het Constitutioneel Hof voldoet aan de aspecten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, die in westerse democratieën worden onderscheiden.

1.3 Maatschappelijke relevantie

'Turkey calls herself a democracy while in reality she is still struggling to become one', aldus Etyen Mahçupyan namens TESEV (*Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı*: een onafhankelijke denktank voor Economische en Sociale Studies) in juli 2010.⁸ Volgens hem is de binding van de macht aan het recht, de rechtsstaatgedachte, de belichaming van het verschil tussen totalitaire regimes en democratieën. Dit beginsel vereist dat alle overheidsorganen, met inbegrip van de rechterlijke macht, zich te houden aan het recht:

'However, in Turkey, the judiciary sees itself as the definer of the law because of its privileged position created by the coup constitution. This situation indicates that one of the critical steps that has to be taken to establish democracy is to reform the judiciary.'

In 2009 deed TESEV een drietal onderzoeken om een beeld te krijgen van de algehele maatschappelijke perceptie van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. In alledrie de onderzoeken komt de perceptie naar voren van een rechterlijke macht die zich etatistisch opstelt en daarmee wellicht de grenzen van wat vanuit het oogpunt van machtenscheiding toelaatbaar is, overschrijdt. Het vertrouwen van burgers, media en zelfs van de rechters en openbaar aanklagers in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht is over de gehele linie erg laag.

Allereerst beschouwen Turkse burgers de rechterlijke macht als een weinig toegankelijk orgaan dat vereenzelvd is met de staat, in plaats van een separate en onafhankelijke macht in overeenstemming met de principes van de trias politica⁹. Hoewel sommige geïnterviewden geloven dat bedreiging van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht vooral van de regering komt, menen anderen dat er ook andere krachten zijn die van invloed zijn op de rechterlijke macht met als doel juist de regering dwars te zitten. De rechterlijke macht wordt in de Turkse opinie gedomineerd en geschaad door etatisme, dat wil zeggen door de idee dat de rechterlijke macht de samenleving moet sturen in de door haar gewenste richting. Het vertrouwen in de rechtspraak is door het imago van favoritisme en 'vriendjespolitiek' bijzonder laag.

In de Turkse media leeft daarnaast het beeld van een rechterlijke macht die een dubbele standaard hanteert, met name ten aanzien van zaken met vermeende betrokkenheid van de 'deep state' of 'derin devlet', zoals de moord op de Turks-Armeense journalist Hrant Dink, het Susurluk schandaal, de Şemdinli bomaanslag en de vermeende Ergenekon samenzwering. De deep state is

⁶ NRC Handelsblad, 23 maart 2010; NOS Nieuws, 13 september 2010.

⁷ Hürriyet, 17 juni 2010.

⁸ TESEV (2010a)

⁹ TESEV (2009b), p. 3-4.

een samenzweringstheorie die zegt dat ultranationalistische lieden uit de politiek, het leger, de magistratuur en de Turkse maffia samenwerken en zich verenigen in een *'imperium in imperio'*¹⁰ om achter de schermen aan de touwtjes te trekken.

Invloed van politieke partijen, de wetgever, het leger en de media zijn volgens Turkse media debet aan een gebrekkige onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. In het onderzoek werd gewezen op een verband tussen de uitkomst van geruchtmakende rechtszaken en maatregelen als overplaatsing, ontslag of het opheffen van beroepsmatige beveiliging. In de Turkse media leeft sterk het idee dat in de rechtspraak geen sprake kan zijn van een eerlijk proces.

Deze mening wordt gedeeld door veel rechters en openbaar aanklagers uit de rechtspraak. Sommige rechters en openbaar aanklagers geven ruiterlijk toe dat zij het 'belang van de staat' beschermen (etatisme), wanneer zij dit nodig achten. Anderen, die deze houding verwerpen, geven aan dat de tendens om de staat te beschermen wijdverspreid is in de rechterlijke macht. Dit zou volgens hen het gevolg zijn van de roerige geschiedenis van de jonge Republiek. Hervormingen ten behoeve van Europese harmonisatie worden om die reden met argusogen gevolgd. Volgens TESEV komt deze houding voort uit isolationistisch nationalisme. Zelfs rechters en openbaar aanklagers met vrij liberale denkbeelden, reageerden – in de woorden van TESEV – 'allergisch' op het Westen. Een sterk wantrouwen ten aanzien van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is daarvan een gevolg.

Geconcludeerd kan worden dat het maatschappelijk vertrouwen in onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak in Turkije bijzonder laag is, onder meer vanwege vriendjespolitiek, de vermeende aanwezigheid van een invloedrijke elite en de houding van veel rechters en openbaar aanklagers. TESEV meent ten slotte dat de uitkomsten van de studie de vraag om controle op de rechtspraak en democratische verantwoording van de Turkse rechterlijke macht doen toenemen.

1.4 Wetenschappelijke relevantie

Echter, anders dan de wetgevende en uitvoerende macht binnen een staat, heeft de rechterlijke macht geen democratisch mandaat. De toekenning van regelgevende en beslissingbevoegdheid, die wezenlijk kunnen ingrijpen in zowel persoonlijke levens als de maatschappij, veronderstelt in een democratische samenleving een vorm van directe of indirecte verantwoording.

De rechterlijke onafhankelijkheid heeft een zeer sterke institutionele waarde in de abstracte wetenschappelijke theorie, als gevolg van de scheiding der machten en de manier waarop de verantwoordingsplicht voor de rechterlijke macht is ingericht¹¹. In de heersende leer worden rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid gezien als tegenwicht tegen onrechtvaardige wetgeving of onrechtvaardige handelingen door de wetgevende en uitvoerende macht. Bescherming tegen willekeur is dan ook de voornaamste rol van de rechter. In een democratische samenleving past daar een vorm van verantwoording bij, die van oudsher voornamelijk tot uiting komt in de openbaarheid van zittingen en de publicatie van beslissingen.

Legaliteit en de rechtsstaatsgedachte vormen de grondbeginselen voor democratisch overheidsoptreden. Zolang rechters de procedurele en processuele eisen in acht nemen, voldoen zij aan het uitgangspunt van legaliteit, hetgeen op zichzelf bijdraagt aan de legitimiteit van rechterlijke beslissingen. Eventuele corruptie of partijdigheid wordt daarmee echter niet ondervangen; legitimiteit vraagt om verantwoording voor zowel de vorm als de inhoud van beslissingen.

Ng onderscheidt in dat verband publieke verantwoordelijkheid (zachte verantwoordingsplicht) en politieke verantwoordelijkheid (harde verantwoordingsplicht)¹²:

'De publieke verantwoordelijkheid (zachte verantwoordingsplicht) heeft betrekking op openheid en vertegenwoordiging en vereist procedurele transparantie, maar tegelijkertijd

¹⁰ Spinoza (1676).

¹¹ Ng (2007), p. 395.

¹² Ng (2007), p. 397.

gevoeligheid voor de verschillende belangen en een veranderende sociale omgeving, terwijl de (harde) politieke verantwoordingsplicht betrekking heeft op verwijdering uit het ambt, verantwoording ten opzichte van de wetgevende macht, en burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schade toegebracht door een beslissing. Het is niet van toepassing op de rechterlijke macht vanwege het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid. Dit heeft dus alleen betrekking op de democratische staatsinstellingen.'

Vanuit democratisch oogpunt wijzen Van Bogaert en Hoogers er echter op dat voorkomen moet worden dat 'rechterlijke onafhankelijkheid tot een rechterlijke onaantastbaarheid (ver)wordt' en pleiten in dat verband voor meer politieke greep op diens samenstelling¹³.

Verantwoording voor de rechterlijke macht is historisch gezien altijd gebrekkig geweest: rechters kennen een grote mate van organisatorische autonomie als gevolg van de eis van onafhankelijkheid. De politieke verantwoording tegenover andere staatsmachten is daarom beperkt tot de organisatorische inrichting. Daar komt bij dat de wet noodzakelijkerwijs onvolledig is. Dit gegeven impliceert dit dat er ruimte bestaat voor rechtersrecht, al dan niet schoorvoetend of moedwillig. Een zekere terughoudendheid van de rechter ('*judicial restraint*') lijkt daarom, ten behoeve van diens legitimiteit, op zijn plaats, hetgeen in de meeste moderne democratieën ook gebeurt.

Turkije worstelt echter al een tijd met het begrip democratie en '*[...] remains tormented by the many ghosts of its history, some of which still lurk in the shadows. Its political system is characterized by deep polarization.*'¹⁴ Er bestaan grote (politieke) spanningen tussen de overheid en rechterlijke macht, terwijl ook de positie van de rechterlijke macht tussen de officiële kemalistische ideologie en het universele recht en de benoemingswijze van hogere rechterlijke colleges als bijzonder problematisch worden gezien¹⁵.

Het Constitutioneel Hof in Turkije speelt een actieve rol in die spanningen. Processen die voor het Hof worden gevoerd, worden niet zelden aangemerkt als 'overduidelijk politiek gemotiveerd'¹⁶.

*'Modern constitutionalism in Turkey is increasingly replacing parliamentary sovereignty with Constitutional Court decisions that make policies in the form of judgements. This strategy of the establishment can be considered as being in line with global judicialization of politics. However, the difference probably lies in the fact that whereas the global connotations of judicialization of politics may aim at limiting the rule of parliamentary majorities and protection of rights and liberties, in the case of Turkey, the concern is not just circumscribing majoritarian logic but removing political issues from the legitimate sphere of politics. Therefore, defining political issues as purely jurisprudential matters helps this cause rather than improving parliamentary democracy.'*¹⁷

In de Turkse variant van judicialisering van de politiek, wordt van de politiek niet verwacht dat zij sociale problemen aan de kaak stelt om daarmee haar rol als brug tussen staat en maatschappij te vervullen. Politieke kritieken op bijvoorbeeld de gangbare praktijk van secularisme worden daarin afgedaan als 'in strijd met de rechtsstaat' en als een criminele daad door het 'misbruiken van religie voor politiek gewin'. Politiek beladen onderwerpen, zoals de Koerdische kwestie, zijn om die redenen nauwelijks bespreekbaar.

¹³ Bogaert, van en Hoogers (2003), p. 31-34.

¹⁴ Öktem (2011).

¹⁵ TESEV (2010a), p. 5.

¹⁶ ESI (2008), p. 1.

¹⁷ Çınar (2008), p. 119.

1.5 Probleemstelling

Het Constitutioneel Hof wordt dikwijls verweten zich vooringenomen op te stellen en een (te) actieve rol te spelen in de Turkse politiek, terwijl het verantwoordingsregime vanwege de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid gebrekkig blijkt. Waar vergelijkbare instituten als het Federale Constitutionele Hof (*Bundesverfassungsgericht*) in Duitsland of het Hooggerechtshof (*Supreme Court*) in de Verenigde Staten bij tijd en wijlen bewust maar terughoudend (*'judicial restraint'*) rechtersrecht hanteren ten behoeve van rechten en vrijheden van burgers, lijkt judicialisering van de politiek in Turkije hand in hand te gaan met de politicalisering van het Constitutioneel Hof¹⁸.

Derhalve richt deze scriptie zich op de volgende vraag:

Wat is de mate van politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof in Turkije?

1.6 Leeswijzer

Om een antwoord te vinden op de hoofdvraag, zet ik in het theoretisch kader van hoofdstuk 2 uiteen welke aspecten van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de heersende literatuur worden onderscheiden in westerse democratieën, maar ook welke problemen daarmee gepaard gaan in staten die worstelen met het begrip democratie. Daarmee fungeren de theoretische inzichten als de na te streven norm.

Om te meten of de onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoen aan die norm, licht ik in het methodologisch kader van hoofdstuk 3 toe welk meetinstrument ik daarvoor hanteer, aan de hand van welke onderzoeksvragen en met welke techniek. Hoofdstuk 4 bevat vervolgens de noodzakelijke achtergronden om inzicht te verkrijgen in de specifieke rol van het Constitutioneel Hof binnen het Turkse rechtssysteem.

Hoofdstuk 5 staat in het teken van de analyse van de bevindingen die op basis van de gehanteerde methode en de theoretische inzichten naar voren komen. Hoofdstuk 6 vormt het sluitstuk van dit werk en beoogt naast een antwoord te geven op de hoofdvraag, de aanzet te leveren voor een discussie over het onderwerp.

¹⁸ Çinar (2008), p. 119.

2. Theoretisch kader

Om te kunnen beoordelen in welke mate het Constitutioneel Hof in Turkije onafhankelijk en onpartijdig is, is kennis van de achtergrond van deze begrippen noodzakelijk. Duidelijk is dat de begrippen altijd contextgebonden zijn: men moet zich altijd de vraag stellen om *wie* het gaat en *waarvan* men onafhankelijk en onpartijdig dient te zijn. Zo krijgt het begrip onafhankelijkheid een wat andere invulling als het om een rechter gaat, dan wanneer het bijvoorbeeld een journalist of een toezichthouder in de financiële sector betreft. In dit hoofdstuk zet ik de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidseisen uiteen, zoals die in moderne westerse democratieën worden onderscheiden.

Een duidelijke scheidslijn tussen de beide begrippen is lastig te maken en zij kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen elkaar overlappen, wanneer *'das Erfordernis der Objektivität von Verfahren und Entscheidung sowohl im Grundsatz der Unparteilichkeit als auch in jenem der Unabhängigkeit von den Parteien enthalten ist.'*¹⁹ Daarnaast is onafhankelijkheid een bestaansvoorwaarde voor onpartijdigheid, nu algemeen aanvaard is dat rechterlijke onafhankelijkheid van de uitvoerende en/of wetgevende macht noodzakelijk is om onderlinge belangenverstrengeling te voorkomen²⁰.

Brenninkmeijer²¹ omschrijft rechterlijke onafhankelijkheid als volgt: *'De onafhankelijkheid van de rechter houdt in dat deze als een zelfstandig overheidsorgaan geconstitueerd is waaraan een exclusieve rechtsprekende bevoegdheid is toegekend. Gewaarborgd dient te zijn dat de rechter tot een zelfstandig oordeelsvorming kan komen en gewaarborgd dient te zijn dat de rechter dit met voldoende onpartijdigheid doet. De rechter is gebonden aan het recht, doch heeft een eigen rechtsvormende taak.'*

Rechterlijke onpartijdigheid is te omschrijven als: *'de ontsteltenis van elke vooringenomenheid en van elk vooroordeel met betrekking tot de oplossing van het bij hem aanhangige belangenconflict.'*²² De eis van onpartijdigheid houdt in dat de rechter geen speciale bindingen mag hebben met een van de procespartijen of vooringenomen is, dan wel de schijn daarvan oproept²³.

2.1 Oorsprong, doel en karakter

De eisen van een onafhankelijke en onpartijdige rechter zijn onder meer gecodificeerd in Europees recht in de artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR en in Amerikaans recht in art. 8 American Convention on Human Rights.

In een rechtsstaat fungeert het recht als grondslag en als begrenzing van overheidsoptreden²⁴. Onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is een klassiek uitgangspunt van de rechtsstaatsgedachte (*'rule of law'*) en vindt zijn oorsprong in de machtscheiding of trias politica van Charles Montesquieu, die hij uiteenzette in het in 1748 verschenen *'De l'esprit des lois'*, een en ander gebaseerd op John Locke²⁵. Onafhankelijkheid is hier een van de *'checks and balances'* om machtscheiding en machtsevenwicht te bewerkstelligen. Zij fungeert dan ook meer als middel, dan als doel op zich.

Onpartijdigheid kan worden gezien als een uitvloeisel van het gelijkheidsbeginsel: gelijke gevallen dienen gelijk behandeld te worden. Anders dan onafhankelijkheid, is onpartijdigheid

¹⁹ Vogler en Miehsler, in: Smits (2008), p. 263.

²⁰ Franken (1997), p. 238.

²¹ Brenninkmeijer (1987), p. 8 en 46.

²² Smits (2008), p. 267.

²³ Corstens (2005), p. 125.

²⁴ Burkens et al (2001), p. 147.

²⁵ Maris (2008), p. 36.

nastrevenswaardig. Smits stelt terecht: 'onafhankelijkheid beoogt eerlijke rechtspraak, onpartijdige rechtspraak is eerlijke rechtspraak'²⁶.

2.2 Reikwijdte van rechterlijke onafhankelijkheid

Rechterlijke onafhankelijkheid is er in vele soorten en maten. In de literatuur bestaat er geen eenduidige rubricering. Zo hanteert De Groot-van Leeuwen een indeling op drie niveaus: onafhankelijkheid van de individuele rechter in de maatschappij, van de rechter in de rechterlijke macht en van de rechter ten opzichte van de overheid (casu quo de wetgevende en uitvoerende macht)²⁷. Sniijders et al. onderscheiden onafhankelijkheid ten opzichte van de andere staatsmachten en partijen²⁸, terwijl Star Busmann et al. daar de onafhankelijkheid ten opzichte van collega-rechters aan toevoegen²⁹. Duynstee maakt voorts een onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke onafhankelijkheid³⁰.

Deze verschillende rubriceringen maken duidelijk dat er in ieder geval een onderscheid bestaat, zij het ietwat arbitrair, tussen de rechterlijke onafhankelijkheid *de iure* en *de facto*. Aandacht moet mijns inziens worden besteed aan de staatsrechtelijke kaders, het formele en materiële (wettelijke) werkteerrein van de rechter en diens feitelijke judiciële vrijheid. De vier soorten rechterlijke onafhankelijkheid die Smits onderscheidt - constitutionele, rechtspositionele, functionele en feitelijke onafhankelijkheid³¹ - sluiten hier goed bij aan en gebruik ik daarom als leidraad voor mijn bespreking. Bovendien zoekt hij daarbij aansluiting bij beginselen van Europees recht, die in mijn ogen op hun beurt voor Turkije relevant zijn, nu de Turkse republiek sinds haar stichting in 1923 heeft getracht aansluiting te zoeken bij (*verlichte*) westerse democratieën en meer recent bij de Europese Unie.

2.2.1 Constitutionele onafhankelijkheid

Constitutionele onafhankelijkheid heeft betrekking op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als instituut. Onafhankelijkheid betekent in dit verband dat de rechtsprekende macht moet worden beschermd tegen uitwendige politieke of sociaal-economische machtsuitoefening in strijd met het recht door de wetgevende en/of de uitvoerende macht³². Dit aspect van rechterlijke onafhankelijkheid heeft zijn wortels in de trias politica van Montesquieu, die door machtscheiding enerzijds tracht een sterke en effectieve staat te bewerkstelligen, maar anderzijds onbeperkte en ongecontroleerde centralisatie van macht probeert te voorkomen³³. In de praktijk is er van strikte machtscheiding niet altijd sprake, maar wordt het accent middels '*checks and balances*' gelegd op machtspreiding en machtsevenwicht³⁴.

In de tuchtzaak H/België³⁵ brengt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) naar voren dat constitutionele onafhankelijkheid zowel betrekking heeft op het gerecht als op de individuele rechter. Leidend in de bepaling van onafhankelijkheid is de vraag of het gerecht, c.q. de individuele rechter, 'onderworpen is aan enige autoriteit'. Hieruit leid ik af dat zowel het gerecht als de individuele rechter met betrekking tot het aanhangige geschil op geen enkele wijze gezag van de wetgevende en/of uitvoerende macht mag dulden: zij opereren op basis van gelijkwaardigheid. Dat

²⁶ Smits (2008), p. 266.

²⁷ Groot-van Leeuwen, de (1991), p. 41.

²⁸ Sniijders et al (2007), nr. 36.

²⁹ Star Busmann et al (1972), nr. 51.

³⁰ Duynstee (1974), p. 35.

³¹ Oorspronkelijk geformuleerd door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (1979), in: Smits (2008), p. 274-306.

³² Corstens (2005), p. 123-124.

³³ Kaufman (1980), p. 671.

³⁴ Blois, de (2003), p. 63.

³⁵ EHRM 30 november 1987, H/België, serie A, vol 127-b, §51.

constitutionele onafhankelijkheid niet zonder meer een sinecure is, zet ik uiteen in de drie volgende paragrafen.

2.2.1.1 Afhangelijkheid van andere staatsmachten

Dit neemt echter niet weg dat de rechter tot op zekere hoogte en in meer of mindere mate onderworpen is aan de juridische en feitelijke kaders die de wetgevende en uitvoerende macht hem geven.

In de eerste plaats is de rechter sterk afhankelijk van de wettelijke kaders die de wetgever hem schenkt. Een nadere beschouwing van de functie van de rechter is hier op zijn plaats. Het was reeds Montesquieu die drie typen van staatsinrichting beschreef, die elk een bepaald aspect van de rechterlijke functie weergeven.

In de eerste plaats is er zijn ideaaltype, de *'république'*, op haar beurt weer onderscheiden in democratie en arisocratie. Welomschreven wetten en daaraan strikt gehoorzame rechters waarborgen daarin bijna volledige rechtszekerheid³⁶. *'Dans l'état républicain il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi'*: de rechters volgen als spreekbuis de letter van de wet, ook wel aangeduid als volstrekt heteronome rechtsvinding³⁷. Tegenover de republikeinse staat, stelt Montesquieu de *'état despotique'*, onder verwijzing naar – ironisch genoeg – het Turkije van zijn tijd. *'Dans les états despotiques il n'y a pas de lois; le juge est lui-même sa règle'*: in de despotische staat maakt de rechter in een autonome en arbitraire rol, bij gebrek aan wetten, zijn eigen regels. Zonder concrete wettelijke maatstaven is hij aangewezen op eigen rechtsbesef. De *'état monarchique'* ten slotte, staat tussen de republikeinse en despotische staat in en beslaat een systeem van rechtspraak, dat zowel heteronome als autonome elementen kent: enerzijds bestaan er precieze wetten die de rechter automatisch toe kan passen, anderzijds laten veel wetten ruimte voor interpretatie. De rechter fungeert hier derhalve niet alleen als spreekbuis, maar ook als vertolker van de wet.

Hoewel tegenwoordig wordt aangenomen dat een helder verband tussen deze rechtspraakregimes (de judiciële houding) en rechtsregimes (het type politieke autoriteit) ontbreekt³⁸, is het vooral deze tussenopstelling met interpretatievrijheid voor de rechter die algeheel geaccepteerd wordt. Reeds Portalis stelde in 1801 dat de wet noodzakelijkerwijs onvolledig is, nu de *'wetgever niet alles kan overzien, nog minder alles kan voorzien'*³⁹. Hieruit volgt het verschil in taak tussen de wetgever en de rechter. De wetgever dient zich bezig te houden met het stellen van algemene regelen en principes die het meest gunstig zijn voor een goede gemeenschap, terwijl de rechter deze uitgangspunten in individuele gevallen moet hanteren en de geest van de wet in autonomie moet bestuderen wanneer de letter van de wet hem in de steek laat.

Deze benadering is ook leidend in gerechten die belast zijn met het toetsen van wetgeving, zoals het Federale Constitutionele Hof (*Bundesverfassungsgericht*) in Duitsland of het Hooggerechtshof (*Supreme Court*) in de Verenigde Staten⁴⁰. Deze gerechten werken op basis van geschreven constituties, maar diezelfde constituties laten veelal ruimte voor interpretatie. Bovendien geven deze hoogste rechtscolleges – mede door een zekere precedentenwerking – niet zelden uitspraken met een algehele strekking en zijn zij daarmee indirect een bron van recht.

Omgekeerd leid ik echter af dat het de wetgever in ieder geval niet toegestaan is op te treden in individuele gevallen die onder de rechter zijn. Zelfs het doen van publieke mededelingen door politici wordt door menigeen gezien als een onaanvaardbare inmenging in de onafhankelijke rechtspraak, hoewel het EHRM zulks in het arrest *Sunday Times* ontkrachtte⁴¹.

³⁶ Wiarda en Koopmans (1999), p. 13.

³⁷ Wiarda en Koopmans (1999), p. 14.

³⁸ Koopmans (2000), p. 45; Smits (2008), p. 35.

³⁹ Portalis (1801).

⁴⁰ Koopmans (2000), p. 45-46.

⁴¹ EHRM 26 april 1979, *Sunday Times vs. Verenigd Koninkrijk*, NJ 1980, 146.

In de tweede plaats is de rechterlijke macht voor een deel afhankelijk van de uitvoerende macht, ofwel het openbaar bestuur. Voor haar functioneren zijn ‘proper working conditions’ van wezenlijk belang voor de rechterlijke macht⁴². Smits wijst in dat verband met name op de begroting en de bedrijfsvoering van de gerechten, alsmede de afdwingbaarheid van gerechtelijke beslissingen.

Wie betaalt, bepaalt, zo luidt het adagium. Vergaand financieel toezicht kan in ieder geval de schijn van afhankelijkheid opwerpen. De smalle grens tussen wat (financiële) ondersteuning is en wat beïnvloeding kan zijn, blijft altijd de ‘achilleshiel’ van de rechterlijke onafhankelijkheid⁴³. Angst voor productiedwang en bureaucratisering zal derhalve blijven bestaan. Over het algemeen wordt vanuit het onafhankelijkheidsoogpunt geadviseerd de verantwoordelijkheid voor het financiële beheer niet bij de minister van justitie te leggen, maar bij de zittende magistratuur zelf. Dat de minister hier vanuit de beginselen van legitimiteit, sturing en verantwoordelijkheid niet zonder meer mee in zal stemmen, behoeft geen nadere uitleg.

De rechterlijke macht ontleent haar gezag voornamelijk aan haar onafhankelijkheid, maar minstens net zo sterk aan de afdwingbaarheid van haar beslissingen. Zonder steun van de feitelijke tenuitvoerlegging door deurwaarders, de sterke arm of overige onderdelen van het ambtelijk apparaat, kan de rechter niet optimaal functioneren.

Conclusie moet dan ook zijn dat er op deze punten geen duidelijke criteria gesteld kunnen worden aan het waarborgen van rechterlijke onafhankelijkheid.

2.2.1.2 Beïnvloeding op voet van gelijkheid

Zelfs indien de drie machten zoveel mogelijk op voet van gelijkheid opereren, sluit dit niet uit dat zij elkaar wederzijds kunnen beïnvloeden.

Zo komt het in veel Europese landen voor dat hogere rechtscolleges de uitvoerende macht gevraagd of ongevraagd van advies ten aanzien van (doorgaans nieuwe) wetgeving voorzien⁴⁴. Het gevaar dat hierin ligt, is volgens menigeen dat de rechter zich aldus bij voorbaat (moreel) vastlegt op een bepaalde interpretatie van de betreffende wet⁴⁵. Martens⁴⁶ en Smits⁴⁷ betogen echter dat dergelijke adviezen geen van de machten bindt: het staat de rechter vrij om – meer nog dan van eigen uitspraken – af te wijken van zijn advies.

De adviestaak heeft wellicht wel gevolgen voor de rechterlijke onpartijdigheid. Het EHRM oordeelde in de zaak Procola dat wanneer leden van een rechtscollege moeten oordelen over de rechtmatigheid van wetgeving waar zij in een eerder stadium in de hoedanigheid van adviseur bij betrokken zijn geweest, gevreesd kan worden voor hun onpartijdigheid en dat *‘the doubt in itself [...] is sufficient to vitiate the impartiality of the tribunal in question [...]’*⁴⁸

Het EHRM herhaalde haar standpunt enkele jaren later⁴⁹. Nu stelde zij echter dat de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet in het geding was in een zaak waarin de rechter oordeelde over beroepen die waren ingesteld tegen een besluit, dat was gebaseerd op een wet waarover dezelfde rechter eerder advies had uitgebracht. Het betrof hier volgens het EHRM niet dezelfde zaak of beslissing.

Gerede twijfel aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid is derhalve slechts gerechtvaardigd wanneer dezelfde leden in dezelfde aangelegenheid betrokken worden.

⁴² Comité van Ministers van de Raad van Europa, Aanbeveling R(94)12, Independence, Efficiency and Role of judges.

⁴³ Kuijer (2004), p. 254.

⁴⁴ Rombouts (2010), p. 179-188.

⁴⁵ Prast-Ragletti (1987), p. 270.

⁴⁶ Martens (1988), p. 148.

⁴⁷ Smits (2008), p. 281.

⁴⁸ EHRM 28 september 1995, Procola, serie A, vol 326 § 45, NJ 1995, 667 (EAA).

⁴⁹ EHRM 6 mei 2003, Kleyn e.a., NJ 2004 (PJB).

2.2.1.3 Rechterlijke controle

Constitutionele onafhankelijkheid speelt verder een rol op het terrein van rechterlijke controle op de wetgever en het openbaar bestuur. Scheltema spreekt in dit verband van een *duas politica*, met een machtsblok van wetgever/bestuur waaraan enkel de onafhankelijke rechter tegenwicht kan bieden⁵⁰.

Constitutionele toetsing is een krachtig instrument waarmee de rechter de wetgever haar taak kan beletten door diens (formele) wetgeving ongrondwettig te verklaren. Het Duitse Federale Constitutionele Hof (*Bundesverfassungsgericht*) en het Amerikaanse Hooggerechtshof (*Supreme Court*) spreken regelmatig hun veto uit over (op handen zijnde) wetgeving. Duitsland kent een geconcentreerd stelsel, dat wil zeggen dat het oordeel dat een wet ongrondwettig is, enkel is voorbehouden aan het Bundesverfassungsgericht. In de Verenigde Staten is sprake van een diffuus stelsel, waarbij iedere rechter bevoegd is wetten ongrondwettig te verklaren. Frankrijk hanteert een preventief systeem, waar de *Conseil Constitutionnel* enkel een oordeel over de ongrondwettigheid van een wet (in abstracto) geeft voor de inwerkingtreding ervan⁵¹.

Finland en Nederland zijn binnen de Europese Unie de enige twee landen die (nu nog) een verbod op constitutionele toetsing kennen. Dit verbod is in de praktijk echter redelijk uitgehold nu rechters wel aan (Europese) verdragen mogen toetsen, waarin veelal dezelfde grondrechten zijn gecodificeerd. Het verbod op constitutionele toetsing is derhalve een anomalie⁵².

Voorstanders van het toetsingsrecht betogen dat zorgvuldige controle op de grondwettigheid van wetgeving politieke opportuniteit de kop in kan drukken en de bescherming van minderheden waarborgt. Tegenstanders wijzen erop dat de bevoegdheid leidt tot politisering van rechtspraak en wijzen op de gebrekkige legitimiteit van de rechterlijke macht, nu zij niet democratisch verkozen is en beraadslagingen achter gesloten deuren plaats vinden⁵³.

Naast rechterlijke controle op de wetgever, is ook het openbaar bestuur naar Europese maatstaven tot op zekere hoogte onderworpen aan controle⁵⁴. Het Europees Hof van Justitie heeft sinds het Algera-arrest regels ontwikkeld, die *‘in de wetgeving, de wetenschap en de rechtspraak der deelnemende landen zijn aanvaard’*⁵⁵. Bestuurshandelingen zijn dientengevolge steeds vaker aan rechterlijke toetsing onderworpen. Deze regels, die te vergelijken zijn met de Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur, hebben tot gevolg dat de rechterlijke controle op het openbaar bestuur sinds de Tweede Wereldoorlog is uitgebreid.

Samenvattend beschikken de hogere rechters in veel westerse samenlevingen over een controlefunctie die hen in staat stelt wetgeving of de uitvoering daarvan, ongrondwettig te verklaren. Hiermee hebben zij een grote hindermacht en kunnen zij barrières opwerpen voor zowel de wetgever als het openbaar bestuur⁵⁶. Hoewel dit niet ten koste gaat van de rechterlijke onafhankelijkheid, geldt mijns inziens omgekeerd dat toetsing aan een naar huidige maatstaven ‘onrechtvaardige’ constitutie eventuele vooringenomen rechters een ideale troefkaart geeft om voorgenomen regeringsbeleid te frustreren. Interessant is in mijn ogen dan ook de vraag in hoeverre de wetgever (en het openbaar bestuur) de mogelijkheid heeft hier tegenwicht aan te bieden.

2.2.2 Rechtspositionele onafhankelijkheid

Met de term rechtspositionele onafhankelijkheid wordt bedoeld op (formele) waarborgen voor de onafhankelijke positie van de rechter als persoon.

Het EHRM en de European Commission of Human Rights (ECRM) zeggen hierover dat: *‘in order to establish whether a body can be considered ‘independent’, regard must be had, inter alia, to*

⁵⁰ Scheltema (1989), p. 13.

⁵¹ Heringa (2003), p. 91.

⁵² Burkens et al (2001), p. 187.

⁵³ Heringa (2003), p. 92.

⁵⁴ Burkens et al (2001), p. 182.

⁵⁵ Van Buuren et al (2003), p. 233.

⁵⁶ Bovens et al (2007), p. 186-189.

*the manner of appointment of its members and their term of office, to the existence of guarantees against outside pressures and to the question whether or not the body presents an appearance of independence.*⁵⁷

Hiermee scheidt zij een geobjectiveerd kader voor eisen aan de opleiding en tuchtrecht, alsmede de procedure en de termijn van de benoeming van rechters. Smits bespreekt daarnaast ook de bezoldiging en de lekenrechtspraak die mogelijk gevolgen kunnen hebben voor de onafhankelijkheid van rechters⁵⁸.

2.2.2.1 Wijze van benoeming

Rechterlijke onafhankelijkheid vormt als gezegd de basis voor een eerlijk proces. De meerwaarde die is gelegen in toetsing door de rechter wordt dan ook teniet gedaan wanneer rechters hun aanstelling of hun promotiekansen zouden kunnen verliezen wanneer zij uitspraak zouden doen die de de wetgever en/of het bestuur onwelgevallig zou zijn⁵⁹.

Het EHRM heeft onder meer in de zaken Campbell/Fell⁶⁰ en Sramek⁶¹ uitgemaakt dat het feit dat de bevoegdheid om leden van de rechterlijke macht aan te stellen, is toegekend aan (een orgaan van de) uitvoerende macht, op zichzelf niet voldoende is om te twijfelen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze leden. Persoonlijke capaciteiten moeten de doorslag geven en de wet moet verhinderen dat de uitvoerende macht bindende instructies geeft.

De benoeming van rechters moet geschieden op basis van objectieve criteria, zo mogelijk door een zo onafhankelijk mogelijk orgaan, volgens een heldere en met waarborgen omgeven procedure⁶². In de praktijk geschiedt de benoeming van rechters doorgaans aan de hand van een coöptatiesysteem en een lijst van aanbeveling, veelal opgesteld door (het hoogste orgaan van) de rechterlijke macht zelf. Over de exacte invulling van een dergelijk orgaan, bestaat op zichzelf weer veel discussie⁶³.

Interessant in mijn ogen is in het Nederlandse geval met name de Hoge Raad in zijn steeds grotere rol als *'lawgiving body'*. Vanuit democratisch oogpunt wijzen Van Bogaert en Hoogers erop dat voorkomen moet worden dat *'rechterlijke onafhankelijkheid tot een rechterlijke onaantastbaarheid (ver)wordt'* en pleiten in dat verband voor meer politieke greep op diens samenstelling⁶⁴.

2.2.2.2 Termijn van benoeming

Voorts moet voorkomen worden dat de regering politiek onwelgevallige rechters willekeurig kan ontslaan. Het EHRM en de ECRM hebben in dat verband bepaald dat een zekere stabiliteit van de benoeming en daarmee de rechtspositie vereist is: *'the irremovability of judges during their term of office, whether it be for a limited period of time or for lifetime, is a necessary corollary of their independence from the Administration [...]*⁶⁵

Duidelijk is dat de termijn van benoeming kan verschillen. In Nederland en de Verenigde Staten worden (federale) rechters voor het leven benoemd, terwijl in Duitsland voor constitutionele

⁵⁷ EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, serie A, vol 80, § 78; EHRM 22 juni 1989, Langborger, serie A, vol 155, § 32; EHRM 25 februari 1997, Findlay, Reports, 1997-I, § 73; EHRM 9 juni 1998, Incal, Reports 1998 IV, 22678/93, § 65; EHRM 2 september 1998, Lauko, Reports 1998 VI, 26138/95, § 63; ECRM 7 september 1990, 12733/87, DR 66, p. 11 en ECRM 29 juni 1994, 20664/92, DR 78-B, p. 97.

⁵⁸ Smits (2008), p. 286-297.

⁵⁹ Blois, de (2003), p. 91.

⁶⁰ EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, serie A, vol 80, § 79.

⁶¹ EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84, § 38.

⁶² Comité van Ministers van de Raad van Europa, Aanbeveling R(94)12, Independence, Efficiency and Role of judges.

⁶³ Smits (2008), p. 287-291.

⁶⁴ Bogaert, van en Hoogers (2003), p. 31-34.

⁶⁵ ECRM 12 oktober 1978, Zand/Oostenrijk, 7360/76, DR 15, p. 82, § 80.

rechters een zittingstermijn van twaalf jaar geldt met een minimum toetredingsleeftijd van veertig jaar.

Schorsing en ontslag van leden van de rechterlijke macht geschiedt dan ook door een orgaan van de rechterlijke macht zelf. Dit wordt wel gezien als de belangrijkste waarborg van rechtspositionele onafhankelijkheid. De eigen controle in de vorm van toezicht en tuchtrecht is een ondersteuning van de constitutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van de uitvoerende macht. Hoewel daarmee weliswaar sturing door de uitvoerende macht onmogelijk is, komt bij mij de vraag op in hoeverre eigen controle van de rechter volstaat. Met andere woorden: wie controleert de controleurs? In de Nederlandse situatie fungeert de Hoge Raad als toezichthouder en tuchtrechter. Tegelijkertijd gaat hij vanuit zijn prominente rol als *'lawgiving body'* nogal eens op de stoel van de wetgever zitten. Zoals in paragraaf 1.4 aan de orde kwam, blijkt deze verantwoording nogal eens gebrekkig.

2.2.2.3 Onverenigbare functies

Omdat tevens de schijn van het ontbreken van afhankelijkheid van groot belang wordt geacht, is ook de samenstelling van rechterlijke colleges een punt dat nader beschouwd dient te worden. Onder meer De Groot-van Leeuwen en Bovens et al constateren dat politici, ambtenaren en ook rechters nogal eens ambities op elkaars terrein koesteren⁶⁶.

Het EHRM heeft in een reeks uitspraken bevestigd dat de rechterlijke onafhankelijkheid niet in het geding is wanneer in rechterlijke colleges 'incompatibele' of onverenigbare functies worden vermengd, dat wil zeggen, wanneer het rechterlijke college bestaat uit rechterlijke enerzijds en wetgevende of bestuurlijke leden anderzijds⁶⁷. Anderzijds is de heersende opvatting dat er voor rechters wel restricties gelden voor nevenbetrekkingen. Zo is algemeen geaccepteerd dat rechters niet tevens een ander beroep mogen uitoefenen waarin zij op enige manier rechtsbijstand verlenen⁶⁸. Bovendien geldt doorgaans dat rechters geen nevenbetrekkingen binnen een politieke partij mogen bekleden, maar actief lidmaatschap zonder specifieke functie of bezoldiging is wel toegestaan, nu het hier niet om een nevenbetrekking gaat. Dit lijkt mij vanuit het oogpunt van (de schijn van) partijdigheid niet geheel wenselijk.

2.2.2.4 Bezoldiging

Het voorgaande is ook relevant wanneer men de rechterlijke bezoldiging nader bekijkt. Om onafhankelijk te kunnen opereren, moet de bezoldiging van de rechter op een dusdanig niveau zijn dat hij voor zijn levensonderhoud niet afhankelijk is van andere inkomsten. Bedreiging van de rechterlijke integriteit en corruptie kunnen dan in het verschiep liggen.

De hoogte van de salariering is in de meeste Europese landen afhankelijk van de anciënniteit. Uit een recente studie is gebleken dat de gemiddelde personeelskosten voor leden van de rechterlijke macht in Nederland aanzienlijk hoger zijn dan die van collega's in Engeland, Frankrijk en Duitsland⁶⁹. Derhalve moet de conclusie zijn dat de rechterlijke onafhankelijkheid – en ook de onpartijdigheid – vooral in het gedrang kan komen wanneer de ondergrens van bezoldiging niet gehaald wordt.

⁶⁶ Groot-van Leeuwen, de (2005) en Bovens et al (2007), p. 309-315.

⁶⁷ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, serie A, vol 43, § 58; EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84, § 3942; EHRM 23 april 1987, Ettl, serie A, vol 117, § 93 en EHRM 16 september 2004, Pabla Ky 47221/99, § 31.

⁶⁸ Smits (2008), p. 293; Star Busmann en Rutten (1972), nr. 51; EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84, § 42.

⁶⁹ Ecorys Onderzoeksinstituut (2004), p. 50.

2.2.2.5 Jury- en lekenrechtspraak

Verschillende westerse landen kennen in hun rechtssysteem de inschakeling van niet-juridische gevormde burgers. De Verenigde Staten hanteren een systeem waarin een jury de beantwoording van de schuldvraag tot taak heeft. De uiteindelijke strafoplegging is na schuldigverklaring dan een taak van de rechter. In landen als België en Frankrijk beschikt de jury daarnaast ook over inspraak in de strafmaat.

Duitsland en Nederland kennen geen juryrechtspraak, maar hanteren op enkele plaatsen wel de inschakeling van (ter zake deskundige) leken, voornamelijk in het civiele recht⁷⁰. Het EHRM onderkent de meerwaarde van de inschakeling van leken in de zaak Ettl:

*'Besides, the domestic legislation of the Council of Europe's members States affords many examples of tribunals in which professional judges sit alongside specialists in a particular sphere whose knowledge is desirable and even essential in settling the disputes within the tribunal's jurisdiction.'*⁷¹

Voorwaarde is wel dat de leken volledig vrij zijn van instructies van hoger hand en dat het betreffende rechterlijke organisatie waarin zij deelnemen als deskundige of als jury volledig onafhankelijk van de andere staatsmachten opereert⁷².

Het inschakelen van leken is derhalve naar Europese maatstaven geen beletsel voor de rechterlijke onafhankelijkheid (en onpartijdigheid⁷³) en een zekere menging van juridische professionals en niet-juridisch gevormden kan zelfs een positieve bijdrage leveren aan het vertrouwen in de rechtspraak.

2.2.3 Functionele onafhankelijkheid

Naast constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid, wordt in de literatuur ook gesproken over functionele onafhankelijkheid: de rechter is gehouden in vrijheid op basis van het geldende recht tot een uitspraak te komen⁷⁴.

Eerder al werd opgemerkt dat de rechters in individuele gevallen, binnen de procesrechtelijke kaders, concrete invulling geven aan algemene rechtsregelen en principes die door de wetgever zijn geformuleerd. Wanneer de letter van de wet hem in de steek laat, dient de rechter de geest van de wet te bestuderen en zich te richten tot beginselen van ongeschreven recht. Deze opvatting laat ruimte voor een ruime invulling van de taak van de rechter. Smits bespreekt Europese beginselen in zijn werk aan de hand van een indeling – door De Groot-van Leeuwen ontleend aan de Nederlandse literatuur – die loopt van de meest passieve tot de meest actieve rol van de rechter⁷⁵:

1. Toepassing van regels; de rechter als spreekbuis van de wet.
2. Gebonden interpretatie van regels en concepten; de rechter als vertolker van de wet.
3. Vrije interpretatie van regels en concepten; de rechter steunend op vage normen en zijn rechtsbesef.
4. Gedwongen vorming van rechtersrecht; de rechter als *'lawgiving body'* bij gebrek aan normen en heersende rechtsopvattingen.
5. Activistische vorming van rechtersrecht; de rechter als zelfverkozen rechtsvormer die stuurt op aanpassingen van recht en maatschappij.

⁷⁰ Verpaalen (1974) en Smits (2008), p. 295.

⁷¹ EHRM 23 april 1987, Ettl, serie A, vol 117, § 40.

⁷² Voor 'deskundige' leken, zie: EHRM 16 juli 1971, Ringeisen, serie A, § 95-97; EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84, § 41-42; EHRM 22 juni 1989, Langborger, serie A, vol 155, § 34; voor juryrechtspraak, zie: EHRM 25 november 1993, Holm, serie A, vol 279, § 32 en EHRM 23 april 1996, Remli 16839/90, Reports 1996-II, § 46.

⁷³ Donner (1989), p. 433-434.

⁷⁴ Blois, de (2003), p. 91.

⁷⁵ Groot-van Leeuwen, de (1991), p. 42-44, in Smits (2008), p. 297.

Smits lijkt aan de hand van de Sramek-zaak te stellen dat het EHRM de grens van de vrijheid van de rechter ten opzichte van de wet legt op vrije interpretatie van regels en concepten⁷⁶, maar sluit niet uit dat ook rechtersrecht, gedwongen of activistisch, tot de mogelijkheden behoort⁷⁷.

Hij wijst er in dat verband op dat de Nederlandse rechter zich al op het terrein van rechtersrecht begeeft, bijvoorbeeld schoorvoetend bij een politiek onderwerp als stakingsrecht, of activistisch in de gedaante van de Hoge Raad die leemtes in de wet opvult. Smits meent dat de actieve rol van de rechter in de rechtsontwikkeling in overeenstemming is met Europese beginselen, 'zolang deze zich niet buiten de rechts- en maatschappelijke orde plaatst.'⁷⁸ In zijn jurisprudentie heeft de Hoge Raad inmiddels grenzen gesteld aan judicieel activisme: de rechter moet grote mate van terughoudendheid betrachten bij de beoordeling van zaken die zich begeven op politiek terrein en waar nodig terug te treden⁷⁹. Deze '*judicial restraint*' rust op de gedachte dat rechters, anders dan de democratisch gekozen wetgever, legitimiteit ontberen⁸⁰.

In de Verenigde Staten wordt de periode van grofweg 1953 tot 1973 veelal bestempeld als het tijdperk waarin de Supreme Court zich buitengewoon activistisch opstelde. In een van zijn zeer controversiële uitspraken legde hij het begrip 'privacy' dusdanig ruim uit dat daaronder het recht op abortus verstaan diende te worden. De bestaande Texaanse abortuswetgeving was dientengevolge volgens het Hof ongrondwettelijk en schond de grondwettelijke rechten van een vrouw op privacy⁸¹. Decriminalisatie van abortus was het gevolg.

In een wellicht nog bekendere uitspraak oordeelde het Hof dat wetgeving omtrent rassenscheiding op scholen in strijd was met het recht op gelijke bescherming. Hoewel tegenwoordig niemand zou twifelen aan de juistheid van die uitspraak, was in die tijd de opvatting '*separate, but equal*' heersend en werd de uitspraak als puur activisme beschouwd⁸².

Als reactie op judicieel activisme hebben velen gepleit voor het inbouwen van een zekere controle. Miller beschrijft drie potentiële bedreigingen voor de functionele rechterlijke onafhankelijkheid die in de Verenigde Staten spelen: wetgeving die beoogt om beperkingen aan te brengen in de mogelijkheid van de rechterlijke macht om zaken aanhangig te maken ('*court-stripping*' legislation), het instellen van een orgaan door de uitvoerende macht dat zich bezig houdt met auditing ('*Inspection General*') en het openlijk in twijfel trekken van rechterlijke beslissingen door leden van het Congres die het oneens zijn met de ideologie die de rechter volgt ('*threats of impeachment*')⁸³.

Conclusie moet in mijn ogen zijn dat een zekere interpretatievrijheid in de beoordeling van geschillen voor de rechter noodzakelijk en wenselijk is. Tegelijkertijd vraag ik mij wederom af of de rechter daarmee in sommige gevallen niet te veel op de stoel van de wetgever gaat zitten: het gevaar bestaat dat een rechter zich, bewust of onbewust, van een (te) extensieve uitleg van vaag omschreven rechtsnormen bedient en daarmee zijn eigen recht maakt. De eis van onafhankelijkheid kan bij het ontbreken van enige morele en maatschappelijke verantwoordelijkheid bij de rechter in dat opzicht wel eens een struikelblok vormen voor de legitimiteit van rechterlijke beslissingen.

2.2.4 Feitelijke onafhankelijkheid

Onafhankelijkheid is bovendien geen statisch begrip. Het is geen conclusie die moet worden verbonden aan formele waarborgen of de vrijheid die de rechter geniet in de uitoefening van zijn

⁷⁶ EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84, § 71. Zie ook: EHRM 29 april 1988, Belilos, serie A, vol 132, § 64 en EHRM 27 augustus 1991, Demicoli/Malta, serie A, vol 2010 § 39.

⁷⁷ Smits (2008), p. 298.

⁷⁸ Smits (2008), p. 298; Zie ook Schut (1992), p. 353-355.

⁷⁹ HR 12 mei 1999, NJ 2000, 170 (ARB); HR 29 november 2002, NJ 2003, 35 en HR 6 februari 2004, NJ 2004, 329.

⁸⁰ Bardes et al (2008), p. 459.

⁸¹ Supreme Court, 22 januari 1973, Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

⁸² Supreme Court, 17 mei 1954, Brown vs. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); Roosevelt III (2006), p. 14.

⁸³ Miller (2010), p. 81-97.

taak. Onafhankelijkheid is tevens een opdracht aan de rechter⁸⁴. Waar de rechterlijke onafhankelijkheid *de iure* vooral de formele kaders schept, betreft onafhankelijkheid *de facto* vooral het gedrag van rechters die de invulling ervan bepaalt.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak omschrijft de feitelijke onafhankelijkheid als 'de situatie waarin de rechter zich vrij voelt de beslissing te geven die hij volgens zijn juridisch geweten dient te geven'⁸⁵. Gegeven de rechtspositionele onafhankelijkheid, onderscheidt Smits drie mogelijke vormen van beïnvloeding voor de rechter⁸⁶.

Allereerst wijst Smits op de autonomie van de rechter, zowel individueel als in rechtscollegeverband. Toch kan het voorkomen dat de rechter die individueel recht spreekt ('*unus-rechter*') beïnvloed wordt vanwege allerhande coördinatieafspraken. Dat kan ook het geval zijn in rechtscollegeverband, waardoor in het verleden vanwege de unanimiteit in de uiteindelijke beslissing nogal eens werd gewerkt met het systeem waarbij de jongste rechter eerst zijn oordeel moest uitspreken, gevolgd door de anderen oplopend in leeftijd. Op die manier werd gepoogd het onbevangen oordeel van de jongere rechter te behouden. Bovendien zijn lagere rechters in zekere zin onderworpen aan het toezicht van hogere rechters, in de vorm van hoger beroep of cassatie. Over de toepassing van precedenten is de Europese rechtspraak echter eensluidend⁸⁷:

'..it is evident that the reliance by a tribunal on established and appropriate jurisprudence has no relation to the notion of a tribunal acting in a manner which is not independent and impartial....'

Ten grondslag aan die overweging ligt het gelijkheidsbeginsel, zoals in Nederlands recht is neergelegd in art. 1 van de Grondwet. Gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden, ook door de rechter.

Naast beïnvloeding door collega-rechters, is ook beïnvloeding door 'de buitenwereld' mogelijk. Een rechter moet in zekere mate op de hoogte zijn van maatschappelijke normen en waarden van het moment, zonder zich daarbij door de waan van de dag te laten leiden. De interpretatievrijheid die een rechter bij zijn beslissingen geniet, is mede gestoeld op de mogelijkheid van het geven van maatschappelijk aanvaardbare normen: '*Courts cannot operate in a vacuum*'⁸⁸.

Smits onderscheidt in de derde plaats de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van partijen, wat volgens hem niet geheel gelijk staat aan de onpartijdigheid⁸⁹. Onafhankelijkheid van partijen ziet op de verhouding tussen rechter en partijen in het algemeen, terwijl onpartijdigheid per definitie ziet op de situatie tussen rechter en specifieke partijen. Zo dient de bezoldiging van rechters niet afhankelijk te zijn van de uitkomst van de rechtszaak, die al dan niet juist is in de ogen van de partijen.

2.3 Reikwijdte van rechterlijke onpartijdigheid

Rechterlijke onpartijdigheid kan volgens het EHRM worden bekeken vanuit een subjectieve en een objectieve benadering:

'Whilst impartiality normally denotes absence of prejudice or bias, its existence or otherwise can, notably under Article 6 (1) of the Convention, be tested in various ways. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect.'

⁸⁴ Corstens (2005), p. 124.

⁸⁵ NVvR (1979), p. 23

⁸⁶ Smits (2008), p. 299-305.

⁸⁷ ECRM 30 mei 1961, 931/60, CD 6, p. 46 en EHRM 26 november 2002, Mosteanu, 33176/96, § 42.

⁸⁸ EHRM 26 april 1979, Sunday Times vs. Verenigd Koninkrijk, NJ 1980, 146.

⁸⁹ Smits (2008), p. 304.

*However, it is not possible to confine oneself to a purely subjective test. In this area, even appearances may be of a certain importance [...] What is at stake is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society.*⁹⁰

Subjectieve onpartijdigheid ziet derhalve op de persoonlijke overtuiging van de rechter in een bepaalde zaak, terwijl objectieve onpartijdigheid ziet op de feiten en omstandigheden die gereede twijfel aan de onpartijdigheid kunnen rechtvaardigen. Voorts herhaalt het EHRM de regel dat ook de schijn van partijdigheid vermeden moet worden, zelfs wanneer deze schijn vals is⁹¹: *'Even appearances may be important [...] Justice must not only be done; it must also be seen to be done.'*⁹²

Deze vrees moet wel objectief gerechtvaardigd zijn: enkel het standpunt van een procespartij is op zichzelf niet voldoende, er moet sprake zijn van een *'legitimate doubt'*.⁹³

2.3.1 Subjectieve onpartijdigheid

De vraag naar subjectieve onpartijdigheid wordt door het EHRM altijd in concreto beoordeeld. De uitspraken van het EHRM hebben derhalve een sterk casuïstisch karakter. Desalniettemin kunnen er wat algemene bewoordingen aan gewaagd worden.

Als criterium geldt dat de rechter uit hoofde van zijn aanstelling wordt vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich een uitzonderlijke omstandigheid voordoet die een zwaarwegende aanwijzing oplevert voor het oordeel dat een rechter jegens een partij of het geschil een vooringenomenheid koestert, althans dat de bestaande vrees bij die partij objectief gerechtvaardigd is⁹⁴.

De vooringenomenheid kan betrekking hebben op zowel een partij als het geschil zelf. Zij kan haar grond vinden in de emotionele betrokkenheid of de persoonlijke weerzin van de rechter ten aanzien van procespartijen of ten aanzien van een bepaalde zaak. Smits noemt als voorbeeld de situatie waarin de rechter op basis van het positieve recht een beslissing moet nemen, strijdig met zijn geweten⁹⁵. Daarnaast kan de vooringenomenheid ook stoelen op eerdere kennisneming van de rechter in dezelfde zaak in een andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als wetenschapper of adviseur.

Corstens merkt op dat de Nederlandse strafrechtspleging niet aan deze eis voldoet, omdat de rechter zowel in het voorbereidend onderzoek voorlopige hechtenis kan bevelen, als vervolgens als zittingsrechter kan optreden. In het bevelen van voorlopige hechtenis zit al het oordeel opgesloten dat er ernstige bezwaren tegen de verdachte bestaan⁹⁶. De scheidslijn die de Hoge Raad hanteert ten aanzien van art. 6 EVRM, is hier vrij smal. Zo oordeelde de Hoge Raad dat het beslissen over voorlopige hechtenis als lid van de raadkamer niet⁹⁷, maar als rechter-commissaris wel als een aantasting van het onpartijdigheidsvereiste aangemerkt moet worden⁹⁸.

Het EHRM heeft zich over deze materie niet al te gedetailleerd uitgelaten. Wel stelde de ECRM zich op het standpunt dat al te nadrukkelijke uitdragingen van religie, politieke of maatschappelijke opvattingen de subjectieve onpartijdigheid in de weg kan staan⁹⁹.

⁹⁰ EHRM 1 oktober 1982, Piersack, serie A, vol 53, § 30.

⁹¹ Corstens (2005), p. 127.

⁹² EHRM 26 oktober 1984, De Cubber, serie A, vol 86, § 26, NJ 1988, 744.

⁹³ EHRM 24 mei 1989, Hauschildt, serie A, vol 154.

⁹⁴ HR 26 mei 1992, NJ 1992, 676.

⁹⁵ Smits (2008), p. 309.

⁹⁶ Corstens (2005), p. 127-128.

⁹⁷ HR 15 maart 1988, NJ 1988, 847; HR 26 februari 1991, NJ 1991, 509; HR 14 mei 1991, NJ 1991, 695.

⁹⁸ HR 13 november 1990, NJ 1991, 219.

⁹⁹ ECRM 5 april 1994, Tyler 21283/93, DR77-B, p. 81.

2.3.2 Objectieve onpartijdigheid

De bewijsrechtelijke drempel voor objectieve partijdigheid is aanzienlijk lager dan voor subjectieve onpartijdigheid. De verzoeker heeft aan objectieve *'legitimate doubt'* genoeg: hij hoeft niet te bewijzen dat feiten en omstandigheden ook daadwerkelijk tot vooringenomenheid hebben geleid.

Dergelijke gerede twijfel wordt vrij snel aangenomen, wanneer de rechter eerdere bemoeienis heeft gehad met een zaak. Volgens Europese rechtspraak geven zogenoemde *'pre-trial decisions'* niet per se aanleiding om te twijfelen aan de onpartijdigheid van de rechter¹⁰⁰. Twee aspecten spelen daarbij een rol: 1) de rechter moet geen blijk geven van oordeel in de onderzoeksfase voorafgaand aan de zaak; en 2) de rechter met meer uitgebreide kennis moet zich onthouden van invloed op zijn collega-rechters.

2.4 Turkije: een problematische democratie

In de literatuur over rechterlijke onafhankelijkheid komen vooral diverse formele waarborgen naar voren die betrekking hebben op de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid ten opzichte van de andere staatsmachten. Door zijn grote functionele vrijheid fungeert de rechter regelmatig als een *'law giving body'* en beschikt hij onder andere door adviesfuncties en constitutionele toetsing over vergaande instrumenten om bij tijd en wijlen op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Maar wat nu als deze constitutie het gevolg is van een militaire staatsgreep? Wat nu als deze constitutie de democratische waarden ondermijnt? Het voorgaande laat immers onverlet dat het rechterlijk potentieel om politiek te bedrijven, kan blijven bestaan. Van Bogaert en Hoogers wijzen erop dat voorkomen moet worden dat *'rechterlijke onafhankelijkheid tot een rechterlijke onaantastbaarheid (ver)wordt'*¹⁰¹.

Voor wat betreft de onpartijdigheid geldt dat tuchtrecht en toezicht veelal geconcentreerd zijn bij 's lands hoogste rechter. Maar wie controleert de controleurs? Zijn de wetgevende en/of uitvoerende macht in staat tegenwicht te bieden aan een rechterlijke macht die zich actief met politiek bemoeit?

Rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de iure* kan dan weliswaar voldoende gewaarborgd zijn, dit laat echter onverlet dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter *de facto* in het geding kunnen zijn. Interessant is het om te onderzoeken welke functionele en feitelijke positie het Constitutioneel Hof inneemt ten aanzien van de *'rule of law'*.

De terughoudendheid (*'judicial restraint'*) die dan vanwege de beginselen van legitimiteit en verantwoording moet worden betracht, lijkt vooral uit de rechterlijke macht zelf te moeten komen, nu de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid inmenging van anderen verhinderen. Judicial restraint komt volgens Rombouts onder meer tot uiting wanneer de rechter zich beperkt tot het geven van algemene wettelijke principes, maar zich terugtrekt wanneer het bijvoorbeeld om de bescherming van specifieke belangen gaat.

De Nederlandse en Amerikaanse rechter lijken die verantwoordelijkheid te nemen, in Italië speelt de discussie over rechterlijk activisme een grotere rol¹⁰². De in de Italiaanse situatie naar voren gekomen versplintering in politieke belangen, de eigen rolopvatting van de rechter en het vertrouwen van de burger in het systeem lijken ook in Turkije een rol te spelen en vragen om een nadere beschouwing.

In hoofdstuk 1 kwam al aan de orde dat Turkije worstelt met het begrip democratie en dat ook de rechterlijke macht en – meer specifiek – het Constitutioneel Hof punten van aandacht zijn. Çınar meent dat de houding van het Constitutioneel Hof ten koste gaat van de Turkse democratie:

'The top echelons of the judiciary, appointed by the president, align with the establishment in

¹⁰⁰ ECRM 4 april 1990, Nordborg, 13635/88, DR 65, p. 232.

¹⁰¹ Bogaert, van en Hoogers (2003), p. 31-34.

¹⁰² Peters en Mastrojeni (2008), p. 189-211.

*the devaluation and personalization of politics and in defense of secularism at the expense of democracy.*¹⁰³

Yiğit Alpogan, in 2004 benoemd tot de eerste civiele secretaris van de Turkse Nationale Veiligheidsraad (*Milli Güvenlik Kurulu – MGK*), bekritiseerde het Constitutioneel Hof vanwege haar zwakke gevoel voor fundamentele vrijheden en vond dat de etatistisch-conservatieve rechters een ‘opfriscursus’ konden gebruiken bij de implementatie van de hervormingen zoals voorgesteld door de AKP¹⁰⁴. Deze mening wordt gedeeld door de EU en pro-Europese Turkse instellingen als TÜSİAD (*Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği – Turkse Associatie voor Industriëlen en Zakenlieden*).

Gesteld wordt wel dat het Constitutioneel Hof gevangen zit tussen de officiële en traditionele kemalistische ideologie en het hedendaagse universele recht. Onder de post-moderne invloed van globalisering, die verschillen in religieuze en culturele opvattingen legitimeert, is het de taak van een staat om een vorm van saamhorigheid te creëren binnen een democratisch kader, inclusief de noodzakelijke erkenning van de heterogene natuur van de maatschappij¹⁰⁵. De heersende kemalistische ideologie stelt eenheid op een lijn met gelijk zijn, en legt via het recht de politiek en maatschappij eenzijdig homogeniteit op, waardoor het bij voorbaat al gedoemd lijkt te mislukken.

De vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof, is dan ook een vraag naar hoe zij omgaat met de spanning tussen deze traditionele verworvenheden van de relatief jonge Turkse republiek en de groeiende roep om democratisering.

¹⁰³ Çınar (2008), p. 119.

¹⁰⁴ Arslan (2002), p. 9-25.

¹⁰⁵ Sarıbay (2004), p. 60-77, 87-99, in: Çınar (2008), p. 120.

3. Methodologisch kader

3.1 Object van onderzoek

Op macroniveau speelt zich in Turkije thans een proces van democratisering en modernisering af. De rol die het Constitutioneel Hof speelt in de Turkse samenleving is daarin een van de meest heikele kwesties, vanwege diens vermeende seculiere wortels en het gebrek aan vertrouwen van burgers, media, rechters en openbaar aanklagers in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht.

Het Constitutioneel Hof heeft sinds de invoering van de huidige grondwet in 1980 liefst achttien politieke partijen om uiteenlopende redenen gesloten. Gegeven de specifieke kenmerken van de Turkse rechtsstaat – waarover meer in hoofdstuk 4 – lijkt het Constitutioneel Hof zich een rol toe te dichten als bewaker van de (redelijke arbitraire) grens tussen het politieke en culturele domein¹⁰⁶. Overtreding van deze grens door ogenschijnlijk tamelijk onschuldige culturele uitingen, zoals het dragen van een hoofddoek of door gebruik van de Koerdische taal, kan dan uitgroeien tot een politiek symbool voor bedreiging van de eenheid, de democratie en de vooruitgang van de Turkse staat. In deze visie zijn de concepten eenheid, democratie en vooruitgang dusdanig nauw verbonden dat bedreiging van een van de concepten bijna gelijktijdig een bedreiging voor de andere twee vormt.

De opkomst van de hervormingsgezinde AKP in 2002 ging gepaard met de nog immer voortdurende zoektocht naar een nieuwe conservatief-democratische identiteit voor de partij en zorgde volgens Cizre¹⁰⁷ tot een nieuw begrip van verwestering, secularisme, democratie en de rol en relevantie van islam in de politiek. Het is in deze veranderende samenleving dat het Constitutioneel Hof, opererend vanuit een gevestigd kader van kemalistische ideologie, nieuwe internationale verdragen en de nalatenschap van de staatsgreep van 1980, een nieuwe rol lijkt te moeten vinden. De periode van het Constitutioneel Hof van 2002 tot op heden vormt derhalve de focus van dit werk.

3.2 Onderzoeksmethode en casusselectie

Dit onderzoek beoogt als gezegd inzicht te geven in de politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof. Hiervoor werd duidelijk dat de begrippen onafhankelijkheid en onpartijdigheid vele facetten kennen. Een uitvoerige toetsing van alle facetten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid valt echter buiten het bestek van dit werk. In grote lijnen kan een onderscheid gemaakt worden tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de facto* en *de iure*. De theoretische inzichten uit hoofdstuk 2 worden om die reden toegepast op een drietal casus, die veel maatschappelijke controverse oproepen.

Politieke islam en Koerdisch nationalisme vormen de twee meest prominente nationale en internationale uitdagingen voor Turkije in de laatste twee decennia¹⁰⁸. Sinds 2002 zijn zowel de vermeend confessionele AKP (2008) als de pro-Koerdische DTP (2009) bedreigd met een verbod. Nadien volgden er grootscheepse grondwetswijzigingen, die op 12 september 2010 per referendum werden goedgekeurd door de Turkse bevolking. Onderdeel van de hervormingen was een viertal amendementen dat ziet op het Constitutioneel Hof. Van de drie casus maak ik een kwalitatieve inhoudsanalyse aan de hand van de maatschappelijke debatten en percepties die rondom de casus speelden.

Het onderscheid tussen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de facto* en *de iure* komt ook tot uitdrukking in de casusselectie. De casus omtrent de AKP en de DTP beogen een inhoudelijk inzicht te geven in de beslissingen van het Constitutioneel Hof en hebben derhalve betrekking op de

¹⁰⁶ Koğacioğlu (2004).

¹⁰⁷ Cizre (2008).

¹⁰⁸ Koğacioğlu (2003), p. 272.

onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de facto*. Op een wat hoger abstractieniveau onderzoek ik aan de hand van het referendum en de hervormingen wat de gevolgen zijn voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de iure*. Daartoe is een algemeen inzicht in de positie, de achtergronden en de leidende beginselen van het Constitutioneel Hof noodzakelijk. Dit zal in hoofdstuk 4 aan bod komen. De derde casus draagt om die reden een ander karakter dan de eerste twee. Voor een goed begrip van de aspecten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid geef ik er de voorkeur aan de gebeurtenissen chronologisch te bespreken. Hieronder zet ik mijn keuze voor de casus verder uiteen.

3.2.1 Dreigend AKP verbod

Het dreigende verbod op de AKP ging spelen nadat de partij aankondigde het hoofddoekjesverbod op universiteiten te willen schrappen. Vanuit westers perspectief lijkt het verbieden van een partij met een absolute meerderheid in het parlement op voorhand zeer ondemocratisch. Volgens onderzoeksinstituut ESI (European Stability Initiative) is het feit dat het Constitutioneel Hof op 31 maart 2009 unaniem instemde met het verzoekschrift van procureur-generaal Yalçınkaya om de AKP en zeventig¹⁰⁹ van haar leden te verbieden een serieuze klap voor de geloofwaardigheid van de Turkse democratie.¹¹⁰

Yalçınkaya beschuldigde de AKP ervan het 'brandpunt van anti-seculiere activiteiten' te zijn. De directe aanleiding was het - vrij voorzichtige - voornemen van de regering om het hoofddoekjesverbod op Turkse universiteiten te schrappen. De aanklachten zijn echter – volgens ESI – onsamenhangend en duidelijk politiek gemotiveerd, nu opiniepeilingen uitwijzen dat er overweldigende steun onder de bevolking bestaat om vrouwen het recht te geven een hoofddoek te dragen op universiteiten. Daar komt nog bij dat het hoofddoekjesverbod geen duidelijke rechtsbasis heeft. De strijd om de hoofddoek is daarmee uitgegroeid tot een symbool van de machtsstrijd tussen de nieuwe gevestigde orde en diens seculiere opposenten.

De AKP werd uiteindelijk niet verboden, omdat zes van de elf rechters vóór een verbod stemden. Dat was één stem te weinig¹¹¹. De vraag blijft echter bestaan in hoeverre we kunnen spreken van een poging tot een 'judiciële coup' van het Constitutioneel Hof, dat van oudsher wordt gezien als een bolwerk van de kemalistische vestiging. In hoeverre stelt het Hof zich activistisch op en handelt zij vooringenomen?

De onderzoeksvragen ten aanzien van het dreigende AKP verbod kunnen derhalve als volgt worden geformuleerd:

1. Wat was de aanleiding voor het proces tegen de AKP?
2. Hoe luidde de aanklacht tegen de AKP?
3. Welke uitspraak deed het Constitutioneel Hof en wat waren haar overwegingen daarbij?
4. Welke debatten en percepties speelden een rol rondom het proces?
5. Wat zeggen deze debatten en percepties over de feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de functionele onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof?

3.2.2 Sluiting van de DTP

Voorts onderzoek ik het verbod op de (pro-)Koerdische DTP, omdat de Koerdische minderheid in Turkije zich ook langs democratische weg niet lijkt te mogen profileren en al in verschillende partijhoedanigheden telkens aanloopt tegen een verbod.

¹⁰⁹ Het verzoekschrift bevat het voorstel om 71 leden uit de politiek te verbannen voor vijf jaar. Alle aanklachten, behalve die gericht tegen president Gül, werden unaniem geaccepteerd.

¹¹⁰ ESI (2008), p. 1.

¹¹¹ Art. 148 (oud) Anayasa Hukuku.

In oktober 2007 bracht een serie terroristische aanslagen in het zuidoosten van Turkije de politieke spanningen naar een gevaarlijk niveau, de politieke agenda en de voorpagina's dominerend¹¹². Op 7 oktober van dat jaar kwamen er in de provincie Sirnak dertien Turkse soldaten om, nadat zij eerder op de dag een vermeende PKK-terrorist hadden gedood. Op 21 oktober kwamen er in Hakkari nog eens twaalf Turkse soldaten om en werden er acht ontvoerd.

Tegen deze achtergrond verleende het Constitutioneel Hof op 16 november 2007 toestemming aan procureur-generaal Yalçınkaya om te onderzoeken of de DTP, sinds juni 2007 in het parlement, gesloten moest worden. Yalçınkaya wilde daarnaast 221 partijleden, waaronder acht parlementsleden, voor vijf jaar uit de politiek verbannen.

Op 11 december 2009 besloot het Hof de DTP te verbieden en 35 van haar leden te verbannen. Wat heeft het Hof doen besluiten om de AKP niet en de DTP wel te verbieden? En wat voor signaal is dit naar het electoraat in regio's als Diyarbakir – waar al veel spanning is – en waar de AKP en DTP de voornaamste partijen zijn? Hoeveel is hun stem dan waard? Is het partijverbod op de DTP enkel het gevolg van een gedwongen toepassing van de kemalistische ideologie of speelt het Hof een activistische en vooringenomen rol?

De onderzoeksvragen ten aanzien van het verbod op de DTP kunnen derhalve als volgt worden geformuleerd:

1. Wat was de aanleiding voor het proces tegen de DTP?
2. Hoe luidde de aanklacht tegen de DTP?
3. Welke uitspraak deed het Constitutioneel Hof en wat waren haar overwegingen daarbij?
4. Welke debatten en percepties speelden een rol rondom het proces?
5. Wat zeggen deze debatten en percepties over de feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de functionele onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof?

3.2.3 Hervormingen en referendum

Tot slot bespreek ik de ophef die ontstond na de grondwetswijzigingen van 2010. In het kader van de versterking van de democratie, kwam de AKP in 2010 met het voornemen om een groot aantal wijzigingen aan te brengen in de grondwet, waarvan er een viertal dat betrekking heeft op het Constitutioneel Hof.

Tegenstanders vrezen dat de AKP het à-la-carte menu aan hervormingen, deels voorgeschoteld door de Europese Unie, vooral wil gebruiken om haar greep op het doorgaans kritische Constitutioneel Hof te versterken. Onder meer de samenstelling, ambtstermijn, de taken en bevoegdheden en de procedures werden aangepast. Omdat de benodigde tweederde meerderheid in het parlement niet, maar een absolute meerderheid wél werd behaald, moesten de wijzigingen per referendum worden voorgelegd aan het volk. Op 12 september 2010 werden de voorgestelde hervormingen met 58% van de stemmen – ondanks fel verzet van de oppositie – aangenomen. Een nadere beschouwing van de vraag is of de vrees voor controle vanuit de regering op het Constitutioneel Hof gegrond is, is daarmee op zijn plaats. Anders gesteld: wat zijn de gevolgen van het referendum voor de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid?

De onderzoeksvragen ten aanzien van de hervormingen en het referendum van 12 september 2010 kunnen derhalve als volgt worden geformuleerd:

1. Wat was de aanleiding voor de hervormingen en het referendum?
2. Welke hervormingen vonden er plaats?
3. Welke debatten en percepties speelden een rol rondom het referendum?

¹¹² ESI (2008), p. 8.

4. Wat zeggen deze debatten en percepties over de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof?

3.3 Dataverzameling

Voor het achterhalen en het inzichtelijk maken van de onderzoeksvragen is gebruik gemaakt van documentanalyse. Naast officiële overheidspublicaties en jurisprudentie heb ik wetenschappelijke publicaties gebruikt van gerenommeerde Turkse academici en van internationale onderzoeksinstituten als het European Stability Initiative (ESI)¹¹³, de Central Asia-Caucasus Institute & Silk Road Studies Joint Center¹¹⁴ en het Turkse onderzoeksinstituut voor Economische en Sociale Studies (*Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı – TESEV*)¹¹⁵.

Voor de reconstructie van het publieke debat rondom de casus heb ik een analyse gemaakt van Nederlands-, Duits- en Engelstalige media uit binnen- en buitenland. Daarbij moet worden opgemerkt dat het medialandschap in Turkije bijzondere aandacht verdient, vanwege de duidelijke politieke voorkeur die in sommige Turkse kranten naar voren komt¹¹⁶. Zo zijn de dagbladen *Hürriyet* (seculier), *Milliyet* (nationalistisch) en *Radikal* (liberaal) in handen van de Doğan Groep en is *Zaman* (islamitisch) in handen van de Feza Groep, die op haar beurt sterke connecties heeft met islamitische leider en AKP-aanhanger Fethullah Gülen. Het dagblad *Cumhuriyet*, dat niet geheel in handen is van een grote mediagroep en vroeger tot politiek links gerekend werd, wordt nu beschouwd als de stem van trouwe kemalistische en nationalistische conservatieven.

¹¹³ 'ESI is an independent non-profit research and policy institute, created in recognition of the need for independent, in-depth analysis of the complex issues involved in promoting stability and prosperity in Europe', Website ESI (2011).

¹¹⁴ 'The Turkey Analyst is a publication of the Central Asia-Caucasus Institute & Silk Road Studies Joint Center, designed to bring authoritative analysis and news on the rapidly developing domestic and foreign policy issues in Turkey', Website Silk Road Studies (2011).

¹¹⁵ 'TESEV is an independent non-governmental think-tank, analyzing social, political and economic policy issues facing Turkey', Website TESEV (2011)..

¹¹⁶ European Journalism Centre, 5 november 2010.

4. Achtergrond van het Constitutioneel Hof

4.1 Positie in het Turkse rechtssysteem

Om beter inzicht te verkrijgen in de beweegredenen van het Constitutioneel Hof in de drie casus, is kennis over de achtergrond van het Hof, diens positie in het Turkse rechtssysteem en de leidende beginselen van de Turkse grondwet onontbeerlijk.

Het hedendaagse Turkse rechtssysteem vertoont sterke gelijkenis met dat van landen van het Europese continent, waarin gecodificeerde wetgeving de dominant leer is. Daarmee is wetgeving de belangrijkste bron van recht in Turkije. Gewoonterecht en jurisprudentie vormen in mindere mate een rechtsbron, ten slotte gevolgd door de doctrine. Turkije kent net als de continentale landen, geen juryrechtspraak.

Hieronder zal een overzicht worden gegeven van de instituten en organen binnen de rechterlijke macht om te zien welke positie het Constitutioneel Hof binnen deze formele kaders inneemt. Om inzicht te verkrijgen in de materiële kaders waarbinnen het Constitutioneel Hof opereert, zet ik daarna de leidende beginselen van de huidige Turkse grondwet uiteen. Achtereenvolgens bespreek ik het Kemalisme, de democratische rechtsstaatgedachte, de mensenrechten en het secularisme. Daarbij zal duidelijk worden dat de roerige geschiedenis van de jonge Republiek zijn sporen duidelijk heeft nagelaten in de grondwet en daarmee is vervat in de toepassing van het recht door het Constitutioneel Hof.

4.1.1 Rechterlijke onafhankelijkheid

De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht wordt, anders dan in Nederland, expliciet op tal van plaatsen in de grondwet genoemd:

Art. 9:

'Judicial power shall be exercised by independent courts on behalf of the Turkish Nation';

Art. 138:

'judges shall be independent in the discharge of their duties; they shall give judgement in accordance with the Constitution, law, and their personal conviction conforming with the law. No organ, authority, office, or individual may give orders or instructions to courts or judges relating to the exercise of judicial power, or send them circulars, make recommendations or suggestions.

No question shall be asked, debated held, or statement made in the Legislative Assembly relating to the exercise of judicial power concerning a case under trial.

Legislative and executive organs and the administration shall comply with court decisions; these organs and the administration shall neither alter them in any respect, nor delay their execution.'

De rechters zijn krachtens deze artikelen niet onderworpen aan enige autoriteit (constitutionele onafhankelijkheid). De wetgever dient zich in het parlement bovendien uitdrukkelijk te onthouden van commentaar over zaken die onder de rechter zijn. Daarnaast dienen de wetgever en de executieve zich te schikken naar de uitspraak van de rechter en mogen zij de uitvoering ervan niet belemmeren of vertragen.

Om ook de rechtspositionele onafhankelijkheid te waarborgen, kent de grondwet uitdrukkelijk diverse bepalingen die de positie van de rechter beschermen:

Art. 139:

'Judges and public prosecutors shall not be dismissed, or retired before the age prescribed by the Constitution; nor shall they be deprived of their salaries, allowances or other rights relating to their status, even as a result of the abolition of court or post.

Exceptions indicated in law relating to those convicted for an offence requiring dismissal from the profession, those who are definitely established as unable to perform their duties on account of ill-health, and those determined as unsuitable to remain in the profession, are reserved.'

Art. 140:

'The qualifications, appointment, rights and duties, salaries and allowances of judges and public prosecutors, their promotion, temporary or permanent change in their duties or posts, the initiation of disciplinary proceedings against them and the subsequent imposition of disciplinary penalties, the conduct of investigation concerning them and the subsequent decision to prosecute them on account of offences committed in connection with, or in the course of, their duties, the conviction for offences or instances of incompetence requiring their dismissal from the profession, their in-service training and other matters relating to their personnel status shall be regulated by law in accordance with the principles of the independence of the courts and the security of tenure of judges.

Judges and public prosecutors shall exercise their duties until they reach the age of sixty-five; promotion according to age and the retirement of military judges shall be prescribed by law.'

4.1.2 Instituten en organen van de rechterlijke macht

Het Turkse rechtssysteem kent drie typen gerechten: justitiëel, bestuurlijk en militair. Elk systeem kent rechtbanken in eerste aanleg en gerechtshoven van beroep.

Daarnaast zijn er een aantal bijzondere gerechten. Ingeval van geschillen over de onderlinge jurisdictie van de drie typen gerechten, is het geschillentribunaal, *Uyuşmazlık Mahkemesi*, bevoegd bindende beslissingen te nemen.¹¹⁷ De Hoge Raad van Rechters en Openbaar Aanklagers (*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, HSYK*), voorgezeten door de minister van justitie, is belast met taken van toezicht en tuchtrecht.¹¹⁸ Ten slotte is er een gerecht dat namens het parlement de Grote Nationale Assemblee (*Türkiye Büyük Millet Meclisi – TBMM*) fungeert als een soort accountant en toeziet op de inkomsten en uitgaven van de verschillende (semi-)overheidsinstellingen (de 'Rekenkamer' - *Sayıştay*)¹¹⁹.

De rechtszittingen zijn in de regel openbaar, behalve in die gevallen waarin de wet anders bepaalt omwille van de goede zeden en openbare orde¹²⁰.

4.1.2.1 Justitieel recht

De justitiële gerechten vormen het grootste deel van de rechterlijke macht; zij behandelen de meeste civiele en strafzaken waarbij gewone burgers betrokken zijn. De twee hoogste rechtscolleges zijn het Constitutioneel Hof (*Anayasa Mahkemesi*, zie 4.1.3) en het Hooggerechtshof (*Yargıtay*).

Het Hooggerechtshof fungeert in de regel als het hoogste appèlcollege voor herziening van beslissingen en vonnissen van justitiële gerechten en bestaat uit 21 civiele en 11 strafrechtkamers¹²¹. De leden worden via een geheime stemming benoemd door de HSYK.

¹¹⁷ Art. 158 Anayasa Hukuku.

¹¹⁸ Art. 159 Anayasa Hukuku.

¹¹⁹ Art. 160 Anayasa Hukuku.

¹²⁰ Art. 141 Anayasa Hukuku.

¹²¹ Art. 154 Anayasa Hukuku.

De president, de vice-presidenten en de afdelingshoofden worden uit de eigen leden gekozen door de plenaire vergadering van het Hooggerechtshof. De hoofdofficier van justitie en de plaatsvervangend hoofdofficier van justitie worden door de president gekozen uit vijf kandidaten, voorgedragen door de plenaire vergadering. In beide gevallen geldt een ambtstermijn van vier jaar, waarna herverkiezing mogelijk is.

4.1.2.2 Bestuursrecht

De Raad van State (*Danıştay*¹²²), die uit twaalf kamers bestaat, heeft eenzelfde taak als appèlcollege als het een beslissing of vonnis van een bestuurlijk gerecht betreft (tien kamers). Daarnaast adviseert zij onder meer over wetsontwerpen en verordeningen (twee kamers). Driekwart van de leden wordt benoemd door HSYK, een kwart door de president van de republiek. De president, de hoofdofficier van justitie, de vice-president, en de afdelingshoofden worden uit de eigen leden gekozen door de plenaire vergadering van de Raad van State. Ook hier geldt een vierjarige ambtstermijn, waarna herverkiezing mogelijk is.

Het Hoge Militaire Bestuursgerecht (*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi - AYİM*), opgericht in 1972, bevindt zich in een positie tussen het bestuurs- en militair recht. Zij heeft exclusieve jurisdictie over de handelingen en procedures van het openbaar bestuur wanneer het militair personeel betreft;¹²³ haar vonnissen kunnen niet onderzocht of teruggedraaid worden door de Raad van State, noch het Militair Hooggerechtshof. Het Hoge Militaire Bestuursgerecht bestaat uit zowel militairen als niet-militairen en zij worden na een driekoppige voordracht benoemd door de president.

4.1.2.3 Militair recht

Wanneer het gaat om beslissingen of vonnissen van (uitsluitend) militair recht, fungeert het Militair Hooggerechtshof (*Askerî Yargıtay*) als hoogste instantie.¹²⁴ Het Militair Hooggerechtshof kent vijf kamers, met elk een voorzitter en zeven overige leden. Zij worden benoemd door de president van de republiek, uit een driekoppige voordracht door de plenaire vergadering van het Militair Hooggerechtshof voor elke vacante zetel. Daarnaast is er een president, een hoofdofficier van justitie en een vice-president. Zij worden naar rang en anciënniteit benoemd uit de leden van het Militair Hooggerechtshof.

Voorheen bestonden er ook zogeheten Rechtbanken voor Staatsveiligheid (*Devlet Güvenlik Mahkemeleri*¹²⁵). Na hun aanvankelijke afschaffing in 1976, werden zij bij de grondwet van 1982 heropgericht om vervolgens in 2004 weer te worden afgeschaft, tot genoegen van het Europees Parlement, dat de onafhankelijkheid van de rechtbanken ten opzichte van het leger ernstig in twijfel trok.

4.1.3 Het Constitutioneel Hof

Het Constitutioneel Hof, geïntroduceerd bij de grondwet van 1961, is belast met drie taken. In de eerste plaats toetst het Hof de grondwettelijkheid van wetgeving naar vorm en – in bepaalde gevallen – inhoud. Sinds de invoering van de huidige grondwet in 1982, is zij het enige gerecht met die bevoegdheid; voordien waren ook de lagere gerechten daartoe bevoegd¹²⁶. In de tweede plaats is het Constitutioneel Hof bevoegd te oordelen over zaken waarbij toppolitici of –officials betrokken zijn, zoals de president, de premier, de ministers en de leden van de hogere gerechten, zoals het

¹²² Art. 155 Anayasa Hukuku.

¹²³ Art. 157 Anayasa Hukuku.

¹²⁴ Art. 156 Anayasa Hukuku.

¹²⁵ Art. 143 (oud) Anayasa Hukuku.

¹²⁶ Özbudun (2005), p. 43.

Constitutioneel Hof zelf en het Hooggerechtshof¹²⁷. Ten slotte, beschikt het Constitutioneel Hof over de mogelijkheid om politieke partijen te sluiten¹²⁸

De samenstelling, ambtstermijn en rechtsmacht van het Hof zijn na het referendum van 12 september 2010 op een aantal punten gewijzigd. Het aantal leden van het Hof is uitgebreid van elf vaste en drie wisselende leden naar zeventien (vaste) leden, waarvan er veertien worden benoemd door de president en drie door het parlement¹²⁹. De leden zijn onder andere afkomstig van het Hooggerechtshof, de Raad van State, het Militair Hooggerechtshof en de Rekenkamer¹³⁰. De rechters worden verder niet langer voor het leven benoemd, maar voor een periode van twaalf jaar¹³¹ en zijn eenmalig herkiesbaar. Nieuw is ook dat individuele burgers toegang hebben tot het Hof¹³². Voor haar beslissingen volstaat een absolute meerderheid onder alle leden, behalve bij de nietigverklaring van grondwetswijzigingen, die een tweederde meerderheid vereist.

4.2 Institutionele ontwikkeling

Vanuit geschiedkundig oogpunt deed het Ottomaanse Rijk, van alle niet-westerse staten, een van de eerste pogingen om een constitutionele overheid te vormen. Net als in het Westen, ging binding van de macht aan het recht vooraf aan de opkomst van de democratie¹³³. De stichting van de Turkse Republiek in 1923 door Kemal Atatürk, werd gevolgd door de totstandkoming van een grondwet in 1924 waarin ontegenzeggelijk de eerste tekenen van een democratische geest zichtbaar werden. Toch was van een echte democratie nog lang geen sprake. Turkije werd officieel een een-partij staat met aan het roer Atatürk's CHP (*Cumhuriyet Halk Partisi*: Republikeinse Volkspartij) met totalitaire neigingen¹³⁴.

Het duurde tot na de Tweede Wereldoorlog voor de volgende stap richting democratie kon worden gezet. Het op peil houden van het leger vanwege de oorlogsdreiging had zijn weerslag op de economie. De maatschappelijke onvrede groeide mede daardoor in de jaren na de oorlog gestaag en richtte zich op de CHP als verpersoonlijking van de staat. Het onbehagen over diens nepotisme en het starre politieke systeem bewoog İsmet İnönü, als opvolger van de in 1938 overleden Atatürk, vanaf 1945 om heel voorzichtig wat meer ruimte te bieden voor kritiek en het vormen van oppositiepartijen.

In 1950 zorgden de eerste vrije verkiezingen sinds de oprichting van de Republiek voor een glorieuze overwinning van de DP (*Demokrat Parti*: Democratische Partij). Het bewind van DP bracht de democratisering in stroomversnelling, maar gaandeweg groeide de onvrede weer. De toenemende vrees voor afbreuk van de beginselen van de Turkse Republiek, met name het secularisme, was in 1960 aanleiding voor een militaire coup, in 1961 gevolgd door een nieuwe grondwet, een verbod op de DP en de executies van de eerste conservatieve premier Adnan Menderes en twee van zijn ministers.

De grondwet van 1961 introduceerde een systeem van rechterlijke controle door middel van constitutionele toetsing, een en ander gebaseerd op de Duitse en Italiaanse naoorlogse grondwetten. Ook het Constitutioneel Hof zag hier het levenslicht, al werd er toen ook al flink gedebatteerd over het type gerecht, diens organisatie en samenstelling, de wijze van benoeming van rechters en de toegang tot het gerecht¹³⁵.

De grondwet hield negentien jaar stand. Maatschappelijke instabiliteit, politieke polarisatie, geweld en terrorisme waren op 12 september 1980 de aanleiding voor het andermaal militair

¹²⁷ Arslan (2002), p. 5.

¹²⁸ Art. 69 Anayasa Hukuku.

¹²⁹ Art. 146 Anayasa Hukuku.

¹³⁰ Art. 146 Anayasa Hukuku.

¹³¹ Art. 147 Anayasa Hukuku.

¹³² Art. 148-149 Anayasa Hukuku.

¹³³ Özbudun (2005), p. 19 e.v.

¹³⁴ Zürcher (1998), p. 187 e.v.

¹³⁵ Hürriyet, 27 mei 2010; Özbudun (2005), p. 43 e.v.

ingrijpen, onder leiding van generaal Kenan Evren, die later president zou worden¹³⁶. Alle politieke partijen en vakbonden van dat moment werden verboden en meer dan 1700 ambtenaren werden vervangen door militairen. Onder de nieuwe junta-grondwet van 1982 bleef het Constitutioneel Hof echter gehandhaafd. De mogelijkheid tot constitutionele toetsing die alle overige gerechten in bijzondere gevallen ook hadden, werd echter geschrapt en was voortaan enkel voorbehouden aan het Hof.

4.3 Leidende beginselen

Het Constitutionele Hof heeft aan de hand van de grondwet van 1982 meer dan vijftien politieke partijen verboden¹³⁷. De meeste partijen zijn door het Hof verboden wegens het steunen van (Koerdisch) separatisme of het propageren van islamitisch gedachtegoed. Om meer inzicht te verkrijgen in de overwegingen van het Hof in dit soort zaken, is het van belang de leidende principes die in de grondwet zijn opgenomen, nader te beschouwen.

De hoofdkenmerken van de staat zijn opgenomen in de artikelen 1 tot en met 4 van de grondwet. Artikel 1 zegt: *'The Turkish State is a Republic'*. Artikel 2 beschrijft de kenmerken van de Republiek als *'a democratic, secular, and social state governed by the rule of law, bearing in mind the concepts of public peace, national solidarity, and justice; respecting human rights, loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the Preamble.'*¹³⁸ Krachtens artikel 3 is *'the Turkish State, with its territory and nation, [...] an indivisible entity. Its language is Turkish. Its flag, the form of which is prescribed by the relevant law, is composed of a white crescent and star on a red background. Its national anthem is the "Independence March." Its capital is Ankara.'* Artikel 4 bepaalt ten slotte dat de bepalingen uit de artikelen 1,2 en 3 niet mogen worden veranderd, noch mag hun verandering worden voorgesteld.

Vóór de grondwet van 1982 was de enige onveranderlijke bepaling dat de Turkse staat een Republiek is. De grondwet van 1982 heeft daarmee de overige normen aanzienlijk versterkt. Hieronder zullen een aantal principes uit artikel 2 van de grondwet, nader worden toegelicht.

4.3.1 Kemalisme

De grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat de republiek loyaal is aan het nationalisme van Atatürk, ook wel aangeduid als kemalisme. In combinatie met artikel 3, dat zegt dat de Turkse staat een ondeelbaar geheel is, betekent dit dat de Republiek als natiestaat geen ruimte laat voor integratie in een supranationale entiteit, noch voor een theocratische staat waar een religieuze gemeenschap de dienst uit maakt, omdat die gemeenschap niet de natie als geheel kan vertegenwoordigen. Tegelijkertijd houdt de ondeelbaarheid van de staat in, dat separatistische bewegingen niet geduld worden.

De Preambule zegt voorts dat *'the recognition that all Turkish citizens are united in national honour and pride, in national joy and grief, in their rights and duties regarding national existence, in blessings and in burdens, and in every manifestation of national life [...].'* Özbudun merkt hierover op dat de natie niet gebaseerd is op 'objectieve' gemeenschappelijke kenmerken zoals ras, etniciteit, religie en taal, maar meer subjectief op gedeelde sentimenten en de wil om samen te leven onder een gemeenschappelijke overheid¹³⁹. De grondwet spreekt dan ook over het nationalisme van Atatürk, waarmee het verschil tot uitdrukking wordt gebracht met andere vormen van nationalisme en die een afwijzing impliceert van het chauvinisme, irredentisme en racisme.

¹³⁶ Özbudun (2005), p. 24.

¹³⁷ Koğacioğlu (2004).

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi, Officiële vertaling van de Turkse grondwet 1982.

¹³⁹ Özbudun (2005), p. 29.

4.3.2 Democratische rechtsstaat

Het democratische karakter van de Republiek komt in verschillende artikelen tot uiting. Twee essentiële onderdelen van een democratisch systeem, zijn geïmplementeerd in het Turkse rechtssysteem. Het eerste betreft de vrijheid om te stemmen, om gekozen te worden en om deel te nemen aan politieke activiteiten¹⁴⁰. Turkse staatsburgers mogen stemmen vanaf 18 jaar. De procedures voor de parlementsverkiezingen worden nader uitgewerkt in de Parlementaire Kieswet (*Milletvekili seçimi kanunu*¹⁴¹) en de Turkse Kiesraad (*Yüksek Seçim Kurulu - YSK*) ziet toe op de rechtmatigheid van de verkiezingen.

Een tweede essentieel kenmerk betreft het bestaan van een meerpartijensysteem. De grondwetten van 1961 en 1982 volgen daarmee de naoorlogse constituties van Italië en Duitsland. Eerder zagen we al dat het meerpartijensysteem met de eerste vrije verkiezingen in 1950 een relatief nieuw fenomeen is in Turkije en tot een decennia of drie geleden nog geen vanzelfsprekendheid was, in wat Zürcher noemt *'a troubled democracy'*¹⁴².

Vrijheid van politieke activiteiten en organisatie is echter ook beperkt. Politieke partijen dienen zich te conformeren aan 'de principes van de nationale integriteit van de staat en diens soevereiniteit, de mensenrechten, en de democratische en seculiere Republiek'¹⁴³. Partijen die hier niet aan voldoen, worden krachtens art. 69 van de grondwet verboden door het Constitutioneel Hof.

Voorts verwijst de term rechtsstaat (vrij vertaald van: *hukuk devleti*) naar de binding van de macht aan het recht. Özbudun onderscheidt daarbinnen drie elementen, die hij van essentieel belang acht¹⁴⁴: 1) gerechtelijke controle over de legaliteit of rechtmatigheid van overheidsoptreden; 2) constitutionele toetsing van wetten door de rechterlijke macht; en 3) de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Ten aanzien van het eerste element, bepaalt artikel 125 dat alle handelingen van de overheid zijn onderworpen aan rechterlijke toetsing. Constitutionele toetsing is, zoals eerder opgemerkt, een bevoegdheid die thans alleen het Constitutioneel Hof toekomt. Over de eis van onafhankelijkheid van de rechterlijke macht komen we later te spreken.

4.3.3 Mensenrechten

Een ander onderwerp dat de aandacht verdient omdat het een belangrijke positie inneemt in de grondwet, betreft mensenrechten. De grondwet van 1982 bevat alle fundamentele mensenrechten die doorgaans in westerse samenlevingen ook tot uitdrukking komen, zoals de vrijheid van meningsuiting, het verbod op censuur, de vrijheid van godsdienst, van vereniging, van vergadering en het recht op privacy, enzovoort.

Toch wordt er regelmatig aandacht gevraagd voor de mensenrechten in Turkije, met name ten aanzien van vrouwen en minderheden als Alevieten, Koerden of Christenen¹⁴⁵. Een belangrijk probleem is dat de fundamentele vrijheden die hierboven genoemd worden, bij wet beperkt kunnen worden ingeval de noodtoestand in een gebied is afgekondigd. De wetgever heeft daarmee een brede discretionaire bevoegdheid, waarin zij in het recente verleden – met name in het Koerdische zuidoosten – niet zelden gebruik van heeft gemaakt.

¹⁴⁰ Art. 67 Anayasa Hukuku.

¹⁴¹ Milletvekili seçimi kanunu, Türk Anayasa Hukuku Sitesi.

¹⁴² Zürcher (1998), p. 231-342.

¹⁴³ Özbudun (2005), p. 30.

¹⁴⁴ Özbudun (2005), p. 32.

¹⁴⁵ Europa Nu, Turkije & Europese Unie: Willen we ze er wel bij?

4.3.4 *Secularisme*

Eén van de meest belangrijke en unieke principes van het Turkse rechtssysteem is het secularisme, dat alom wordt beschouwd als een fundamentele pilaar in het hervormingsprogramma, dat werd geïntroduceerd door Atatürk¹⁴⁶.

Het secularisme houdt in, kort gezegd, dat het openbaar bestuur een neutrale positie in dient te nemen ten aanzien van religieuze zaken; daar hoort bij het afstoten van religieuze regels, overwegingen en invloeden uit de organisatie en het functioneren van de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht en het verbod voor de gevestigde orde op enige sociale, economische, politieke of wettelijke maatregelen gebaseerd op religieuze regels. Een precieze definitie van secularisme ontbreekt echter: de meningen over hoe de staat zich op dient te stellen zijn sterk verdeeld. Bovendien kent Turkije een ministerie van religieuze zaken (*Diyanet İşleri Başkanlığı*¹⁴⁷), dat zich in feite toch vooral bezig houdt met de islam. Het Constitutioneel Hof heeft zich in een tweetal uitspraken uitgelaten over de inhoud van secularisme:

*'to acknowledge that religion should not effect and be influential on State affairs; separation of religion and State means State affairs and religion are separated from each other; to put religion under constitutional guarantee, by allowing unlimited freedom, without making any discrimination between people on their religious beliefs, as a part of their moral life; to impose limitations on and prohibit exploitation of religion in order to protect public order and security involving actions and behaviours of the people that extends the personal moral sphere of the individuals and affects social life; to equip the State, as the guarantor of public rights and public order, with the power to supervise exercise of religious rights and liberties.'*¹⁴⁸

Het Hof maakt in haar bewoordingen een duidelijk onderscheid tussen het 'recht om te geloven' en het 'recht om het geloof te praktiseren'. Het recht om te geloven is onbegrensd, terwijl aan het recht om het geloof te praktiseren grenzen gesteld kunnen worden in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het algemeen belang.

Een achttal aanvullende wetten uit de tijd van Atatürk (*İnkılâp Kanunları*), ter bescherming van onder andere het seculiere onderwijs, het burgerlijk huwelijk, het westerse alfabet, de introductie van de hoed en het verbod op de fez, en bedoeld om het seculiere karakter te ondersteunen, kunnen krachtens artikel 174 niet ongrondwettig verklaard worden.

4.4 **Turkije: tussen ideologie en recht**

Evenals de grondwet van 1961, was de grondwet van 1982 een reactie op de problemen die werden ondervonden door haar voorganger. De politieke crisis van de jaren '70 werd toegeschreven aan de '*erosion of state authority*'¹⁴⁹ en meer specifiek aan de zwakke uitvoerende macht. Het onderliggende doel van de nieuwe grondwet werd dan ook het versterken en beschermen van de staat en de uitvoerende macht. Relatief veel macht bij de president en strikte controle vanuit de rechterlijke macht op politieke partijen kunnen worden toegeschreven aan dat uitgangspunt.

Het is deze etatistische houding van de rechters, gecombineerd met de hierboven beschreven kemalistische ideologie, die de laatste jaren nadrukkelijk in de aandacht staat. Volgens Yazıcı handelen de hoogste rechtscolleges in Turkije nog immer vanuit dezelfde totalitaire mentaliteit die ook aan de grondwet ten grondslag lag¹⁵⁰. De rechtsstaatgedachte eist binding van de macht aan

¹⁴⁶ Güran (2005), p. 56.

¹⁴⁷ Art. 136 Anayasa Hukuku.

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, no. 1987/22, p. 312; Anayasa Mahkemesi, no. 1991/25, p. 146; vertaling door Güran (2005), p. 57.

¹⁴⁹ Özbudun (2005), p. 25.

¹⁵⁰ TESEV (2010a), p. 30.

het recht voor alle publieke lichamen en gezagsdragers, inclusief de rechterlijke macht. Echter, in bepaalde kringen in Turkije wordt deze regel alleen van toepassing geacht op gekozen organen en de administratieve autoriteiten. Politieke en ideologische motieven in rechterlijke vonnissen zijn daar het gevolg van. De politicalisering van de rechterlijke macht voorkomt daarmee dat zij onafhankelijk en onpartijdig kan opereren. De grondwet van 1982 wordt daarom wel gezien als de opkomst van de *'juristocratie'*¹⁵¹.

Tegelijkertijd kenmerkt de periode vanaf 2002 zich door grootschalige hervormingen, geïnitieerd door een conservatief-islamitische partij die wellicht door eerdere Constitutionele Hoven in Turkije allang verboden zou zijn. De politieke geschiedenis van Turkije tot dan toe was te lezen in termen van 'de eb en vloed van de greep van kemalistische ideologie'¹⁵². Op het moment van dit schrijven begint de populaire AKP aan haar derde achtereenvolgende mandaat¹⁵³. De verwachting is dat zij het Turks bestel verder zal hervormen, inclusief de introductie van een (compleet) nieuwe grondwet, waarbij de nadruk niet op bescherming van de staat, maar op die van fundamentele rechten en vrijheden van burgers zal liggen¹⁵⁴. Van interventie van het Constitutioneel Hof in het proces is voorsnog echter geen sprake; neemt het Hof afstand van haar kemalistische ideologie en haakt zij aan bij het universele recht?

¹⁵¹ TESEV (2010a), p. 30.

¹⁵² Çınar (2008), p. 109.

¹⁵³ NOS Nieuws, 12 juni 2011.

¹⁵⁴ Zaman, 21 april 2011.

5. Analyse van het Constitutioneel Hof

'When the 'imputation of bad motive' dominates an institutional culture, citizens do not reason together so much as they reason against one another. They reflexively attack persons instead of policies, looking for what is behind policies rather than what is in them.'

Gutmann en Thompson (1996)¹⁵⁵

5.1 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid de facto

In dit hoofdstuk bespreek ik de functionele en feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof aan de hand van twee geruchtmakende rechtszaken tegen de AKP (2008) en de DTP (2009). Daarbij komen vragen aan de orde als: in welke mate speelden de specifieke aspecten van het Turkse recht en precedenten een rol in 's Hofs beslissingen; en, in hoeverre kan men spreken van een kentering in de houding van het Hof in de snel veranderende Turkse samenleving?

5.1.1 Dreigend AKP verbod

Om een goed beeld te krijgen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof, bespreek ik in dit hoofdstuk allereerst de maatschappelijke context die aanleiding gaf voor het proces tegen de AKP, gevolgd door een beschrijving van de daadwerkelijke aanklacht. 's Hofs oordeel en diens overwegingen daarbij zijn ten slotte de opmars voor een analyse van de debatten en percepties op de feitelijke en functionele onafhankelijkheid en onpartijdigheid rondom het proces.

5.1.1.1 Aanleiding

De jaren 2007 en 2008 kenmerken zich door extreme spanningen en buitengewone politieke én maatschappelijke polarisatie in Turkije¹⁵⁶. De moord op Turks-Armeense journalist Hrant Dink (januari 2007), onthullingen over een mogelijke staatsgreep vanuit de legertop (maart 2007), waarschuwingen van zowel president Ahmet Necdet Sezer als de Generale Staf van het leger aan het adres van de AKP (april 2007), onlusten in het Koerdische zuidoosten (oktober 2007), arrestaties van vermeende 'Ergenekon'-coupplegers (januari 2008) en de (mislukte) poging van de AKP om het hoofddoekjesverbod op universiteiten af te schaffen (februari 2008) dragen daar aan bij en kunnen nauwelijks los worden gezien van de zaak tegen de AKP.

Procureur-generaal Abdurrahman Yalçinkaya waarschuwt op 17 januari 2008 al dat opheffing van het hoofddoekjesverbod serieuze consequenties zou hebben¹⁵⁷:

'The chief prosecutor of the Supreme Court of Appeals stated that lifting the ban on the headscarf would harm the principle of secularity. The prosecutor stated: "the sanctions, for parties that do not comply with the rules, are obvious."

5.1.1.2 Aanklacht

De procureur-generaal dient ten slotte op 14 maart 2008 zijn verzoekschrift in bij het Constitutioneel Hof, waarin hij vraagt om een verbod op regeringspartij AKP en 71 van haar functionarissen. Yalçinkaya baseert zijn verzoekschrift jegens de AKP op art. 69 van de grondwet, dat zegt dat:

'The permanent dissolution of a political party shall be decided when it is established that the

¹⁵⁵ Gutmann en Thompson (1996) in: Çınar (2008), p. 109.

¹⁵⁶ ESI (2008).

¹⁵⁷ ESI (2008), p. 17.

statute and programme of the political party violate the provisions of the fourth paragraph of Article 68.'

Art. 68 paragraaf 4 stelt:

'The statutes and programmes, as well as the activities of political parties shall not be in conflict with the independence of the state, its indivisible integrity with its territory and nation, human rights, the principles of equality and rule of law, sovereignty of the nation, the principles of the democratic and secular republic; they shall not aim to protect or establish class or group dictatorship or dictatorship of any kind, nor shall they incite citizens to crime.'

In de aanklacht wordt echter níet gesteld dat de statuten en het partijprogramma in strijd zijn met de grondwet. De AKP wordt ervan beschuldigd 'met haar verbale uitingen en acties te hebben gehandeld tegen het recht en de constitutie'¹⁵⁸.

De AKP dient te worden gesloten omdat de partij 'het middelpunt is geworden van anti-seculiere activiteiten'. Zoals al eerder opgemerkt, bepaalt art. 2 van de grondwet – dat niet geamendeerd kan worden – dat Turkije een seculiere staat is. Volgens Yalçınkaya zijn de doelen van de AKP echter als volgt:

'The AKP is founded by a group that drew lessons from the closure of earlier Islamic parties and uses democracy to reach its goal, which is installing Shariah in Turkey.'

'Party leader, Recep Tayyip Erdoğan, and other party members targeted the Republic and its revolutions in their criticisms, and argued that "sovereignty did not belong to people but to God, secularism would be cast aside if people desire to do so, secularism was anti-religionist", during their membership in parties before 2001.'

Het beginsel van secularisme wordt in de aanklacht nader toegelicht:

'In a secular order, the state is impartial towards religion which does not mean that religious freedoms are unlimited. The state may take arrangements and introduce restrictions in this area for protecting rights and freedoms.'

'Turkey's implementation of the principle of secularism is different than certain Western countries.'

De stelling dat de AKP het brandpunt is van anti-seculiere activiteiten, wordt onderbouwd met legio voorbeelden van vermeende anti-seculiere uitlatingen. Daaronder bevinden zich citaten van premier en partijleider Recep Tayyip Erdoğan¹⁵⁹:

'Turkey, as a modern Muslim country, can be an example to the harmony of the civilizations.'

'It would be wrong to bring together Islam and secularism as concepts. Because individuals cannot be secular. Some perceive secularism like a religion. If secularism is a religion, then a person cannot be a Muslim at the same time. Because a person cannot follow two religions at the same time. By definition, secularism is a system; states and not the individuals can be secular. Belonging to a certain religion is an individual choice.'

¹⁵⁸ ESI (2008), p. 19

¹⁵⁹ Hürriyet, 19 maart 2008.

'As a human being I am not secular; the state is secular. In response to that I am obliged to protect the secular order.'

Vermeende anti-seculiere uitspraken werden ook opgetekend uit de mond van Abdullah Gül, voormalig premier van AKP en thans president¹⁶⁰:

'We are committed to freedom of expression and belief: everyone should be permitted to live according to his beliefs. All individuals must feel safe from fears and anxieties. They must freely express whatever they think and believe and live according to whatever they believe in. It is our mission to eliminate terror and torture and to strengthen freedoms of expression and beliefs.'

'You cannot defend restrictions on the rights of the majority when you discuss the religious rights and freedoms for the minorities in Turkey. But these are our own problems. I believe that we will solve our own problems by ourselves. Of course this would require a course of time. No one should be proud of prohibitions. No one would be honoured by defending and taking pride in prohibitions. We will settle this problem when an appropriate time comes by our own initiative... Our government is determined to eliminate all prohibitions.'

Naast deze verbale uitingen, omvat de aanklacht ook een lijst met vermeende anti-seculiere activiteiten en publicaties van of namens de AKP¹⁶¹. In het bijzonder is er veel aandacht voor de (mislukte) poging om het hoofddoekjesverbod op universiteiten te schrappen.

Het hoofddoekjesverbod op universiteiten is al tijden een punt van grote discussie in Turkije. Seculiere Turken vrezen dat het dragen van een hoofddoek leidt tot aantasting van de scheiding tussen moskee en staat. Opiniepeilingen wijzen echter uit dat een overweldigende meerderheid van de bevolking tegen het verbod is.

Wat precies de wettelijke basis is voor het verbod is bovendien onduidelijk. In 1925 vaardigde Atatürk de zogenaamde Hoedenwet uit, die het dragen van een oriëntaalse *fez* verbiedt en het dragen van westerse hoeden bevordert, als symbool van modernisering. Na de militaire coup van 1982 voerde de Raad voor het Hoger Onderwijs (*Yükseköğretim Kurulu – YOK*) een verbod in op hoofddoekjes voor vrouwelijke studenten. Een poging van ANAP (*Anavatan Partisi*: Moederland Partij) eind jaren '80 om het verbod op te heffen, werd door het Constitutioneel Hof op verzoek van president Kenan Evren geannuleerd, terwijl een algeheel recht op kledingkeuze wél ingevoerd werd. Na een aantal jaar waarin de beperkingen op het dragen van een hoofddoek in de praktijk nagenoeg verdwenen, herhaalde het Hof in 1997, bij het sluiten van de *Refah Partisi*, haar standpunt: studenten met een hoofddoek of een baard kregen geen toegang tot de universiteit. Daarmee is het verbod thans bijna geheel gebaseerd op de interpretatie van secularisme van het Constitutioneel Hof.

In de aanklacht worden tevens de pogingen van de AKP om onderwijs op religieuze gronden te steunen, als anti-seculier bestempeld. De regeringspartij deed een (mislukte) poging om de minimumleeftijd voor het volgen van Koranlessen voor kinderen te verlagen en trachtte de toelating van studenten van religieuze scholen richting universiteiten te stimuleren en faciliteren.

Ook activiteiten en publicaties van lokale autoriteiten worden genoemd in de aanklacht. Een AKP-burgemeester van het district Eyup in Istanbul publiceerde 'Onze geliefde profeet Mohammed' met een oplage van tienduizend stuks in 2006, waarin hij stelt dat 'het niet bedekken van het haar zondig is'. De publicatie van de AKP-burgemeester van het district Tuzla in Istanbul van een boekje voor pasgetrouwden, waarin hij suggereert dat echtgenoten hun vrouw mogen slaan wanneer zij niet gehoorzamen, wordt eveneens aangevoerd als een bewijs van anti-seculiere activiteiten, net als de

¹⁶⁰ Hürriyet, 19 maart 2008.

¹⁶¹ ESI (2008), p. 20.

beslissing van de gemeenteraad van Denizli om de naam van een straat te wijzigen, die was vernoemd naar een persoon die was vermoord omdat hij een kind had gezegd niet te laat te komen vanwege een gebed.

Alles in ogenschouw genomen, concludeert Yalçınkaya dat de AKP¹⁶²:

'has revealed its intention to constitute the environment in which basic principles of the Republic of Turkey will be changed by the actions mentioned above and especially by their proposals for a constitutional amendment and changes on the Law on Higher Education; [has] ignored the fact that religious symbols cannot be used in secular systems; [has] been determined to transform the secular Republic into a new life system and a new state order and begun to divide the society into those who ware religious and those who are not; [has] attempted to change gradually the secular, judicial structure and to give it a new shape; [has] opened the discussion to debate the future of the regime and the Republic.'

Onderzoeksinstituut ESI zette daarnaast verschillende uitspraken van de procureur-generaal in de media op een rij¹⁶³:

'It is a fact that the AKP will use material power to change the secular order because it exercises the government power today and this danger is not far off. This is a fact when we consider that they will adopt Shariah by enabling the society to evolve towards an Islamic structure through what they call "consensus processes" by exploiting religion and the sacred values and through jihad aiming at transforming the state into Shariah.'

'The AKP would use jihad as required by Shariah if and when it fails to achieve the regime for which it aims. In other words, the use of jihad, i.e. violence is probable.'

'The threat posed by the policies of the AKP is clear and present. Concrete steps have been taken that may harm the civilized peace and the democratic regime in the country.'

'In this context, there is no other possibility than closing the party as the only sanction applicable and also required by the society in order to protect the society from this danger and to prevent [the AKP] from reaching its objective.'

Op 31 maart 2008 besluiten de elf leden van het Constitutioneel Hof unaniem om het verzoekschrift van de procureur-generaal in behandeling te nemen¹⁶⁴.

5.1.1.3 Uitspraak Constitutioneel Hof

Op 30 juli 2008 volgt uiteindelijk de beslissing van het Constitutioneel Hof¹⁶⁵. Het Hof oordeelt dat de uitspraken en de activiteiten van voorman Erdoğan en de leden van de AKP in strijd zijn met art. 68 paragraaf 4. Hoewel het Hof (voor het eerst) erkent dat er een maatschappelijke vraag is om het hoofddoekjesverbod te schrappen, meent het onder andere ten aanzien van de verlaging van de minimumleeftijd voor koranlessen voor kinderen, dat de AKP in strijd handelt met de – volgens het Hof – 'uitgekristalliseerde' concrete regels van de grondwet. Verder neemt het Hof de AKP kwalijk dat het bij de invulling van posten in de bureaucratie eisen stelt aan religieuze opvattingen boven

¹⁶² ESI (2008), p. 20.

¹⁶³ ESI (2008), p. 20-21.

¹⁶⁴ Met uitzondering van de aanklacht gericht tegen president Gül.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, no. 2008/1, 30 juli 2008 (AKP).

reguliere eisen van geschiktheid en dat religieuze feestdagen sterker worden benadrukt dan nationale feestdagen¹⁶⁶.

Het Hof meent bovendien dat de AKP deze gevoelige religieuze kwesties aanwendt voor politiek gewin en verwijt haar daarmee voor polarisatie in de maatschappij te zorgen, ten koste van 'fundamentele zaken als economische, sociale en culturele problemen. Opvallend is dat expliciet melding wordt gemaakt van het feit dat de president van het Hof, Haşim Kılıç, op dit punt een afwijkende mening heeft.

Nadat het Hof heeft vastgesteld dat de AKP zich schuldig heeft gemaakt aan de activiteiten die strijdig zijn met de principes van de democratische en seculiere Republiek, gaat het over tot de bepaling van de strafmaat. Daarbij neemt het Hof in overweging dat de AKP in 2002 aan de macht kwam, binnen een jaar na oprichting, en dat zij het land voor bijna zes jaar alleen heeft geregeerd. Daarbij had het de parlementaire meerderheid die nodig is om de grondwet aan te passen, en in haar hoedanigheid als regering de faciliteiten om haar doelen en partijprogramma te realiseren. Het Hof meent echter dat de AKP in haar jaren aan de macht niet betrappt kon worden op het nastreven van een anti-seculier systeem:

'A search for an anti-secular system was not observed in its statute and programme. Although all actions of the defendant party in power concerning the domestic and foreign policy and the use of legislative and executive power were known by the public, it gained 47 % of the votes in the elections of 22 July 2007, and the democratic will approved general policies of the defendant party.'

Bovendien ziet het Hof in de pogingen van de AKP om verdere toenadering te zoeken tot de Europese Unie juist een tegenargument:

'Since the defendant party has been in power, efforts towards accession to the European Union, which has become the principal foreign policy of Turkey since the 1963 Ankara Treaty, have been sustained. Legal and political reforms that began in 1999 when candidacy status was granted have been accelerated; major changes have been effected both in the Constitution and laws. As a result the Court held that it had not been established that the objective of the defendant party was to destroy democracy and the secular state structure, or to damage the fundamental principles of the constitutional order through the use of violence and intolerance, or that it had carried out acts embodying these objectives. It did not uphold data that suggested that government facilities were used to support violence.'

Het Hof beslist ten slotte – ternauwernood – om de AKP niet te verbieden. Op basis van art. 149 van de Turkse grondwet is een 3/5^e meerderheid vereist voor het sluiten van politieke partijen, hetgeen neerkomt op 7 van de 11 leden van het Hof. Vice-president Paksüt en de rechters Kantarcıoğlu, Erten, Özler, Apalak en Perkaş stemmen vóór een verbod; de overige vier rechters zijn tegen, waardoor president Kılıç de beslissende stem heeft. Hij oordeelt ten slotte dat een verbod niet nodig was, want:

'The intensity of these activities had not occurred to a degree that would require dissolution.'

Omdat de partij zich wel schuldig heeft gemaakt aan anti-seculiere activiteiten, oordeelt het Hof dat de helft van haar jaarlijkse staatstoelage wordt geschrapt.

5.1.1.4 Analyse

Volgens ESI is het feit dat het Constitutioneel Hof op 31 maart 2008 unaniem instemde om het verzoekschrift van Yalçınkaya in behandeling te nemen 'a serious blow to the credibility of Turkish democracy'¹⁶⁷. In de meeste media werd het proces veroordeeld. Op 15 maart kopte Radikal: 'Yok

¹⁶⁶ Cornell (2008), p. 4.

¹⁶⁷ ESI (2008), p. 1

artık, daha neler ('Genoeg is genoeg, wat nu weer'), terwijl Taraf opriep om procureur-generaal Yalçınkaya zélf te vervolgen. Şahin Alpay liet op 17 maart 2008 in Zaman optekenen: 'De status quo vecht terug'. Ook TÜSIAD noemde het proces 'onacceptabel'¹⁶⁸.

Ook de EU en Europese politici uitten hun zorgen om het proces. De Finse Eurocommissaris Olli Rehn zei: *'it is difficult to see that this lawsuit respects the democratic principles of a normal European society'*. De Zweedse minister van buitenlandse zaken Carl Bildt sprak van een *'bizarre application of laws'*. Ook Ria Oomen-Ruijten, rapporteur over Turkije in het Europees Parlement, veroordeelde de rechtszaak tegen de regeringspartij. Volgens haar heeft Turkije geen volledig onafhankelijk juridisch systeem. Europarlementariër Joost Lagendijk maakte duidelijk dat de rechtszaak tegen de AKP een *'legale coup is in het politieke proces: justitie wil het volk van Turkije een les leren en duidelijk maken dat ze een verkeerde keuze hebben gemaakt in de verkiezingen. Dit is onacceptabel.'*¹⁶⁹

Sinds haar oprichting in 2001 wordt betwist waar de AKP voor staat. De AKP komt voort uit eerdere islamitische partijen die banden onderhielden met de religieusconservatieve Milli Görüş beweging, maar ontkent een confessionele partij te zijn en profileert zich nadrukkelijk als sociaalconservatief. Echter, onder de seculiere elite bestaat er een diep wantrouwen met betrekking tot de ware identiteit van de partij. De gelijktijdige toepassing van nationalistische beginselen, moslimwaarden en westerse concepten zoals marktliberalisme en EU-lidmaatschap voeden daarbij sterk de ambiguïteit en deze smeltkroes wordt daarom ook wel aangeduid met de 'Turkse synthese'¹⁷⁰. De combinatie van het islamitische karakter van de nieuwe regering en de authentiek klinkende democratische hervormingen was ongekend: de islam werd in de seculiere Republiek lange tijd gezien als het symbool voor alles wat niet modern is en droeg daarom bij aan de legitimiteit van het van oudsher meer westers georiënteerde kemalisme¹⁷¹.

Volgens ESI wordt het idee dat de AKP een bedreiging vormt voor de seculiere staat, keer op keer herhaald door oppositiepartij CHP, delen van de bureaucratie, en kemalistische NGO's als de *Atatürk Thought Association* en kemalistische kranten als *Cumhuriyet*¹⁷². De hoofddoek is daarbij het symbool geworden van een strijd tussen de conservatieve AKP regering en haar kemalistische opposenten, waar het Constitutioneel Hof traditioneel deel van uit maakt.

Het standpunt van het Constitutioneel Hof in de onderhavige zaak ten aanzien van de hoofddoekjeskwestie komt niet als een verrassing. Nadat het Hof eerder al de door de AKP voorgenomen afschaffing van het verbod ongrondwettig had verklaard¹⁷³, bevestigde het EHRM in de zaak *Leyla Şahin vs. Turkije*¹⁷⁴ de rechtmatigheid van het verbod. Het standpunt van het Hof in casu is daarmee in lijn met haar eerdere uitspraken. Op beide zaken was veel kritiek¹⁷⁵. Zo zei de AKP bij monde van vice-voorzitter Dengir Mir Mehmet Firat dat het Constitutioneel Hof wetgeving niet inhoudelijk mag toetsen, maar enkel naar de vorm. Door dat wel te doen, stelt de rechter zich volgens hem activistisch op:

*'De beslissing van het Constitutionele Hof is een rechtstreekse inmenging in de wetgevende macht.'*¹⁷⁶

Samenvattend kan worden gezegd dat de twee grootste bezwaren tegen het Constitutioneel Hof bestaan uit 1) een vermeende afhankelijkheid van, c.q. partijdigheid voor de seculiere elite; en 2) een activistische opstelling van het Hof. Hieronder zullen beide bezwaren achtereenvolgens worden besproken.

¹⁶⁸ ESI (2008), p. 18..

¹⁶⁹ Azady, 1 april 2008.

¹⁷⁰ Akyol (2008).

¹⁷¹ Cizre (2008).

¹⁷² ESI (2008), p. 5.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, no. 2008/16, 5 juni 2008 (Hoofddoekjesverbod).

¹⁷⁴ EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin vs. Turkije*.

¹⁷⁵ Hoopes (2006), p. 719-722; EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin vs. Turkije*, m.nt. Loenen en Terlouw

¹⁷⁶ Elsevier, 7 juni 2008.

5.1.1.5 Feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid

In hoofdstuk 2 kwam naar voren dat de feitelijke onafhankelijkheid ziet op het gedrag van de rechter. Feitelijke onafhankelijkheid is te omschrijven als ‘de situatie waarin de rechter zich vrij voelt de beslissing te geven die hij volgens zijn juridisch geweten dient te geven’¹⁷⁷. Collega-rechters, de buitenwereld en de bij het proces betrokken partijen vormen de grootste bedreiging voor de feitelijke onafhankelijkheid¹⁷⁸. Enerzijds wordt de rechter verondersteld op de hoogte te zijn van maatschappelijke ontwikkelingen, anderzijds dienen deze ontwikkelingen niet leidend te zijn in zijn vonnis, omdat dit kan leiden tot (de schijn van) vooringenomenheid. Op dit punt is de scheidslijn tussen feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid vrij dun. Om die reden bespreek ik beide aspecten gezamenlijk.

Rond het proces tegen de AKP ging veel aandacht uit naar de rol van voormalig president Ahmet Necdet Sezer. Sezer was lid en president van het Constitutioneel Hof (1988-2000), alvorens hij van 2000 tot 2007 president van de republiek werd. Hij staat bekend als een krachtig verdediger van de seculiere staat en van de nalatenschap van Atatürk, die zeer tegen zijn zin in Recep Tayyip Erdoğan in 2003 tot premier moest benoemen. Gedurende zijn ambtstermijn sprak hij bovendien diverse malen zijn veto uit over de wetsvoorstellen van regeringspartij AKP, waardoor die ter heroverweging terug moesten naar het TBMM. Hoewel de president op basis van de grondwet uiteindelijk verplicht is wetsvoorstellen te ondertekenen, heeft hij ook de optie om bij het Constitutioneel Hof om nietigverklaring te verzoeken (art. 104 onder a Grondwet)¹⁷⁹. Gedurende zijn ambtstermijnen als president van het Constitutioneel Hof en als president van de republiek, liet Sezer zich – met behoorlijke frictie voor de onpartijdigheidseisen in beide hoedanigheden¹⁸⁰ – verschillende malen uit over de (maatschappelijke en politieke) rol die hij voor het Constitutioneel Hof ziet, de beginselen van het secularisme en de bedreiging daarvan door confessionele partijen.

Tijdens zijn afscheidsrede als president in 2007 beschuldigde Sezer de AKP van het ondermijnen van de seculiere staat:

*‘The political regime of Turkey has not faced such danger since the founding of the republic... The activities aimed against the secular order and efforts to bring religion into politics are raising social tensions.’*¹⁸¹

De beschuldiging kwam niet uit de lucht vallen. Eerder al zei Sezer:

*‘if secularism is reduced to freedom of religion, the headscarf issue will be a matter of individual freedoms and everyone will be able to live according to the legal system of his or her own choice.’*¹⁸²
*[..] the ideology of the modern Turkish Republic contained in Atatürk’s principles is a state ideology that all citizen’s should take as their own.’*¹⁸³

Als president van het Constitutioneel Hof, was Sezer voorstander van een democratiserende en liberaliserende agenda waarin een beperking van de bevoegdheden van de president van de republiek was opgenomen, op basis van het feit dat er voor hem nagenoeg geen aansprakelijkheids- of verantwoordingsregime geldt (art. 105). Als president van de republiek en met de AKP aan de macht, vond hij een dergelijke beperking van de macht van de president ‘*dangerous for the stability*

¹⁷⁷ NVvR (1979), p. 23

¹⁷⁸ Smits (2008), p. 299-305.

¹⁷⁹ Duran (2008), p. 95.

¹⁸⁰ De eis van onpartijdigheid als president van de republiek is neergelegd in art. 101 van de grondwet.

¹⁸¹ ESI (2008), p. 5

¹⁸² Sabah, 6 februari 2006; Hürriyet, 13 april 2006

¹⁸³ Cizre (2008), p. 149.

*of the secular regime*¹⁸⁴. *Those who run the state must first and foremost be on the side of the secular republic by being secular and by not letting religious belief influence worldly life.*¹⁸⁵

En toen AKP-leider Erdoğan in 2001 trachtte de kritieken op het vermeende religieuze karakter van zijn partij te weerleggen door te stellen hij niet een religie-staat nastreeft, maar een staat die religie respecteert, reageerde Sezer dat *'there is no difference between the two'*¹⁸⁶ en *'secularism can only be interpreted by the Constitutional Court'*¹⁸⁷.

Het idee dat het Constitutioneel Hof recht spreekt naar seculiere waarden en daardoor partij kiest voor de seculiere elite, lijkt dan ook een logische gevolgtrekking. Van de elf leden van het Constitutioneel Hof die zich bogen over de AKP zaak, zijn er zeven door Sezer benoemd in zijn hoedanigheid van president van de republiek. Bovendien zijn vrijwel alle rechters afkomstig van de universiteiten van Ankara en Istanbul, traditioneel seculiere bastions¹⁸⁸. Enkel de huidige president van het Hof, Haşim Kılıç – ooit benoemd door president Turgut Özal van de conservatief-islamitische ANAP – staat volgens Jenkins alom bekend vanwege zijn sympathie voor de AKP¹⁸⁹.

De rol van Sezer, die als voormalig president van zowel het Constitutioneel Hof als de republiek, als (ex-)collega-rechter en door benoemingsbevoegdheden¹⁹⁰ bij machte zou kunnen zijn om de rechters te beïnvloeden, kreeg dan ook veel aandacht. In zowel de wetenschappelijke literatuur als in de media werd zijn positie rondom het proces aangehaald om het vonnis in de zaak te voorspellen¹⁹¹. De uitlatingen van Sezer droegen er ontegenzeggelijk aan bij dat de zaak tegen de AKP een nog sterkere politieke lading kreeg, hetgeen volgens de heersende literatuur voorkomen dient te worden (paragraaf 2.2.1.1). Nuri Ok, destijds hoofdaanklager van het Hooggerichtshof, gooide nog meer olie op het vuur door te stellen dat de AKP-regering de rechterlijke macht probeert te beïnvloeden voor eigen politieke doeleinden¹⁹².

Echter, niet alleen de rol van Sezer werd rond het proces diverse malen aangehaald, maar ook de mogelijke invloed van andere belangrijke seculiere figuren op de uitkomst van de rechtszaak waren in Turkije onderwerp van gesprek.

In vergelijking met Europese landen, is de politieke invloed van het Turkse leger aanzienlijk groter¹⁹³. Secularisme in Turkije is van oudsher de spil in een 'top-down' moderniseringsproject, waarbij modernisering vooral is voorbehouden aan de seculiere elite zelf, die machtsdeling met de vertegenwoordigers van de samenleving-die-gemoderniseerd-moet-woorden, niet ziet zitten. De Turkse praktijk van secularisme heeft dan ook altijd een autoritair karakter gehad¹⁹⁴, gesteund door monopolieën op religie (middels het Directoraat voor Religieuze Zaken - *Diyanet İşleri Başkanlığı*¹⁹⁵) en geweld (het leger).

Hoge militaire officieren lieten in het recente verleden diverse malen blijken elke bedreiging van het secularisme niet te tolereren. Zo werd de nominatie van Abdullah Gül als presidentskandidaat in april 2007 openlijk tegengewerkt. De Generale Staf van het leger herinnerde de AKP-regering middels een schriftelijke verklaring aan haar historische rol als *'staunch defender of secularism'* en dreigde met ingrijpen¹⁹⁶.

¹⁸⁴ Çınar (2008), p. 115.

¹⁸⁵ Milliyet, 21 september 2004; Radikal, 29 oktober 2005.

¹⁸⁶ Cumhuriyet, 5 december 2001.

¹⁸⁷ Radikal, 25 november 2002.

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, Overzicht rechters.

¹⁸⁹ Jenkins (2009), p.4.

¹⁹⁰ Op basis van art. 146 (oud) Anayasa Hukuku.

¹⁹¹ Çarkoğlu en Toprak (2007); Çınar (2008); Cizre (2008); ESI (2008); NRC Handelsblad, 30 juli 2008.

¹⁹² NRC Handelsblad, 13 april 2006.

¹⁹³ Europese Commissie (2005).

¹⁹⁴ Gole (1996).

¹⁹⁵ Art. 136 Anayasa Hukuku.

¹⁹⁶ ESI (2008), p. 5.

Zover kwam het niet: de AKP schreef vervroegde verkiezingen uit en boekte een massale overwinning met 46,6% van de stemmen. In september 2007 werd Gül daarop alsnog president en velen meenden dat het leger flink gezichtsverlies had geleden:

*'The election results are a slap in the face for the military and opposition parties, who thought they could score with nationalist slogans and militaristic poses.'*¹⁹⁷

Ondanks de gevoelige klap, ging de verbale strijd tussen het leger en de regering onverminderd door. Het voornemen van de AKP om het hoofddoekjesverbod te schrappen, was voor de gepensioneerde generaal Doğu Silahçioğlu in februari 2008 aanleiding om te zinspelen op een verbod op de partij:

*'Regardless of statements made, political Islam has taken over the Republic of Turkey. There is only one option left in the fight against political Islam. That is the elimination of the AKP government...'*¹⁹⁸

Silahçioğlu riep daartoe op:

*'to file a lawsuit by the chief prosecutor in the Constitutional Court against the AKP for being the centre of anti-secular activities and to seek the closure of the AKP.'*¹⁹⁹

De aankondiging van het proces tegen de AKP in maart 2008 door procureur-generaal Yalçınkaya werd daarom alom beschouwd als een poging tot een 'justitiële coup' en als onderdeel van 'de strijd om de ziel van Turkije'²⁰⁰.

De leden van het Constitutioneel Hof worden geacht een oordeel te vellen in een maatschappij waarin het leger dreigende taal uit slaat en bepaalde verwachtingen koestert met betrekking tot de uitkomst van het proces. Begrijpelijk is dan ook de perceptie dat van een 'situatie waarin de rechter zich vrij voelt de beslissing te geven die hij volgens zijn juridisch geweten dient te geven' (paragraaf 2.2.4) in een dergelijke context weinig sprake is.

Terwijl diverse media het proces veroordeelden, riep Deniz Baykal, toenmalig voorman van de voornaamste oppositiepartij CHP, op om de beslissing te respecteren:

'the indictment is a legal one. It was not prepared with political aims and hostility; and it does not reflect emotional reactions. It was prepared objectively and within the borders of laws and responsibility.'

De rol van de van oudsher seculiere CHP zelf is echter discutabel: naast politieke en ideologische oppositie, grijpt de partij ook juridische middelen aan om tegenstand te geven aan de AKP. De partij had eerder al het Constitutioneel Hof verzocht om de grondwetswijziging die het dragen van een hoofddoek op de universiteit mogelijk moest maken, nietig te verklaren, omdat:

*'the amendments do not aim to bring freedom but permit wearing the "turban", a religious symbol, at universities. The amendments would lead to an erosion of the separation of state and religion.'*²⁰¹

De rechtse politicus Hüsamettin Cindoruk spreekt van een 'sociologische en politieke oorlog tussen de seculiere mentaliteit en de mentaliteit die wordt vertegenwoordigd door de AKP' en wijst op het onvermogen van de seculiere elite om zich sinds de opkomst van de AKP in 2002 politiek te profileren:

'the weakness of the political parties in defending the regime, secularism and the Republican values is compensated by two institutions, the president and the military, which are opposed

¹⁹⁷ Qantara, 30 juli 2007.

¹⁹⁸ Cumhuriyet, 3 februari 2008, in: ESI (2008), p. 17.

¹⁹⁹ ESI (2008), p. 18.

²⁰⁰ ESI (2008), p. 1.

²⁰¹ Inter Press Service, 14 maart 2008.

*to the siege of Turkey by the radical movement in many areas, including culture, politics, trade and privatization.*²⁰²

De beslissing van het Constitutioneel Hof om de AKP niet te verbieden, maar slechts financiële maatregelen op te leggen, was dan ook enigszins verrassend: in vrijwel alle wetenschappelijke literatuur en in de media werd de sluiting van de AKP verwacht. Deze verwachting was gebaseerd op de perceptie van een compleet gepolitiseerd proces, waarbij de uitspraak nog slechts een formaliteit zou zijn²⁰³. De logica daarachter was dat het seculiere establishment had besloten om de AKP te vernietigen: in plaats van met een militaire interventie, had het ervoor gekozen de regeringspartij middels een 'justitiële coup' af te zetten:

*'Erdoğan and other leading AKP members would be prohibited from politics, thereby decapitating the Islamic movement and opening the door to power for forces more amenable to the secularist state's wishes.'*²⁰⁴

Toen het verbod er uiteindelijk niet kwam, deden verschillende theorieën de ronde die de clementie van het Constitutioneel Hof trachtten uit te leggen. Zo zou er sprake zijn van externe druk van Europa en de Verenigde Staten, zou de AKP al te populair en te invloedrijk zijn geworden of zou er een soort compromis zijn bereikt tussen de grootmachten uit het seculiere en het AKP kamp.

In Europa werd het vonnis met instemming ontvangen. Volgens EU-buitenlandcoördinator Javier Solana leeft 'Turkije [...] in een gespannen situatie en we hopen dat deze beslissing bijdraagt aan herstel van de politieke stabiliteit.'²⁰⁵ Europarlementariër Joost Lagendijk reageerde eveneens verheugd en meent dat het vonnis een les kan zijn voor de AKP: 'de AKP weet nu dat ze wat meer rekening moeten houden met de gevoeligheden van de tegenpartij. Als ze laten merken dat ze een partij voor het hele volk zijn, dan komt er nog iets goed uit dit vonnis.'

De Turkse politicologe Ümit Cizre noemt het vonnis een compromis: 'Ze hebben geprobeerd een derde weg te bewandelen. Aan de ene kant hebben ze gepoogd het kemalistische establishment – waartoe ze zelf behoren – te paaien door de strafkorting met de bijbehorende strenge vermaning. Aan de andere kant hebben ze hun oren laten hangen naar het grote publiek dat fel tegen sluiting van de AKP was.'²⁰⁶

De redenering van het Constitutioneel Hof aanleiding om de Turkse politieke worsteling – die alom wordt beschouwd als een strijd om de macht in plaats van een strijd om ideologie – te herdefiniëren. Het Constitutioneel Hof baseert zich in hoge mate op normen uit het Europese en internationale recht en geeft volgens Cornell blijk van een geraffineerd oordeel, dat suggereert dat van een ongenueanceerde machtsstrijd enkel en alleen geen sprake kan zijn²⁰⁷. Om die reden zijn theorieën over clementie van het Hof volgens hem uit den boze; het Hof biedt 'a sophisticated legal and philosophical reasoning, seeking to balance competing principles'²⁰⁸

De overwegingen van het Constitutioneel Hof in de AKP-zaak zijn interessant, omdat het Hof enerzijds erkent dat de AKP serieuze en welkome hervormingen heeft doorgevoerd, terwijl zij anderzijds ruimschoots duidelijk maakt dat de partij inderdaad heeft getracht de Turkse staat en maatschappij langs religieuze lijnen te herstructureren – iets wat volgens het Hof op de lange termijn de fundamenteën van een vrije democratie aantast.

Waarom heeft het Hof dan toch besloten om de AKP niet te sluiten? President van het Constitutioneel Hof Haşim Kılıç was duidelijk: 'ook wij leven in dit land'²⁰⁹. Een verbod op 's lands

²⁰² Cindoruk (2006) in Duran (2008), p. 95.

²⁰³ Cornell (2008), p. 5.

²⁰⁴ Cornell (2008), p. 5.

²⁰⁵ Volkskrant, 31 juli 2008.

²⁰⁶ Volkskrant, 31 juli 2008.

²⁰⁷ Cornell (2008), p. 5.

²⁰⁸ Cornell (2008), p. 3.

²⁰⁹ NRC Handelsblad, 30 juli 2008.

meest populaire partij zou Turkije ontegenzeggelijk in een diepe politieke, economische en sociale crisis storten. Het Turkse volk had eerder een duidelijk signaal gegeven nadat het Constitutioneel Hof de benoeming van Abdullah Gül tot president had willen dwarsbomen. Met een glorieuze overwinning (liefst 46,6% van de stemmen en 340 van de 550 parlementaire zetels) verstevigde de AKP haar democratisch mandaat in 2007²¹⁰. Het heeft er alle schijn van dat het Constitutioneel Hof die verantwoordelijkheid niet wilde dragen.

'Dit is een waarschuwing, een ernstige waarschuwing', sprak Kılıç. Naast nuancering van de eventuele vooringenomen rol van het Constitutioneel Hof in een strijd tussen seculiere en confessionele kampen, geeft het oordeel van het Hof in de tweede plaats de kaders weer waarbinnen de AKP de komende jaren haar machtsuitoefening zal kunnen continueren. Daarmee heeft het oordeel van het Constitutioneel Hof in de Turkse opinie duidelijke politieke implicaties.

Want hoewel het Hof de AKP toestaat Turkije verder te regeren, heeft het overduidelijk een stempel geplakt op de partij en diens premier als krachten die de constitutionele orde dreigen te ondermijnen²¹¹. De legitimiteit van premier Erdoğan als persoon en de gehele partij heeft volgens Cornell²¹² een flinke deuk opgelopen als het gaat om diens pogingen om unilateraal constitutionele wijzigingen door te voeren, laat staan eenzijdig een compleet nieuwe grondwet te introduceren.

Erdoğan liet dan ook niet na om zich in felle bewoordingen uit te laten over de overwegingen van het Hof, dat volgens hem 'de wil van het volk' ondermijnt. Bovendien dreigden gerenommeerde AKP-partijleden om de bevoegdheden van het Hof te willen beperken en diens aantal leden uit te breiden, daarmee nadrukkelijk suggererend dat de AKP haar macht over het Hof zou willen vergroten, waarover meer in hoofdstuk 5.2.

Ondanks de kritiek, voorafgaand en na de uitspraak, is de algehele perceptie dat het Constitutioneel Hof in de zaak tegen de AKP blijk heeft gegeven van een niveau van volwassenheid, dat haar voorheen zelden toegeschreven werd. Het Hof heeft met haar oordeel in de ogen van veel Turken laten zien dat zij in staat is een rol te vervullen als bewaker van 'checks and balances' in het Turkse politieke systeem.

5.1.1.6 Functionele onafhankelijkheid

Toch zijn er geluiden van een politiek gemotiveerde beslissing. De functionele onafhankelijkheid houdt in dat de rechter is gehouden in vrijheid op basis van het geldende recht tot een uitspraak te komen²¹³. Omdat de wet noodzakelijkerwijs onvolledig is, geniet de rechter een bepaalde interpretatievrijheid ten aanzien van open begrippen. De concrete invulling van begrippen als secularisme en het eenheidswezen is daarom afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar ook van de houding van de rechters.

Fundamentele beginselen als legaliteit en de rechtsstaatgedachte worden in Turkije opgevat als ondergeschikt aan de kemalistische uitgangspunten van het natiewezen²¹⁴. Zo bepaalt de grondwet in de preambule, dat:

'[...] no protection shall be accorded to an activity contrary to Turkish national interests, the principle of the indivisibility of the existence of Turkey with its state and territory, Turkish historical and moral values or the nationalism, principles, reforms and modernism of Atatürk and that, as required by the principle of secularism, there shall be no interference whatsoever by sacred religious feelings in state affairs and politics'

Gesteld wordt daarom wel dat sluiting van de AKP het onvermijdelijke resultaat zou zijn van de toepassing van de grondwet, net zoals dat eerder gebeurde met partijen die religieuze (AKP's

²¹⁰ NTVMSNBC, 22 juli 2007.

²¹¹ Cornell (2008), p. 7.

²¹² Cornell (2008), p. 7.

²¹³ Blois, de (2003), p. 91.

²¹⁴ Koğacioğlu (2003), p. 260.

voorlopers: de *Refah Partisi* en de *Fazilet Partisi*) of separatistische (*HEP*, *ÖZEP*, *DEP*, *HADEP*, *DEHAP* en *DTP*) bedreigingen vormden.

De AKP-zaak wijst echter uit dat sluiting van politieke partijen niet slechts een simpele reflex van toepassing van de grondwet is, maar laat zien dat meer nuance op zijn plaats lijkt. Bovendien betekent het dat het Constitutioneel Hof kennelijk een zekere interpretatievrijheid heeft in de uitoefening van haar werk. In eerdere sluitingszaken, vormden de te volgen procedures en vormvoorschriften een belangrijk twistpunt.

In de zaak tegen de (pro-)Koerdische HEP in 1993 kwam het Constitutioneel Hof tot een oordeel aan de hand van de Wet op de Politieke Partijen (WPP²¹⁵), dat activiteiten verbiedt die de eenheid van de Turkse staat bedreigen door afbreuk te doen aan de integriteit van de Turkse taal, vlag, volkslied en andere symbolen van het natiewezen. Op grond van de WPP, kan een politieke partij zich niet verenigen op basis van ras, etniciteit, religieuze of sektarische banden, wegens strijd met de Turkse eenheid. Claims voor een status als minderheid zijn eveneens verboden²¹⁶.

Hoewel de HEP eveneens op grond van de relevante artikelen in de grondwet zou kunnen worden onderzocht, koos het Hof ervoor de vermeende overtredingen van de partij in het licht van de WPP te onderzoeken. Deze technische keuze had grote gevolgen, nu de WPP op basis van het tijdelijke art. 15 van de grondwet niet onderworpen kon worden aan constitutionele toetsing. Art. 15 zei namelijk dat (interim-)wetgeving ingevoerd tussen de militaire interventie van 12 september 1980 en de algemene verkiezingen van 7 december 1983 niet ongrondwettig kon worden verklaard.

Het verweer van HEP, dat bestond uit een beroep op de vrijheid van vereniging en de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd in zowel de Turkse grondwet als internationale verdragen, werd om die reden van de hand gewezen. Om een lang verhaal kort te maken: het Constitutioneel Hof hanteerde de WPP, die strenger was dan de grondwet, terwijl deze striktheid niet mocht worden getoetst aan grondwettelijke en internationale normen.

Echter, in het proces tegen de religieuze *Refah Partisi* in 1998 werd de grondwet wél zelf als rechtsbasis gebruikt. Ook deze technische keuze had gevolgen, nu een verbod van *Refah* wegens anti-seculiere activiteiten op basis van de WPP in dit geval een stuk moeilijker te bewerkstelligen was. Specifiek het art. 103 – dat was ingevoegd in de WPP ná 1983 – maakte sluiting van *Refah* lastiger. Het bewuste artikel vereiste namelijk dat de anti-seculiere activiteiten moesten zijn begaan vanuit de kern van de partij, dat wil zeggen door een partijcongres, een centraal besluitvormend orgaan, c.q. een uitvoerend comité. Nu die bewijslast een stuk gecompliceerder was, opteerde het Constitutioneel Hof ervoor om de aanklacht direct aan de hand van de grondwet te onderzoeken.

Refah echter, vond vanzelfsprekend dat de vermeende anti-seculiere activiteiten aan de hand van de voor haar gunstigere WPP diende te worden onderzocht, in lijn met de door het Hof geformuleerde uitgangspunten in de HEP-zaak. De partij beriep zich eveneens op internationale normen en het genus-species beginsel, dat zegt dat bij strijd tussen de bijzondere wet en de algemene wet, de bijzondere wet voor gaat.

In reactie daarop besloot het Constitutioneel Hof art. 103 ongrondwettig te verklaren, hetgeen mogelijk was – volgens het Hof – nu het artikel ná 1983 was ingevoerd en derhalve geen immuniteit genoot. Daarmee was het centrale verweer van *Refah* verdwenen en lag de weg open om haar te sluiten.

Deze twee zaken laten zien dat het Constitutioneel Hof in het verleden een zeer selectieve toepassing van het recht hanteerde, om beide partijen te kunnen sluiten. Door zich dusdanig door de regels te manoeuvreren en art. 103 WPP te schrappen, wordt wel betoogd dat het Hof haar eigen jurisdictie bepaalt²¹⁷.

²¹⁵ Wet nr. 2820 van 22 april 1983 over de politieke partijen, *Resmî Gazete* (Staatsblad) nr. 18027, 24 april 1983.

²¹⁶ Koğacioğlu (2003), p. 261.

²¹⁷ Koğacioğlu (2003), p. 263.

Art. 103 voorzag in een gedetailleerd stappenplan in sluitingszaken. Door art. 103 ongrondwettig te verklaren, schrapte het Hof ook de formele beperkingen op haar eigen bevoegdheid om politieke partijen te verbieden. Daarmee vergrootte het Hof haar eigen interpretatievrijheid en de mogelijkheid tot politiek gemotiveerde processen. Bovendien, door zich in beide zaken uitdrukkelijk te beroepen op art. 15 van de grondwet, geeft het Hof blijk van de wens tot instandhouding van de anti-democratische maatregelen die werden geïntroduceerd in de politieke sfeer als gevolg van de militaire interventie van 1980²¹⁸. Het proces tegen Refah wordt om die reden wel aangeduid met de term *'post-moderne coup'*²¹⁹. Bovendien suggereerde het Constitutioneel Hof 'zijdelings' dat hoofddoeken moesten worden geweerd op universiteiten, hetgeen aanleiding was voor een hernieuwd offensief om een verbod af te dwingen²²⁰.

Het resultaat van de verschillende sluitingszaken is de Turkse perceptie dat het Constitutioneel Hof zichzelf ziet als *'the definer of the law because of its privileged position created by the coup constitution'*²²¹ en dat *'modern constitutionalism in Turkey is increasingly replacing parliamentary sovereignty with Constitutional Court decisions that make policies in the form of judgements'*²²².

Van activistische vorming van rechtersrecht, met een rechter als zelfverkozen rechtsvormer die stuurt op aanpassingen van recht en maatschappij²²³, zoals omschreven in hoofdstuk 2, lijkt hier dan ook sprake te zijn:

*'as such, the boundaries of the Turkish political domain are judicially marked in a way that to a large extent prevents substantial social concerns and aspirations from being translated into forms of legitimate political action.'*²²⁴

Het Constitutioneel Hof beschikt krachtens art. 148 van de grondwet over de bevoegdheid grondwetsamendementen te toetsen op hun vorm, maar niet op hun inhoud. Toch oordeelde zij, op aandringen van de CHP, dat de opheffing van het hoofddoekjesverbod op universiteiten in strijd was met het beginsel van secularisme²²⁵. Zoals eerder opgemerkt, heeft het hoofddoekjesverbod historisch gezien geen duidelijke wettelijke basis. De actieve verdediging van het verbod als uitvloeisel van het begrip secularisme wordt in Turkije dan ook beschouwd als een vorm van zelfverkozen rechtersrecht, waarbij het Constitutioneel Hof bovendien de grenzen van haar bevoegdheden overschrijdt. Arınç zegt daarover dat:

*'the problem Turkey is faced with is no longer the regime itself but rather the ownership of the regime and who will lose power and who will gain. The principle of secularism, the focal point of disagreements, is not disputed by anyone. The dispute originates from different interpretations of this principle.'*²²⁶

Dezelfde sentimenten leefden ten aanzien van het proces tegen de AKP. De AKP-zaak werd afgedaan als een onvermijdelijke, allesbeslissende confrontatie. Na de aankondiging van procureur-generaal Yalçınkaya om tot vervolging over te gaan, werd al gesproken van:

*'a game where the other side continues to want to change the rules and control the referee at the same time.'*²²⁷

²¹⁸ Koğacioğlu (2003), p. 263.

²¹⁹ Bayramoğlu (2009), p. 9.

²²⁰ ESI (2008), p. 15.

²²¹ TESEV (2010a).

²²² Çınar (2008), p. 119.

²²³ Groot-van Leeuwen, de (1991), p. 42-44, in Smits (2008), p. 297.

²²⁴ Koğacioğlu (2003), p. 273.

²²⁵ Anayasa Mahkemesi, no. 2008/16, 5 juni 2008 (Hoofddoekjesverbod).

²²⁶ Arınç (2006), in: Duran (2008), p. 92.

²²⁷ ESI (2008), p. 22.

Volgens analytici was dat de reden dat de AKP ervoor koos om een politiek antwoord te geven op een in haar ogen politieke aanklacht, in plaats van een juridisch verweer²²⁸. Het politieke antwoord was bovendien niet enkel gericht aan het Constitutioneel Hof, maar aan het gehele volk in de vorm van een 'democratisch manifest'.

Het Constitutioneel Hof dichtte zichzelf in het verleden ontegenzeggelijk diverse malen een actieve rol toe in de definiëring van open normen. Het Hof hanteerde in zaken tegen HEP en Refah een redelijk arbitraire scheidslijn tussen het politieke en culturele domein. Relatief onschuldige verbale uitingen of culturele uitingen zoals het gebruik van een hoofddoek, veranderden in politieke symbolen die volgens het Hof een bedreiging vormden voor de eenheid van de progressieve democratische rechtsstaat. De concepten van eenheid, vooruitgang en democratie zijn in die visie dusdanig verbonden dat bedreiging van de een vrijwel direct een bedreiging vormt voor de andere twee²²⁹.

Toch was dat in het proces anders: naast het feit dat het Hof voor het eerst in haar geschiedenis blijk gaf van kennis over de breed gedragen maatschappelijke wens om het hoofddoekjesverbod te schrappen en van een uitgebreide afweging van concurrerende beginselen, was het president Kılıç die opriep om dit soort processen in de toekomst te voorkomen:

*'Bekritiseer ons niet, wij doen gewoon ons werk. Als u wilt dat er niet meer van zulk soort processen komen, moet de politiek de wetten veranderen'*²³⁰ en:

*'We have problems regarding closing parties, but the necessary democratic constitutional changes are not being done. They are remembered only when there are cases about them. We are asking the politicians one more time that if there is a problem in this area, our wish is that this is solved through compromise'*²³¹

De uitlatingen van Kılıç werden door sommigen beschouwd als een breuk met het verleden in een poging de (te) scherpe kantjes van het seculiere bestel halen. Anderen menen dat het Hof zwichtte voor de verantwoordelijkheid voor een crisis die Turkije zware economische, politieke en maatschappelijke schade zou opleveren.

5.1.1.7 Deelconclusie

Het Constitutioneel Hof draagt het stempel van een kemalistisch bastion. Gezien haar seculiere wortels en haar historie in eerdere processen lijken de twijfels aan haar feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid dan ook terecht. Bovendien legt de grondwet die het Hof dient te hanteren, de nadruk op bescherming van de staat en de leidende beginselen als de nationale eenheid en het secularisme. Ter verdediging van dat doel trad het Hof in het verleden actief op en gaf zij nadere invulling aan deze begrippen. Daar komt bij dat zij enkele malen haar bevoegdheden te buiten ging. Haar functionele onafhankelijkheid, was daarom in Turkije de laatste jaren eveneens punt van discussie. Er werd zelfs gesproken van een '*juristocratie*'.

Tegelijkertijd lijkt het erop dat met de opkomst van de populaire AKP in 2002 en de grootschalige hervormingen, er ook een verandering heeft plaatsgevonden in het bewustzijn van het Constitutioneel Hof. De poging van het Hof om de benoeming van Abdullah Gül in 2007 tot president te verhinderen, resulteerde in een versteviging van AKP's macht bij de daardoor noodzakelijk uitgeschreven verkiezingen. Bovendien leverde de hoofddoekjeskwesie het Hof ook al niet veel goodwill op bij het overgrote deel van de Turken.

²²⁸ Zaman, 22 juni 2008.

²²⁹ Koğacioğlu (2004).

²³⁰ NRC Handelsblad, 30 juli 2008.

²³¹ Bianet, 30 juli 2008.

Het vonnis van het Constitutioneel Hof werd vanwege haar voorgeschiedenis afgedaan als een formaliteit. De verbazing was dan ook groot, in alle segmenten van de Turkse bevolking, toen de AKP niet verboden werd.

In haar redenering in het proces tegen de AKP kent het Constitutioneel Hof nog altijd veel gewicht toe aan de hoofddoekjeskwestie, als het meest prominente voorbeeld van anti-seculiere activiteiten van de AKP. Daarnaast besteedt het Hof ook specifiek aandacht aan de herhaalde pogingen van de partij om religieus onderwijs te stimuleren en aan diens religieus gemotiveerde keuzes in de benoeming van ambtenaren en het onder de aandacht brengen van feestdagen.

Ondanks deze bevindingen, verdienen de bijzonder uitgebreide overwegingen van het Hof om de AKP niet te verbieden, de meeste aandacht. Zo meent het Hof dat de AKP niet schuldig is aan het aanzetten tot geweld om haar doelen te bereiken, noch dat de partij *'had turned into a party aiming to eradicate democracy and the rights and freedoms recognized in a democracy'*²³². Bovendien merkt het Hof op dat de AKP-regering erin geslaagd is verbeteringen door te voeren op het gebied van de mensenrechten, met een verbetering van de rechten van vrouwen en minderheden, alsmede de afschaffing van de doodstraf in het bijzonder.

De strijd tussen de confessionelen enerzijds en de streng-seculieren anderzijds, duurt waarschijnlijk onverminderd voort. Tegelijkertijd lijkt een herdefinitie van de rol van het Constitutioneel Hof in deze strijd – gezien haar uitspraak – op zijn plaats. Onafhankelijkheid is een middel om te komen tot het doel van onpartijdigheid en is tevens een opdracht aan de rechter. De algehele perceptie na afloop van de uitspraak is dat het Constitutioneel Hof daadwerkelijk stappen heeft gezet richting een positie waarin zij *'checks and balances'* verzorgt voor het Turkse politieke systeem. De terughoudendheid die het Hof in de AKP-zaak aan de dag legt en de oproep van president Kılıç om de bestaande wetgeving aan te passen, passen in die ontwikkeling. De discussie ging voorafgaand aan het proces tegen de AKP met name over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof, maar na het proces over de houdbaarheid van de ideologie die dwingend wordt voorgeschreven door de grondwet en over de vraag of die nog verenigbaar is met het universele recht.

²³² Cornell (2008), p. 5.

5.1.2 Sluiting van de DTP

De discussie over de houdbaarheid van de kemalistische ideologie, zoals vervat in de grondwet van 1982, kreeg een jaar na het proces tegen de AKP een nieuwe dimensie in de sluitingszaak tegen de (pro-)Koerdische DTP.

In dit hoofdstuk schets ik daarom eerst de maatschappelijke context waarin het proces tegen de DTP ging spelen. Daarna bespreek ik de inhoud van de aanklacht en het uiteindelijke vonnis. Ten slotte analyseer ik de feitelijke en functionele onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof aan de hand van de debatten en percepties rondom het proces.

5.1.2.1 Aanleiding

Ondanks – of wellicht beter gezegd – dankzij de politieke onrust in de jaren 2007 en 2008 mede ingegeven door het dreigende verbod op de AKP, was de regeringspartij in augustus 2007 begonnen met de ontwikkeling van een nieuwe, zogenaamde ‘civiele’ grondwet. De civiele grondwet moest gericht zijn op de bescherming van individuele rechten en vrijheden, in plaats van de heersende etatistische ideologie die sinds de oprichting van de republiek meermalen gecodificeerd werd.

AKP’s vice-voorzitter Dengir Mir Mehmet Firat noemde in dat licht de huidige grondwet, ontworpen na de coup van 1980, ‘anti-democratisch en anti-individueel’. Ergun Özbudun, een gerenommeerde hoogleraar constitutioneel recht, en een groep liberale academici²³³ werden belast met het opstellen van een nieuwe ontwerp-grondwet. Vooral de Koerdische bevolking in het zuidoosten van Turkije keek reikhalzend uit naar het resultaat. De notie van een ‘ondeelbare’ republiek, zoals eerder beschreven in hoofdstuk 4, heeft ertoe geleid dat alle culturele identiteiten anders dan de Turkse, door de staat niet op voet van gelijkheid worden beschouwd²³⁴.

Op 13 september 2007 presenteerde de werkgroep de ‘Özbudun-grondwet’²³⁵. Het ontwerp bevatte vergaande wijzigingen. Zo konden fundamentele rechten en vrijheden van burgers enkel nog worden beperkt onder de strikte voorwaarden van het EVRM, werd het sluiten van partijen door het Constitutioneel Hof moeilijker gemaakt en werd de controversiële landelijke kiesdrempel van 10% voor het TBMM – het hoogst in Europa²³⁶ – geschrapt²³⁷. Deze wijzigingen zouden stuk voor stuk goed uitpakken voor de Koerdische minderheid in Turkije. Bovendien werd, de meest revolutionaire verandering, de definitie van ‘Turksheid’ herzien. Thans zegt de grondwet:

‘Everyone bound to the Turkish State through the bond of citizenship is a Turk.’²³⁸

De Özbudun-grondwet zegt:

‘Everyone bound to the Turkish Republic with the bond of citizenship is called a Turk regardless of religion or race.’

Daarmee was een voorzichtige handreiking richting de Koerdische minderheid in Turkije, na bijna vijftientig jaar gewapende strijd met de PKK, voor het eerst een feit.

Toch laaide het geweld een maand later weer op. Aanslagen die werden toegeschreven aan de PKK zorgden voor nieuwe politieke en maatschappelijke spanningen. Dertien Turkse soldaten werden op 7 oktober gedood in de provincie Sirnak dertien Turkse soldaten, nadat zij eerder op de dag een vermeende PKK-terrorist hadden omgebracht. Op 21 oktober kwamen er in Hakkari nog eens twaalf Turkse soldaten om en werden er acht ontvoerd.

²³³ Hürriyet, 31 augustus 2007.

²³⁴ TESEV (2010b), p. 7.

²³⁵ NTVMSNBC, 13 september 2007.

²³⁶ De gehanteerde kiesdrempel is omstreden, omdat het parlement volgens critici als gevolg van de hoge ondergrens geen goede afspiegeling vormt van het volk en daarmee geen recht doet aan de uitslag van de verkiezingen. Koerdische partijen zetten daarom stevast in op onafhankelijke kandidaten, voor wie de kiesdrempel niet geldt.

²³⁷ ESI (2008), p.6-7.

²³⁸ Art. 66 Anayasa Hukuku.

De vermeende banden tussen de DTP en de als terreurorganisatie erkende PKK waren voor procureur-generaal Yalçinkaya aanleiding om het Constitutioneel Hof om een verbod op de eerstgenoemde te verzoeken. Het verzoekschrift van Yalçinkaya werd op 16 november 2007 door Constitutioneel Hof aanvaard.

De spanningen in het zuidoosten van Turkije liepen hoog op. Op 4 januari 2008 kwamen bij een aanslag in Diyarbakir nabij een school vijf mensen om het leven en raakten er 67 gewond. Op 21 februari 2008 startte het Turkse leger een groot offensief tegen de PKK in Noord-Irak²³⁹.

Het voorzichtige begin van een verzoeningspolitiek, kreeg echter een vervolg. In juli 2009 gaf minister van binnenlandse zaken Beşir Atalay het startschot voor een grootschalig publiek debat over de Koerdische kwestie, een mijlpaal in de geschiedenis van de jonge republiek. Premier Erdoğan ging openlijk in gesprek met DTP-leider Ahmet Türk en de 'democratische opening' gaf hoop.

Het initiatief leek in hoge mate het gevolg te zijn van de vurige wens om het bloedvergieten in het zuidoosten van Turkije te doen stoppen. Tegelijkertijd was de 'democratische opening' vanaf het begin vaag. Het leek erop alsof de AKP-regering niet durfde over te gaan tot harde toezeggingen aan de Koerden. In de herfst van 2009 werd duidelijk dat de AKP de publieke opinie en de houdingen van oppositiepartijen verkeerd had ingeschat. Zowel de CHP als de MHP besepte waarschijnlijk dat een actieve deelname aan de democratische opening hen veel nationalistische kiezers zou kunnen kosten, terwijl enig electoraal voordeel hoogstwaarschijnlijk richting initiatiefnemer AKP zou vloeien²⁴⁰.

Bovendien wist de DTP het enige concrete succes van de democratische opening – de aankomst van acht militanten in Habur in oktober 2009, volgens de AKP om zich over te geven en symbool voor de start van de ontmanteling van de PKK – te kapen. Niet de AKP, maar de DTP claimde verantwoordelijk te zijn voor de eerste toenadering en zou ook alle latere concessies richting de Koerden hebben willen opeisen.

5.1.2.2 Aanklacht

Het verzoekschrift van Yalçinkaya om een justitieel onderzoek naar de DTP te gelasten werd op 16 november 2007 door Constitutioneel Hof aanvaard. Naast sluiting van de DTP, verzocht de procureur-generaal het Hof om 221 partijleden, waaronder acht parlementariërs, voor vijf jaar uit de politiek te verbannen²⁴¹.

Op basis van art. 81 sub c van de WPP mogen politieke partijen geen andere taal hanteren dan het Turks. Op 24 februari 2009 sprak Ahmet Türk tijdens een toespraak in het parlement in het Koerdisch met zijn fractie. Een ogenblik later ging de parlementaire tv-zender op zwart. Het is een van de vele aantijgingen die Yalçinkaya in zijn aanklacht had opgenomen. Türk verdedigde zich en zei:

*'Wenn ein staatliches Fernsehprogramm in Kurdisch sendet und Ministerpräsident Erdoğan bei seinen Wahlauftritten im Südosten des Landes kurdische Sätze sagt, warum dürfen wir nicht Kurdisch reden? Warum darf nur Herr Erdogan Kurdisch reden und nicht die Kurden?'*²⁴²

De DTP wordt krachtens art. 68 paragraaf 4 grondwet jo. art. 101 lid a en b WPP ten laste gelegd, door haar activiteiten en verbale uitingen een bedreiging te vormen voor de *'Unabhängigkeit des Staates sowie gegen die unteilbare Einheit von Staatsgebiet und Staatsvolk und die nationale Souveränität wie auch gegen die Prinzipien der demokratischen und laizistischen Republik'*. Volgens de aanklacht is de DTP het brandpunt geworden van deze ongrondwettelijke activiteiten.

²³⁹ Reuters, 22 februari 2008.

²⁴⁰ Jenkins (2009), p. 4.

²⁴¹ ESI (2008), p. 8.

²⁴² Taz, 26 februari 2009.

De 221 partijleden worden op basis van art. 95 WPP aangeklaagd. Ingeval van veroordeling betekent dit, dat deze personen noch oprichter, noch lid van een leidinggevend of toezichhoudend orgaan van een politieke partij kunnen worden, voor een periode van vijf jaar.

Voorts werd de DTP ten laste gelegd dat zij banden zou onderhouden met de PKK (*Partiya Karkerên Kurdistan – Arbeiderspartij voor Koerdistan*). De beweging geldt als een terroristische organisatie in Turkije, de Verenigde Staten, de EU en bij de VN²⁴³ en voert al ruim vijfentwintig jaar een gewapende strijd voor een onafhankelijke Koerdische staat.

Er werden liefst 141 punten aangevoerd om het bestaan van een connectie tussen de DTP en de PKK te bewijzen, waaronder het ophangen van een portret van PKK-leider Abdullah Öcalan in lokale DTP-gebouwen en het weigeren van een minuut stilte voor Turkse soldaten die waren gesneuveld in gevechten met de PKK. Beide punten liggen bijzonder gevoelig in Turkije. Bovendien zou de DTP financiële steun verlenen aan de PKK en weigerde Türk om de PKK een terroristische organisatie te noemen. Dit laatste was voor premier Erdoğan de reden om lange tijd niet in debat te gaan met Türk.

5.1.2.3 Uitspraak Constitutioneel Hof

Op 11 december 2009 besloot het Constitutioneel Hof unaniem om de DTP te sluiten, omdat het volgens het Hof was verworden tot *'a center of activities incompatible with the indivisible integrity of the state'*²⁴⁴ Bovendien, onder verwijzing naar de PKK, achtte het Hof bewezen dat de DTP banden had met een terroristische organisatie:

*'It has been decided the DTP will be closed under Articles 68 and 69 of the Constitution and the Political Parties Law given that actions and statements made by the party became a focal point for terrorism against the indivisible integrity of the state.'*²⁴⁵

Naast een verbod op de partij, werd het 36 leden van de DTP verboden om deel te nemen aan enige politieke activiteit, zoals het zich verkiesbaar stellen of het werken voor een politieke partij, voor een periode van vijf jaar. Daaronder bevonden zich partijleider Ahmet Türk, parlementariër Aysel Tuğluk en vier bestuurders op provinciaal niveau. Bovendien werd Leyla Zana, een prominente en roemruchte voorvechter van Koerdische rechten en betrokken bij de oprichting van de DTP, eveneens veroordeeld. Hoewel formeel geen lid, werden haar uitspraken toch gebruikt in het vonnis. Het vermogen van de partij werd bovendien in beslag genomen.

5.1.2.4 Analyse

Direct na de bekendmaking van het vonnis, sprak Türk:

*'Turkey is going through a process, and we firmly believe one day they will be ready. Democracy and peace will become a reality. Turkey will not solve the problem by closing this party.'*²⁴⁶

De DTP is daarmee de vijfde pro-Koerdische partij die werd verboden in de laatste zestien jaar²⁴⁷ en de zevenentwintigste in totaal²⁴⁸. Het verbod op de DTP leidde tot veel felle reacties in Europa en de EU. Enkele uren voor de uitspraak van het Constitutioneel Hof, had het Zweeds voorzitterschap namens de EU-lidstaten een verklaring afgegeven. In de verklaring roept het Turkije als kandidaat-

²⁴³ Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding (2010).

²⁴⁴ Jenkins (2009), p. 3.

²⁴⁵ Hürriyet, 11 december 2009.

²⁴⁶ Hürriyet, 11 december 2009.

²⁴⁷ Jenkins (2009), p.4.

²⁴⁸ Nu.nl, 11 december 2009.

lidstaat op om de vereiste grondwetswijzigingen door te voeren, om de Turkse wet op de politieke partijen in overeenstemming te brengen met de aanbevelingen van de zogenaamde Venetië Commissie van de Raad van Europa en de relevante artikelen van het EVRM.

Europarlementariër Nikolaos Chountis noemde de beslissing van het Constitutioneel Hof een 'provocatie'. Volgens hem stroken *'de ruime antidemocratische bevoegdheden van het Constitutioneel Hof van Turkije ten opzichte van de democratische instellingen [...] overduidelijk niet met de gangbare opvattingen van wat democratie is.'*²⁴⁹

Ook Nederland uitte bij monde van minister van buitenlandse zaken Maxime Verhagen haar bezorgdheid over het besluit van het Constitutioneel Hof, na kamervragen van SP-lid Harry van Bommel. Volgens de minister is *'ontbinding van politieke partijen [...] een uitzonderlijke maatregel die slechts met de grootst mogelijke terughoudendheid zou mogen worden genomen'* en draagt de onderhavige uitspraak niet bij aan de toetredingsonderhandelingen van Turkije met de EU²⁵⁰.

Mensenrechtenorganisaties reageerden eveneens verbolgen over de uitspraak. Emma Sinclair-Webb van Human Rights Watch (HRW) roept op snel grootscheepse hervormingen door te voeren in de grondwet:

*'DTP is the latest victim of laws that do not comply with international rights standards. The closure of DTP is a coup against the solution for the Kurdish question and against all efforts to guarantee rights to minorities. The core of the constitution and the Political Parties Law has to be reviewed urgently in order to avoid this kind of closure in the future.'*²⁵¹

Volgens MAZLUMDER (de Turkse Associatie voor Mensenrechten en Solidariteit met Onderdrukte Volken) schendt de sluiting van de DTP niet alleen de politieke rechten van de partijleden, maar ook de rechten van miljoenen kiezers en de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging:

'Parties that include the Kurdish question in their program can be a great contribution to finding a solution. Nonetheless, the people governing this country still tend to intimidate party officials who deal with these problems by exposing them to unlawful pressure and leaving them incapacitated.'

Süleyman Çelebi, voorzitter van de Confederatie van Progressieve Vakbonden (Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu, DİSK), wijst eveneens de beschuldigende vinger richting de regering:

*'First of all, the ruling Justice and Development Party (AKP) and the opposition parties bear responsibility for the DTP closure [...] because they did not amend the anti-democratic Political Parties Law'. Concerning DTP's closure, the Prime Minister said they respected the decision. However, if it comes to a closure case regarding his own party, the respect for the judiciary is quickly forgotten. Politics must get rid of double standards and the parliamentary democracy must urgently be bowdlerized of the Political Parties Law.'*²⁵²

De Hedendaagse Vereniging van Advocaten (Çağdaş Hukukçular Derneği – ÇHD) spreekt zelfs van een *'massacre of justice'*:

'With this contradictory decision the Constitutional Court shows that politics of ignorance and destruction will be continued after this. It reveals a sincere distance and indifference to "democratization" and "opening" as expressed by the political leadership.'

²⁴⁹ Europees Parlement, 17 december 2009.

²⁵⁰ Tweede Kamer, 8 januari 2010.

²⁵¹ Bianet, 14 december 2009.

²⁵² Bianet, 14 december 2009.

*'The Constitutional Court's decision to close down DTP shows that for the Kurdish people living in this country, the right to life, to speak, to associate and to found political parties is not being recognized. This decision is unacceptable.'*²⁵³

Op 2 januari 2010 kondigde Hasip Kaplan, voormalig DTP-afgevaardigde, aan dat de partij begonnen was met de voorbereidingen voor het aantekenen van een beroep bij het EHRM. Volgens Kaplan is het vonnis van het Constitutioneel Hof louter politiek en zijn de aantijgingen jegens de DTP enkel gebaseerd op onschuldige opmerkingen en publicaties:

*'The fact that the DTP supported a democratic solution to the Kurdish issue, that it used the phrase "Kurdish public" and that it called for equal rights have been cited as grounds for the closure.'*²⁵⁴

Bovendien ziet Kaplan het als een provocatie dat de beslissing van het Hof al daags erna gepubliceerd werd in het staatsblad, de Resmî Gazete. Daardoor verloren Türk en Tuğluk hun parlementaire immuniteit en werd de weg vrijgemaakt voor de reeds tegen hen opgestarte processen op beschuldiging van het verheerlijken van het doel van een terroristische organisatie²⁵⁵.

5.1.2.5 Feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid

In hoofdstuk 2 kwam naar voren dat de feitelijke onafhankelijkheid onder meer bedreigd kan worden door invloed van collega-rechters, partijen en de buitenwereld.

Critici in Turkije meenden dat onder meer vicepremier Cemil Çicek (AKP) in de aanloop naar de uitspraak het Constitutioneel Hof had willen beïnvloeden door openlijk een vergelijking te trekken met de links-Baskische Batasuna partij, die in Spanje was gesloten wegens banden met terreurbeweging ETA, welk verbod in hoger beroep door het EHRM gehandhaafd bleef²⁵⁶. Publieke mededelingen over zaken die onder de rechter zijn door politici worden door menigeen gezien als een onaanvaardbare poging tot inmenging in de onafhankelijke rechtspraak (paragraaf 2.2.1.1). Zonder twijfel waren er velen die wilden en verwachtten dat de DTP zou worden gesloten²⁵⁷. In een reactie liet Haşim Kılıç, president van het Constitutioneel Hof, weten dat van een politieke invloed geen sprake was bij het oordeel:

*'We always consider the precedents of the European court. It does not mean the Batasuna case has a direct or special influence over our decision.'*²⁵⁸

De rol van Kılıç zelf was in Turkije rond het proces tegen de DTP ook onderwerp van gesprek. Kılıç is als president verantwoordelijk voor de agenda van het Hof en daarmee voor de timing van haar beslissingen. Kılıç – als gezegd ooit benoemd door president Turgut Özal van de conservatief-islamitische ANAP – staat volgens Jenkins alom bekend vanwege zijn sympathie voor de AKP²⁵⁹. De sluitingszaak tegen de DTP werd geopend op 16 november 2007. Het vergelijkbare proces tegen de AKP werd gestart op 14 maart 2008, en het oordeel werd uitgesproken op 30 juli 2008. Het vonnis tegen de DTP werd uiteindelijk pas op 11 december 2009 uitgesproken. De democratische opening dreigde rond diezelfde tijd voor de AKP uit te lopen op een electoraal fiasco.

De timing van het vonnis voedde daarmee de vermoedens van de aanhang van de partij dat Kılıç als een stroman van de AKP optrad in een poging de toenemende populariteit van de DTP ten koste van de regeringspartij, te smoren²⁶⁰.

²⁵³ Bianet, 14 december 2009.

²⁵⁴ Zaman, 2 januari 2010.

²⁵⁵ Zaman, 2 januari 2010.

²⁵⁶ Hürriyet, 14 december 2009.

²⁵⁷ Zaman, 15 december 2009 (2).

²⁵⁸ Hürriyet, 14 december 2009.

²⁵⁹ Jenkins (2009), p.4.

²⁶⁰ Jenkins (2009), p. 4.

HRW meent dat Kılıç een gebrek aan het vermogen om onderscheid te maken tussen de DTP en de PKK ten toon spreid, toen hij zei dat: *'the right to freedom of expression and freedom of association is not granted to any political party in the world that is involved with terror and violence.'* Volgens HRW is op basis van de bewezen geachte feiten in het vonnis niet voldoende duidelijk dat de toespraken en verklaringen van partijprominenten zouden oproepen tot het gebruik of de verdediging van geweld.

Volgens Kılıç zelf, heeft hij een 'schoon geweten' ten aanzien van de beslissing van het Constitutioneel Hof²⁶¹. Over de timing van de uitspraak, zei hij:

*'This case has lasted for more than two years. We have never made evaluations or opinions related to the democratization process.'*²⁶²

Het Constitutioneel Hof werd daarnaast bekritiseerd om de zware straffen die zij oplegde aan de doorgaans relatief milde Ahmet Türk en Aysel Tuğluk, terwijl bijvoorbeeld een DTP-partijlid niet werd vervolgd voor meer opruiende en separatistische teksten als: *'the base wants us to go to the mountains'*, waar Türk geregeld liet weten open te staan voor de dialoog en Tuğluk zelfs begrip toonde voor het uitgangspunt van de Turkse eenheid:

*'We need to understand Turks while focusing on the Kurdish problem and consider their fear of division.'*²⁶³

Bovendien, zo stelde Türk, bewijst de veroordeling van Leyla Zana, dat de uitkomst van het vonnis van het Constitutioneel Hof al vast stond. Volgens de voorman was Zana noch betrokken bij de oprichting van de DTP, noch lid van de partij. Toch werd ook zij geschorst van politieke activiteiten voor een periode van vijf jaar.

Maar wat zeggen deze feiten over de feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof? De kritiek die gericht is op het Hof komt met name vanuit de DTP-achterban. Zoals hiervoor al duidelijk werd, richtten de westerse landen en (internationale) mensenrechtenorganisaties hun kritiek echter vooral op de regerende AKP, die als enige het democratisch mandaat en daarmee de bevoegdheden heeft om de Turkse wetgeving in overeenstemming te brengen met internationale normen. Nadat de AKP in 2008 ternauwernood ontsnapte aan een verbod en met het initiëren van de democratische opening, werd alom verwacht dat zij in de DTP-zaak pal voor de democratische waarden en de vrijheid van vereniging zou gaan staan²⁶⁴.

Niets bleek echter minder waar; onder meer Jenkins meent dat angst voor vervreemding van het nationalistische deel van haar achterban ervoor zorgde dat de AKP haar pogingen staakte om toenadering tot de Koerden te zoeken, om daarmee een dreigend electoraal verlies te voorkomen²⁶⁵. Daarmee sloeg de AKP twee politieke vliegen in één klap, want ook de (politieke) opbrengsten van de voorzichtige democratische opening waren bijzonder mager en als ze er al waren, claimde de DTP er bovendien voor verantwoordelijk te zijn²⁶⁶.

Het handelen van het Constitutioneel Hof in de zaak tegen de DTP kan daarom in de perceptie van veel Turken voor een groot deel toegeschreven worden aan de toepassing van het geldende Turkse recht. De vraag is daarom niet zozeer of het Constitutioneel Hof vooringenomen of afhankelijk acteerde, maar hoeveel interpretatieruimte zij binnen het recht genoot.

²⁶¹ Hürriyet, 14 december 2009.

²⁶² Hürriyet, 11 december 2009.

²⁶³ Zaman, 15 december 2009 (2).

²⁶⁴ TESEV (2008), p. 16.

²⁶⁵ Karaveli (2010; Jenkins (2011a).

²⁶⁶ Jenkins (2009), p. 4.

5.1.2.6 Functionele onafhankelijkheid

De functionele onafhankelijkheid, zoals in hoofdstuk 2 beschreven, houdt in dat de rechter is gehouden in vrijheid op basis van het geldende recht tot een uitspraak te komen²⁶⁷. In paragraaf 5.1.6 werd duidelijk dat het Constitutioneel Hof zich in het verleden in de zaken tegen HEP en Refah bediende van een zeer selectieve toepassing van de regels, waardoor beide partijen verboden konden worden.

Beide partijen stapten daarop naar het EHRM. In 2001 oordeelde het EHRM, met een nipte meerderheid, dat de ontbinding van Refah kon beoordeeld worden als noodzakelijk in een democratische samenleving en dat de artikelen 10 en 11 EVRM niet waren geschonden²⁶⁸. Belangrijkste overwegingen daartoe waren de verbale uitingen van leden van Refah die een afwijzing impliceerden van bepaalde fundamentele principes van democratische rechtstaat, zoals het oproepen tot een heilige oorlog of de invoering van de Shariah.

In de HEP-zaak, oordeelde het EHRM echter dat de sluiting van de partij in strijd was met het recht op vereniging, zoals gewaarborgd door art. 11 EVRM²⁶⁹. Het EHRM zag af van berechting van de zaak op andere gronden, omdat het oordeelde dat alle overige klachten konden worden ondergebracht onder het fundamentele recht op vereniging²⁷⁰. De Turkse overheid werd daarop veroordeeld tot een boete. Ook het verbod op de latere Koerdische partijen DEP²⁷¹ (ontbonden in 1994) en HADEP²⁷² (na een eerdere sluitingszaak in 1999, uiteindelijk alsnog ontbonden in 2003) beoordeelde het EHRM unaniem als onrechtmatig.

Ook de DTP kondigde na het vonnis van het Constitutioneel Hof aan om beroep aan te tekenen bij het EHRM²⁷³. De vraag die opkomt, is wat de DTP ermee opschiet. De deur die voorzichtig was geopend voor een open debat over etnisch-culturele verschillen wordt volgens Koğacioğlu door dit soort sluitingszaken direct weer dicht gegooid²⁷⁴. In reactie op het dreigende verbod op de DTP, hadden leden van de DTP op 2 mei 2008 de BDP reeds opgericht als surrogaatpartij. De Europese Commissie liet in een reactie weten het verbod op de DTP ernstig te betreuren, nu een substantieel deel van de bevolking in Turkije niet langer vertegenwoordigd zal zijn in het TBMM. Tegelijkertijd bekritiseerde zij de partij, omdat zij geen afstand nam van de PKK²⁷⁵.

In westerse democratieën fungeert de rechterlijke macht als het meest belangrijke mechanisme voor controle van overheidsbeleid op naleving van de wet en de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van burgers. Zij is de enige met de bevoegdheid om de rechtsstaatgedachte (binding van de macht aan het recht) in de praktijk te brengen. Om die functie te vervullen, om de universele en fundamentele rechten te beschermen, is het onmisbaar dat de constitutionele en wettelijke arrangementen in lijn zijn met het 'mensenrechtenrecht'. Met andere woorden: binding van de macht aan het recht vereist dat het recht, in plaats van zij-aan-zij met de staat, een autonome en gelijke positie inneemt tegenover zowel de staat als de burger. Anders is het recht niet in staat om een arbitraire functie te vervullen tussen de twee, hetgeen ten koste gaat van haar legitimiteit:

'Considering Turkey in this light, one sees that the legal framework has adopted the ideology of creating a homogenous society and a modern nation, instead of securing all individuals' rights. Founded as a modern state upon the remnants of the multi-religious, multilingual, and multiethnic Ottoman Empire, the Turkish Republic decided that it would not be possible for it to realize the plans to construct the new nation without denying room to the distinct

²⁶⁷ Blois, de (2003), p. 91.

²⁶⁸ EHRM, 31 juli 2001, Refah Partisi vs. Turkije, AM 2001/4, 479.

²⁶⁹ EHRM, 9 april 2002, HEP vs. Turkije, 41340/98; 22724/93; 22725/93.

²⁷⁰ Koğacioğlu (2003), p. 271.

²⁷¹ EHRM 10 december 2002, DEP vs. Turkije, 25141/94.

²⁷² EHRM, 14 december 2010, HADEP vs. Turkije, 28003/03.

²⁷³ Zaman, 13 december 2009.

²⁷⁴ Koğacioğlu (2003), p. 272.

²⁷⁵ Zaman, 15 december 2009 (1).

*identities. In line with the secularist and nationalist policies pursued as an outgrowth of this approach, the legal framework underwent a complete overhaul. It has become widely accepted today that Kurds were one of the primary targets of these policies.*²⁷⁶

Het verbieden van de DTP past daarom in de etatistische en kemalistische traditie van het Turkse recht. De vraag is nu in hoeverre het Constitutioneel Hof hierin actief een zelfverkozen rol heeft gespeeld, of dat het louter te wijten is aan de ideologie zoals vervat in de grondwet.

De democratische opening richting de Koerden kende intense politieke tegenstand. De Özbudun-grondwet werd in bepaalde segmenten van de maatschappij zeer sceptisch ontvangen. Columnist Şahin Alpay schief:

*'The fierceness of the opposition and the absurdity of the accusations raised against the draft are basically indicative of the military-civilian bureaucracy's resistance to a possible loss of constitutional privileges, and have absolutely nothing to do with the defense of secularism.'*²⁷⁷

Ergün Özbudun voegde daaraan toe dat verandering van de status quo door sommige invloedrijke groepen als een bedreiging van hun macht wordt gezien. Partijen die het anders zien, dienen om die reden te worden verboden en een nieuwe grondwet zou het einde betekenen van een belangrijk wapenfeit in de strijd tegen andersdenkenden:

*'There are circles who claim that an Islamic state will be founded in Turkey and that there is a threat of separatism in Turkey. All such claims are nonsense. Such rumours arose due to the fact that certain circles are fearing a loss of power due to the new draft Constitution.'*²⁷⁸

Kılıç maakte echter duidelijk dat het de DTP vooral kwalijk nam dat zij haar toevlucht nam tot handelingen of uitingen ten faveure van terrorisme en geweld:

*'A political party has to make a distinction between pro-terror and peaceful messages. The European Court of Human Rights is clear on this point.'*²⁷⁹

Waar de president van het Constitutioneel Hof na het proces tegen de AKP de politiek opriep om een einde te maken aan de praktijk van partijsluitingen, liet Kılıç na het vonnis in de DTP-zaak optekenen dat die partij geen onderdeel was van zijn eerdere oproep, vanwege haar banden met terrorisme en geweld²⁸⁰. Daarmee legt het Constitutioneel Hof bij monde van Kılıç de grens van wat in haar ogen oorbaar is en wat niet, nadrukkelijk bij (de aanzet tot) geweld.

De positie van het Constitutioneel Hof is wat dat betreft niet te benijden; op voorhand was al bekend dat de beslissing om de DTP te verbieden het Hof op veel kritiek zou komen te staan vanuit Europa en voor de PKK aanleiding zou zijn voor een hervatting van de gewapende strijd. Omgekeerd zou de beslissing van het Hof om de DTP niet te verbieden haar wellicht op nog meer kritiek hebben komen te staan met veel maatschappelijke onrust ten gevolg. Van de drie grootste politieke partijen in Turkije, zijn de nationalistische MHP en de seculiere CHP ideologisch het meest verwijderd van een oplossing voor de Koerdische kwestie. De enige andere partij – naast de DTP – die populariteit geniet onder delen van het Koerdische electoraat, de AKP, zag in de sluiting van de DTP ten tijde van het proces louter mogelijkheden tot politiek gewin.

Door niet zelf een fundamentele koerswijziging ten aanzien van de Koerdische kwestie te initiëren, maar door dit over te laten aan de daarvoor aangewezen volksvertegenwoordiging, heeft het Constitutioneel Hof zich volgens velen juist onthouden van een al te actieve rol in de Turkse politiek. Of dit moreel en ethisch juist is, is een andere (maar vanuit Europese ogen wellicht

²⁷⁶ Kurban en Ensaroğlu (2010), p. 11.

²⁷⁷ Zaman, 1 oktober 2007, in: ESI (2008), p. 7.

²⁷⁸ ESI (2008), p. 7.

²⁷⁹ Hürriyet, 11 december 2009.

²⁸⁰ Zaman, 15 december 2009 (2).

gerechtvaardigde) vraag²⁸¹. Het Constitutioneel Hof heeft het geldende Turkse recht toegepast en in overeenstemming gehandeld met eerdere precedentes. Leidend in de Turkse grondwet is als gezegd de bescherming van de staat, zelfs als dit ten koste gaat van de individuele fundamentele rechten.

De liberale Turkse journalist Mehmet Ali Birand meent dat, ondanks het feit dat iedereen weet dat het stelselmatig verbieden van politieke partijen in een democratische rechtsstaat onjuist is, geen enkele regeringspartij ervoor koos om de grondwet te veranderen en zelfs bijdroegen aan de instandhouding van de status quo²⁸². Het sluiten van politieke partijen wordt in Turkije breed opgevat als een manier om politieke tegenstanders (tijdelijk) uit te schakelen. Birand wijst in dat verband op de vele prominente figuren in de Turkse politiek die na een aanvankelijk verbod later terugkeerden in de politiek, met als meest spraakmakende voorbeelden de premiers Süleyman Demirel, Bülent Ecevit en Necmettin Erbakan in verschillende perioden en namens verschillende partijhoedanigheden.

5.1.2.7 Deelconclusie

De DTP is de vijfde Koerdische partij die in Turkije is verboden in de laatste zestien jaar. Elke partij werd ervan beschuldigd te zijn gelinkt aan de PKK; een aantijging die elke partij tot nu toe had ontkend. Toch achtte het Constitutioneel Hof keer op keer wettig en overtuigend bewezen dat de Koerdische partijen separatisme predikten en banden hadden met de PKK. Bedreiging van de eenheid van het Turkse natiewezen, zoals vastgelegd in art. 3 van de grondwet, was de aanklacht in de DTP-zaak – net als in het proces tegen de AKP en net als in vrijwel alle eerdere sluitingszaken.

In de perceptie van het overgrote deel van de Turkse bevolking is het verbod op de DTP echter een logisch gevolg van de toepassing van het Turkse recht. Hoewel – zeker in Turkije – rondom ook dit proces wederom allerlei beschuldigende vingers wezen naar mogelijke een-tweetjes tussen regeringspartij AKP en 's Hofs president Haşim Kılıç, of allerhande vergelijkingen getrokken werden met andere strafmaten en sluitingszaken in binnen- en buitenland, was de kritiek vanuit Europa vooral gericht op de leidende ideologie achter de beslissing van het Constitutioneel Hof.

Die leidende ideologie is echter vervat in een grondwet die het gevolg is van een militaire staatsgreep en draagt vanwege haar voorgeschiedenis (de crisis van de jaren '70) een autoritair en sterk etatistisch karakter. De sluiting van de DTP wordt in Turkije dan ook gezien als wederom een episode van de Koerdische kwestie, waarbij het optreden van het Constitutioneel Hof slechts marginaal de revue passeert. De kritiek spitst zich, anders dan in bijvoorbeeld de HEP-zaak, niet toe op de functionele en feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof, maar op de politieke partijen die het onvermogen of de onwil hebben om de status quo te veranderen. Het Hof vervult thans een niet te benijden rol tussen de officiële staatsideologie en het universele internationale recht.

Het is niet aan het Constitutioneel Hof om te oordelen of de tijd rijp is voor een fundamentele herziening van de ideologie van de grondwet van 1982. Die discussie behoort tot het politieke domein. De introductie van een nieuwe grondwet wordt in wetenschappelijke publicaties aangevoerd als de mogelijkheid om een historische stap zetten in de richting van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van burgers. Over de noodzakelijkheid van een grondige herziening lijkt in Turkije vrijwel iedereen het eens te zijn, maar wie de grondwet mag herzien en op welke punten geeft in Turkije op zichzelf al weer aanleiding tot vele discussies, zoals we in de volgende paragraaf zullen zien.

²⁸¹ Vergelijk in dat verband: Supreme Court, 17 mei 1954, *Brown vs. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) omtrent rassenscheiding in de Verenigde Staten, waar de Supreme Court wél een fundamentele koerswijziging initieerde, waarvan nagenoeg niemand nu nog twijfelt over de juistheid. Zie paragraaf 2.2.3.

²⁸² *Hürriyet*, 17 december 2009.

5.1.3 Algemene conclusie en terugkoppeling

Ondanks de ogenschijnlijke grote verschillen tussen de beide hiervoor besproken casus, durf ik wat algemene bewoordingen te wagen aan de functionele en feitelijke opstelling van het Constitutioneel Hof.

Het Turkse politieke klimaat wordt gekenmerkt door grote polarisatie. Zoals zo vaak in Turkije, voerden ook in de maatschappelijke debatten rond de processen tegen de AKP en de DTP de speculaties en beschuldigingen de boventoon. Maar laten we ons concentreren op het oordeel van het Constitutioneel Hof. In beide casus werd het oordeel van het Hof vooraf afgedaan als een formaliteit. Van zowel de AKP als de DTP werd verwacht dat zij zou worden verboden. De voornaamste reden hiervoor is gelegen in het feit dat beide partijen worden beschouwd als politieke tegenstanders van de seculiere elite, die op haar beurt traditioneel invloed uitoefent op het Constitutioneel Hof.

Toch rechtvaardigen de uitgebreide overwegingen van het Constitutioneel Hof een nadere kritische beschouwing. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de processen tegen Refah en HEP, gaf het Hof in de zaken tegen de AKP en DTP blijk van een terughoudende opstelling. De Refah en HEP-zaken kenmerkten zich door een bijzonder extensieve uitleg van de letter van de wet om een verbod mogelijk te maken. De functionele onafhankelijkheid van de rechter houdt in dat hij in vrijheid gehouden is op basis van het geldende recht tot een uitspraak te komen. Het geldende recht in Turkije stelt echter een aantal beginselen, zoals omschreven in hoofdstuk 4, boven de rechten en vrijheden van individuele burgers.

Culturele of religieuze uitingen zoals het spreken van de Koerdische taal of het dragen van een hoofddoek, hoe onschuldig ook, worden in een dergelijk systeem bestempeld als separatistisch of anti-seculier, hetgeen in beide gevallen automatisch een bedreiging van de zo gekoesterde Turkse eenheid betekent. Waar alom wordt aangenomen dat het Constitutioneel Hof zich in de zaken tegen Refah en HEP tussen de regels door manoeuvreert en zich daarmee actief opstelt, geven 's Hofs overwegingen in de zaken tegen de AKP en de DTP aanleiding tot een herdefinitie van haar positie op de indeling die De Groot-van Leeuwen maakt in hoofdstuk 2.2.3.

Ondanks stevige – met name externe – druk die, zoals we zagen in 2.2.4, een potentieel gevaar voor de feitelijke onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof opleverde, geeft het Hof blijk van een veranderde houding, nu culturele of religieuze uitingen *an sich* niet langer afdoende zijn voor een politiek verbod. Het Hof komt in beide casus voor het eerst tot een grondige afweging van botsende nationale en internationale rechten. Zij legt de grens van het toelaatbare in beide gevallen duidelijk bij (de aanzet tot) geweld. President Haşım Kılıç liet in reactie op de hevige kritieken weten dat het Constitutioneel Hof enkel het heersende recht vertolkt als gebonden interpretator van regels en concepten zoals vastgelegd door de wetgever. Daarmee bevestigt Kılıç het beeld dat het Constitutioneel Hof voor zijn onafhankelijkheid *de facto* thans sterk gebonden is aan de wettelijke kaders.

Het Hof beseft – geheel in lijn met de machtscheiding (zie 2.2.1.1) – dat zij niet de interpretatievrijheid geniet, noch de aangewezen instantie is om vergaande wijzigingen aan te brengen in het geldende Turkse recht. Diens onafhankelijkheid *de iure* staat haar daartoe in de weg: het is de wetgever die zich bezig dient te houden met het stellen van algemene regelen en principes die het meest gunstig zijn voor een goede gemeenschap, terwijl het de rol van de rechter is om deze uitgangspunten in individuele gevallen te hanteren en de geest van de wet in autonomie te bestuderen wanneer de letter van de wet hem in de steek laat.

Nu de kritiek zich na de rechtszaken tegen de AKP en de DTP niet langer toespitst op de functionele en feitelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof, maar meer op diens lastige positie tussen de traditionele, officiële staatsideologie en de opkomende internationale normen, is het interessant om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid *de iure* nader te bezien. In het volgende hoofdstuk zal ik daarom nader ingaan op de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof.

5.2 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid de iure

De rechtszaken tegen de AKP en de DTP vormden de opmaat voor een hernieuwde discussie over het de werking van het Turkse rechtssysteem. Uit vrijwel alle segmenten van de samenleving leefden er – om uiteenlopende redenen – bezwaren over de status quo. Echter, anders dan bij eerdere hervormingsgezinde geluiden, was er nu voor het eerst een regeringspartij – met een brede achterban en gesteund door Europa – bij machte om daadwerkelijk grootscheepse hervormingen door te voeren. In dit hoofdstuk bespreek ik wat de gevolgen van de hervormingen zijn voor de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof aan de hand van de heersende debatten en percepties. Daarmee draagt deze derde casus een ander karakter dan de eerste twee; niet alleen voor wat betreft

5.2.1 Hervormingen en referendum

Sinds de AKP in 2002 aantrad als regeringspartij, voerde zij diverse veranderingen door in het Turkse bestel. De hervormingen die doorgang vonden bij het referendum van 12 september 2010 vormden voorsnog het sluitstuk in die ontwikkeling.

De meest recente hervormingen hadden onder meer betrekking op de samenstelling en bevoegdheden van het Constitutioneel Hof. In dit hoofdstuk bespreek ik achtereenvolgens de feiten en omstandigheden die aanleiding gaven voor de grondwetsamendementen, hun inhoud, welke bezwaren er leefden en ten slotte wat de wijzigingen voor gevolgen hebben voor de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid van het Constitutioneel Hof.

5.2.1.1 Aanleiding

De samenstelling en bevoegdheden van het Constitutioneel Hof zijn al lange tijd controversieel in Turkije. Op 24 juli 2009 publiceerde het Turkse ministerie van justitie (*Adalet Bakanlığı*) haar plannen voor de hervorming van de rechterlijke macht, met als doel het verbeteren van de onafhankelijkheid, onpartijdigheid, effectiviteit en efficiëntie²⁸³. Met het bereiken van deze doelen beoogd Turkije beter te voldoen aan de eisen van een democratische rechtsstaat, zoals neergelegd in art. 2 van de grondwet en aan de Kopenhagen criteria voor toetreding tot de EU.

Het vertrouwen van burgers, media en zelfs rechters en openbaar aanklagers in de rechtspraak is in Turkije over de gehele linie erg laag. Volgens Osman Can, een Turks-Duitse hoogleraar constitutioneel recht en tevens voormalig rapporteur van het Constitutioneel Hof, zijn 'rechters misschien wel onafhankelijk, maar niet onpartijdig'.²⁸⁴ Rechters in Turkije traden in de afgelopen eeuw volgens hem op als instrument van een 'racistische en chauvinistische ideologie'. Volgens Can vormt de rechterlijke macht geen goede afspiegeling van de Turkse maatschappij:

*'Politieke partijen worden in dit land niet verboden omdat ze ondemocratisch zijn, maar omdat het systeem ondemocratisch is. Zelfs de huidige grondwet garandeert 63 grondrechten van de burger, maar door de ideologie van de rechters worden ze niet toegepast.'*²⁸⁵

Met een grondwet gebaseerd op een kemalistische en etatistische ideologie en met een in het verleden bij tijd en wijlen activistisch Constitutioneel Hof, kunnen diens onafhankelijkheidseisen uitgroeien tot een onaantastbaarheid. Daarom wordt wel gesteld dat het Constitutioneel Hof weliswaar onafhankelijk is, maar dat daarmee ook de mogelijkheid om iets tegen 'partijdige' beslissingen te doen, wordt weggenomen. Een interviewee van TESEV zegt daarover:

'... Now the current situation we are in is all because of judicial independence; the chaos we are currently experiencing is all due to independence of the judiciary. Since the judiciary is

²⁸³ TESEV (2010a), p. 7.

²⁸⁴ NRC Handelsblad, 30 juli 2008.

²⁸⁵ NRC Handelsblad, 30 juli 2008.

*independent, no interference has been possible. No one has been able to interfere. Then, what decision I make IS the decision. And there is not a way out of this mess. Right?*²⁸⁶

Op 22 maart 2010 kondigde regeringspartij AKP een pakket van 26 grondwetswijzigingen aan, waaronder een grondige herziening van de artikelen betreffende het Constitutioneel Hof²⁸⁷. Hoewel door de AKP-aanhang gepresenteerd als een enorme stap richting verdere democratisering en als verdere harmonisatie van het Turkse recht Europese normen, werden de voorgestelde amendementen door tegenstanders beschouwd als een serieuze poging van de AKP om grip te krijgen op de rechterlijke macht.

De timing van de voorgestelde hervormingen lijkt tweeledig te zijn: de AKP wilde haar imago oppoetsen na de mislukte 'democratische opening' richting de Koerden en wilde een nieuwe sluitingszaak tegen de partij koste wat kost voorkomen. Hoewel de EU herhaaldelijk de AKP opgeroepen had om het Turkse rechtssysteem te hervormen met speciale aandacht voor de HSYK, ging de AKP pas tot actie over nadat leden van de HSYK openlijk kritiek uitte op het ministerie van justitie.

In 2007 onderzocht İlhan Cihaner, openbaar aanklager in Erzincan, de activiteiten van islamitische netwerken in die provincie, zoals de İsmailağa-gemeenschap en de Fethullah Gülen-beweging²⁸⁸. Gedurende het onderzoek liet Cihaner doorschemeren dat hij bewijs had gevonden van criminele activiteiten van een aantal mensen uit die netwerken, die gelieerd zouden zijn aan de AKP. Hoewel het ministerie van justitie daar geen wettelijke bevoegdheid toe had, werd Cihaner 'vriendelijk verzocht' om het onderzoek te laten vallen. Toen hij weigerde, werd hij vervangen door Osman Şanal, een aanklager uit Erzurum, en vervolgens aangeklaagd op verdenking van betrokkenheid bij de vermeende kemalistische Ergenekon-samenzwering²⁸⁹.

De HSYK bestond toen uit de minister van justitie, diens staatssecretaris en vijf leden van de rechterlijke macht. Die laatste vijf belegden in reactie op de situatie rond Cihaner een vergadering en besloten vier openbaar aanklagers die werden beschouwd als AKP-sympathisanten – waaronder Şanal – te schorsen. De AKP reageerde furieus en sprak van een 'politiek gemotiveerde beslissing'. Ongeacht waar de waarheid ligt, maakt het voorbeeld duidelijk dat de verhouding tussen de rechterlijke macht met haar kemalistische achterban enerzijds en de regeringspartij met haar sympathisanten anderzijds was uitgegroeid tot – in de woorden van Jenkins – een 'ideologisch slagveld'²⁹⁰.

Bovendien dreigden gerenommeerde AKP-partijleden na het vonnis in de sluitingszaak tegen de partij om de bevoegdheden van het Constitutioneel Hof te beperken en diens aantal leden uit te breiden, daarmee nadrukkelijk suggererend dat de AKP haar macht over het Hof zou willen vergroten.

Door de afwezigheid van een sterke politieke oppositie, zien veel secularisten het Constitutioneel Hof als een van de laatste bolwerken ter bescherming tegen de veronderstelde ambitie van de AKP om de Turkse staat te islamiseren. De voorgenomen grondwetswijzigingen ten aanzien van het Constitutioneel Hof stuiten dan ook op veel verzet²⁹¹. De lagere echelons van de rechterlijke macht zouden al in handen zijn van AKP-aanhangers²⁹² en bijna vijfhonderd politieke tegenstanders wacht al een proces op verdenking van terrorisme²⁹³. Oppositiepartij CHP verzocht het Constitutioneel Hof zelfs om het hele pakket aan wijzigingen ongrondwettig te verklaren, maar daar

²⁸⁶ TESEV (2011), p. 21.

²⁸⁷ Jenkins (2010a).

²⁸⁸ Zaman, 5 januari 2010.

²⁸⁹ Jenkins (2010a).

²⁹⁰ Jenkins (2010a).

²⁹¹ Economist, 9 september 2010.

²⁹² De AKP-regering, die in november 2002 aantrad, is verantwoordelijk voor de benoeming van bijna 4.000 van de in totaal 10.500 rechters en openbaar aanklagers, in: Jenkins (2010b).

²⁹³ Jenkins (2011b).

ging het Hof niet mee akkoord. Wel verklaarde zij bepaalde delen uit het pakket nietig, waardoor het pakket in afgeslankte vorm verder moest²⁹⁴.

De vrees van AKP's tegenstanders wordt mede gevoed door de kieskeurigheid van de regeringspartij bij het toepassen van Europese eisen en aanbevelingen: diverse grondwetswijzigingen komen weliswaar (deels) overeen, maar anderen zijn simpelweg tegengesteld aan de EU-criteria. Critici spreken van een à-la-carte menu aan hervormingen, waarvan de AKP enkel de smaken kiest die de bewegingsruimte voor tegenstanders beperkt en haar eigen invloed vergroot. Het meest controversieel zijn de hervorming van het Constitutioneel Hof en de HSYK, waar de AKP in het recente verleden mee botste, terwijl geen poging ondernomen werd om de omstreden landelijke kiesdrempel van 10% te verlagen, nu de AKP daar enkel electorale hinder van zou ondervinden. De aandacht zou met name gericht zijn op het Constitutioneel Hof en de HSYK, omdat eerstgenoemde over de mogelijkheid beschikt om politieke partijen te verbieden (rechterlijke controle, paragraaf 2.2.1.3) en de ander de benoeming en overplaatsing van rechters bepaalt (rechtpositionele bescherming, paragraaf 2.2.2)²⁹⁵. Bovendien zouden zowel het Hof als de HSYK worden gecontroleerd door Kemalisten.

5.2.1.2 Hervormingen

Op grond van art. 175 van de grondwet was een tweederde meerderheid in twee stemrondes vereist om de voorgestelde grondwetswijzigingen te effectueren. Omdat oppositiepartijen CHP en BDP uit onvrede de stemming boycotten en de MHP tegen stemde, werd dit aantal niet gehaald. Wel slaagde de AKP erin om een drievijfde meerderheid te behalen, waardoor de grondwetswijzigingen volgens de procedure van art. 175 per referendum dienden te worden voorgelegd aan het volk. Enkel het voorgestelde amendement om het verbieden van politieke partijen moeilijker te maken²⁹⁶, behaalde niet genoeg stemmen om te worden voorgelegd in het referendum.

Op 12 september 2010 ten slotte, exact dertig jaar na de militaire coup, werd het pakket grondwetswijzigingen door het Turkse volk goedgekeurd met 58% vóór en 42% tegen²⁹⁷. De campagne van zowel voorstanders als tegenstanders was bijzonder fel, waarbij de inhoud van het pakket grondwetswijzigingen lang niet altijd terzake deed²⁹⁸. Hieronder bespreek ik het viertal hervormingen dat betrekking heeft op het Constitutioneel Hof en de gevolgen daarvan voor diens constitutionele en rechtpositionele onafhankelijkheid.

De samenstelling van het Constitutioneel Hof werd allereerst gewijzigd²⁹⁹. Het aantal leden werd uitgebreid van elf reguliere en vier plaatsvervangende naar zeventien vaste rechters. Daarvan worden er veertien benoemd door de president van de republiek en drie door het TBMM. Voorheen werden alle rechters benoemd door de president.

In de tweede plaats werd de ambtstermijn van de rechters beperkt³⁰⁰; werden zij eerst benoemd voor het leven, dat wil zeggen totdat zij de pensioengerechtigde leeftijd van vijfenzestig hadden bereikt, nu worden zij benoemd voor een periode van twaalf jaar. Hervervorming is niet mogelijk.

Ten derde werden de taken van het Constitutioneel Hof uitgebreid³⁰¹. Zij kreeg ook jurisdictie over de parlamentsvoorzitter en de bevelhebbers van het leger, naast de jurisdictie die zij al had over de president, de premier en de ministers. Individuen mogen daarnaast ook een beroep doen op het Constitutioneel Hof. Voorheen dienden zij zich rechtstreeks te wenden tot het EHRM.

²⁹⁴ Sueddeutsche Zeitung, 7 juli 2010.

²⁹⁵ Jenkins (2011b).

²⁹⁶ Art. 69 Anayasa Hukuku.

²⁹⁷ BBC News, 13 september 2010.

²⁹⁸ ANP, 9 september 2010; NRC Handelsblad, 12 september 2010.

²⁹⁹ Art. 146 Anayasa Hukuku.

³⁰⁰ Art. 147 Anayasa Hukuku.

³⁰¹ Art. 148 Anayasa Hukuku.

Ten slotte bestaat het Constitutioneel Hof na het referendum uit een plenaire vergadering en twee kamers³⁰². Voor een volledige weergave van de (Engelse) tekst³⁰³ van de amendementen verwijs ik naar de bijlage.

5.2.1.3 Analyse

'Holding our breath' (*Milliyet*); 'Turning point for democracy' (*Sabah*); 'It is your turn to speak' (*Vatan*); 'To ballot boxes for democracy' (*Cumhuriyet*); 'It's time to talk about electors' (*Radikal*); 'People have the last say' (*Zaman*)³⁰⁴.

De krantenkoppen in Turkije waren eensluidend in hun opvatting: het referendum van 12 september 2010 ging over meer dan alleen wat aanpassingen aan de grondwet. De democratie en de toekomst van het land stonden op het spel, voor zowel 'ja' als 'nee'-stemmers³⁰⁵. De uitslag van het referendum kan in dat verband als een implicatie worden gezien van de populariteit van de regerende AKP. De doorgevoerde hervormingen lijken op het oog niet zo uitzonderlijk te zijn vanuit westers perspectief³⁰⁶. Maar na maanden van gepassioneerde en vooral gepolariseerde campagne van zowel voor- als tegenstanders, is een nadere beschouwing van de gevolgen van de amendementen voor de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid op zijn plaats:

*'Turkey's too important to dismiss its referendum as a rowdy squabble.'*³⁰⁷

5.2.1.4 Constitutionele onafhankelijkheid

Constitutionele onafhankelijkheid ziet op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als instituut. Onafhankelijkheid betekent in dit verband dat de rechtsprekende macht moet worden beschermd tegen uitwendige politieke of sociaal-economische machtsuitoefening in strijd met het recht door de wetgevende en/of de uitvoerende macht³⁰⁸. Naar Europese rechtspraak is leidend in de bepaling van onafhankelijkheid de vraag of het gerecht, c.q. de individuele rechter, 'onderworpen is aan enige autoriteit'³⁰⁹.

Zijdelings zij hier opgemerkt dat, tegelijk met aanpassing van het Constitutioneel Hof, ook de wettelijke bepalingen die zien op de HSYK werden geamendeerd. De AKP claimde dat de hervormingen waren ingegeven door de EU als onderdeel van het harmonisatieproces. Dit is terdege waar, maar de AKP vergat erbij te vertellen dat de door hen voorgestelde amendementen niet in lijn waren met de oproep van de EU om de HSYK een bredere doorsnede te laten zijn van de rechterlijke macht. De EU had bovendien uitdrukkelijk vermeld dat de minister van justitie, als gekozen politicus, geen lid zou moeten zijn van de HSYK. Maar in plaats daarvan, kreeg de minister na het referendum naast het voorzitterschap ook de laatste en beslissende stem in tuchtprocedures tegen een rechter of openbaar aanklager³¹⁰. Daarmee heeft de minister directe autoriteit in de rechterlijke macht, hetgeen – ook volgens de EU – een schending van de constitutionele onafhankelijkheid en de scheiding der machten oplevert³¹¹.

Uit hoofdstuk 2 bleek al dat de rechter in zekere mate afhankelijk is van de wettelijke en feitelijke kaders die de wetgevende en uitvoerende macht hem geven. Net als bij het Duitse *Bundesverfassungsgericht* en de Amerikaanse *Supreme Court* werkt het Turkse Constitutioneel Hof op basis van een geschreven constitutie die ruimte biedt voor interpretatie. In Turkije bestaat thans

³⁰² Art. 149 Anayasa Hukuku.

³⁰³ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (2010).

³⁰⁴ Hürriyet, 12 september 2010.

³⁰⁵ BBC News, 12 september 2010.

³⁰⁶ The Guardian, 9 september 2010.

³⁰⁷ The Guardian, 9 september 2010.

³⁰⁸ Corstens (2005), p. 123-124.

³⁰⁹ EHRM 30 november 1987, H/België, serie A, vol 127-b, §51.

³¹⁰ Jenkins (2010b).

³¹¹ Jenkins (2010a).

discussie over de vraag of het Constitutioneel Hof uitdrukkelijk verboden moet worden om amendementen van de grondwet inhoudelijk te toetsen. Noch de grondwet van 1961, noch die van 1982 voorzagen in de mogelijkheid van het Hof om die bevoegdheid uit te oefenen³¹². Toch overschreed het Hof haar bevoegdheden in beide periodes, met als meest recente voorbeeld de nietigverklaring van de opheffing van het hoofdzoekjesverbod op inhoudelijke gronden³¹³.

De mogelijkheid om constitutionele amendementen te toetsen bestaat in Europa enkel in Moldavië, Oekraïne en Roemenië. Bovendien is de grondwettelijke toets daar beperkt tot het moment waarop het wetsvoorstel wet wordt (*a priori*). Daarmee heeft constitutionele toetsing (rechterlijke controle) van grondwetsamendementen in die landen vooral het karakter van een bindend advies.

Vanuit het oogpunt van machtenscheiding en de beginselen van legitimiteit, sturing en verantwoording zou de macht om een grondwet te maken en te amenderen uitsluitend bij het volk, c.q. de volksvertegenwoordiging moeten liggen. Zowel in de Turkse grondwet van 1982 als na het referendum van 12 september 2010, is dan ook duidelijk opgenomen dat:

*'Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. [...] the verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with.'*³¹⁴

In het verleden heeft het Constitutioneel Hof in Turkije zichzelf een grotere rol toegedicht dan haar feitelijk en juridisch is toebedeeld, zoals in de hoofdzoekjeskwesitie. Daarmee lijkt zij willens en wetens op te treden als zelfverkozen rechtsvormer, wat schadelijk is voor haar functionele onafhankelijkheid. Bovendien schendt zij daarmee een andere fundamentele regel die voortvloeit uit de trias politica, namelijk het beginsel van parlementaire onafhankelijkheid. Dit beginsel houdt in dat parlementen geen bemoeienis hoeven te dulden ten aanzien van hun eigen operationele procedures en vrije wil³¹⁵. In het debat voorafgaand aan het referendum van 12 september 2010 is er aandacht besteed aan het verschijnsel:

'Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. As regards the review over constitutional amendments, the draft maintains the provisions of the existing Constitution which states that constitutional amendments could be reviewed only with respect to their form and such review should be restricted to consideration of whether the required majorities were obtained for the proposal and adoption and whether the procedure requiring two rounds of debates was complied with. However, despite the clear wording of Article 148 of the existing Constitution, the Constitutional Court exceeded its competence and reviewed constitutional amendments as to their substance. Therefore, it is necessary to adopt a more explicit provision.'

*This may be accomplished either by completely abolishing the Court's competence to review constitutional amendments or by stating explicitly that such review does not permit the review of the compatibility with the unamendable articles of the Constitution.'*³¹⁶

Desondanks was amendering van art. 148 van de grondwet op dit punt geen onderdeel van discussie op politiek niveau. Conclusie moet daarom zijn dat in de Turkse perceptie het referendum geen wijzigingen heeft aangebracht in de bestaande constitutionele verhouding tussen het Constitutioneel Hof enerzijds en de wetgevende/uitvoerende macht anderzijds. Voor wat betreft de HSYK is dat anders, zoals hiervoor bleek. Daardoor lijkt de regering vooralsnog geen gehoor te hebben willen

³¹² Art. 148 (oud) Anayasa Hukuku.

³¹³ TESEV (2010a), p. 14.

³¹⁴ Art. 148 Anayasa Hukuku.

³¹⁵ TESEV (2010a), p. 15.

³¹⁶ TESEV (2010a), p. 16.

geven aan de oproep van president Haşim Kiliç om daadwerkelijk gepolitiseerde processen, zoals tegen de AKP en de DTP, in de toekomst te voorkomen.

5.2.1.5 Rechtspositionele onafhankelijkheid

Met de term rechtspositionele onafhankelijkheid wordt bedoeld op (formele) waarborgen voor de onafhankelijke positie van de rechter als persoon. De rechtspositionele onafhankelijkheid heeft onder meer betrekking op de wijze en de termijn van benoeming³¹⁷.

Vooraf het amendement over de benoemingswijze van de rechters van het Constitutioneel Hof, deed in Turkije veel stof opwaaien. Eerder werd al duidelijk dat rond elke zaak die voor het Constitutioneel Hof komt, in het publieke debat aandacht wordt geschonken aan de president die verantwoordelijk was voor de benoeming van de rechters. Zo verklaarde de streng-seculiere president Ahmet Necdet Sezer zich openlijk tegenstander van de AKP en was hij eveneens verantwoordelijk voor de benoeming van zeven van de elf rechters in het uiteindelijke proces. En Haşim Kiliç, president van het Constitutioneel Hof en benoemd door de conservatief-islamitische Turgut Özal, zou sympathie hebben voor de AKP en in de sluitingszaken tegen de AKP en DTP een doorslaggevende politieke rol hebben vervuld.

Daar tegenover stond dat vóór het referendum van 12 september, het Constitutioneel Hof, maar ook de HSYK en het Hooggerechtshof, in de perceptie van AKP-aanhangers bestond uit leden die hun weg omhoog hadden gewerkt in een systeem dat streng-seculier en kemalistisch onderlegd was³¹⁸. Ideologische overwegingen en politiek gemotiveerde beslissingen zouden daarin belangrijker zijn dan het naleven van de wet. In paragraaf 5.1.6 kwam naar voren dat deze perceptie in ieder geval in het verleden breed gedragen werd.

Het aantal leden van het Hof werd uitgebreid van elf naar zeventien³¹⁹. Van de zeventien rechters worden er veertien benoemd door de president van de republiek en drie door het parlement. Net als voorheen, zijn zes van de leden afkomstig van de hogere gerechten in Turkije, maar daarbij moet worden opgemerkt dat de zes door de uitbreiding van het totaal aantal rechters nu een numerieke minderheid vormen.

De grootste wijziging is dat thans het parlement ook benoemingsbevoegdheid heeft, waar vroeger de president alle elf rechters benoemde. Gevreesd werd dat regeringspartij AKP op die manier door haar stevige parlementaire meerderheid grote invloed zou kunnen uitoefenen op de te benoemen rechter. In het verleden stuitte elk voorstel van de AKP over de benoeming van leden van het Constitutioneel Hof op bijzonder veel verzet van oppositiepartij CHP en de rechterlijke macht zelf, omdat het volgens hen zou leiden tot politicalisering van het instituut³²⁰.

Maar is deze angst wel terecht? Afgezien van het feit dat president Abdullah Gül – eveneens van AKP-huize – voorheen het alleenrecht had op de benoeming van leden van het Constitutioneel Hof, lijkt een stem van het parlement in de benoeming in westerse landen eerder regel dan uitzondering. Het unieke karakter van een hoog rechtscollege dat beschikt over de vergaande bevoegdheid om te mogen toetsen aan de grondwet en de politieke aard van dit soort zaken, rechtvaardigen volgens Özbudun een wijze van benoeming die afwijkt van benoemingsprocedures bij ‘gewone’ gerechten³²¹.

In sommige Europese landen, zoals Duitsland, Polen en Hongarije worden alle leden van de Constitutioneel Hoven benoemd door het parlement. In Oostenrijk worden de president, de vice-

³¹⁷ EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, serie A, vol 80, § 78; EHRM 22 juni 1989, Langborger, serie A, vol 155, § 32; EHRM 25 februari 1997, Findlay, Reports, 1997-I, § 73; EHRM 9 juni 1998, Incal, Reports 1998 IV, 22678/93, § 65; EHRM 2 september 1998, Lauko, Reports 1998 VI, 26138/95, § 63; ECRM 7 september 1990, 12733/87, DR 66, p. 11 en ECRM 29 juni 1994, 20664/92, DR 78-B, p. 97.

³¹⁸ Jenkins (2010b).

³¹⁹ Art. 146 Anayasa Hukuku.

³²⁰ Çınar (2008), p. 118.

³²¹ TESEV (2010a), p. 13.

president en zes reguliere en drie plaatsvervangende leden van het *Verfassungsgerichtshof* benoemd door de president van de republiek op voordracht van de federale regering³²². In Spanje is het de koning die de twaalf rechters van het *Tribunal Constitucional* benoemd, vier op voordracht van het Congres van Afgevaardigden (*Congreso de los Diputados*), vier door de Senaat (*Senado*), twee door de regering en twee door de Justitiële Raad (*Consejo de la Judicatura*)³²³. In Italië wordt eenderde van het *Corte costituzionale della Repubblica Italiana* benoemd door de president, eenderde gezamenlijk door Kamer van Afgevaardigden (*Camera dei deputati*) en de Senaat (*Senato della Repubblica*) en ten slotte eenderde door de hoogste rechtscolleges (de *Corte Suprema di Cassazione* en de *Corte d'Assise*)³²⁴. De Franse *Conseil Constitutionnel* bestaat uit negen rechters, waarvan er drie worden benoemd door de president, drie door de voorzitter van het Lagerhuis (*Assemblée nationale*) en drie door de voorzitter van het Hogerhuis (*Sénat*). Er zijn veel soortgelijke voorbeelden.

In de gangbare praktijk van westerse democratieën worden alle of het grootste deel van de rechters benoemd door een politiek lichaam. Er is geen westerse democratie, met uitzondering van Turkije, waar de bevoegdheid om leden van het Constitutioneel Hof te benoemen niet (deels) bij het parlement berust. Conclusie moet daarom zijn dat de vrees voor meer politieke invloed, vanwege de benoemingsbevoegdheden van het parlement, ongegrond is, althans vanuit Europees perspectief niet als een probleem wordt ervaren. Sterker nog, de intentie die erachter schuilt is niet om het Constitutioneel Hof slaafs te maken aan de regerende partij, zoals in Turkije wel wordt beweerd; de intentie is om de democratische legitimiteit van dit soort gerechten die beschikken over vergaande bevoegdheden, te versterken. Yazıcı spreekt dan ook van een stap in de goede richting³²⁵.

Bovendien, de Turkse grondwet van 1961 kende een belangrijke rol toe aan de TBMM bij de benoeming van leden van het Constitutioneel Hof. Echter, bij de invoering van de huidige grondwet in 1982 kwam de benoemingsbevoegdheid louter bij de president te liggen. Tot het referendum van 12 september 2010, was het de president die drie reguliere rechters en een plaatsvervangende rechter kon benoemen naar zijn eigen goeddunken; de overige leden werden door de president benoemd op voordracht van andere hogere gerechten (het Hooggerechtshof, de Raad van State, het Militair Hooggerechtshof, het AYİM en de Rekenkamer).

De doorslaggevende rol van de president in de grondwet van 1982 is volgens Özbudun het gevolg van het autoritaire karakter van de grondwet³²⁶. Volgens hem moesten de militaire opstellers van de grondwet hebben gedacht dat de positie van president zou worden ingevuld door een persoon die op zijn minst een militaire achtergrond had of de goedkeuring van het Turkse leger zou hebben. De benoeming na de coup van Generaal Kenan Evren tot president, een van de voornaamste figuren achter de staatsgreep, paste wat dat betreft goed in die filosofie.

Om die reden is het mogelijk te begrijpen waarom bepaalde groepen sterk geënt zijn tegen elk voorstel tot verandering van de structuur van het Constitutioneel Hof en voor een belangrijkere rol voor het parlement in de selectie van haar leden. In het hedendaagse Turkije speelt het grootste politieke conflict tussen degenen die strijden voor de voortzetting van de – wellicht ietwat totalitaire – filosofie, verworvenheden en instituties van de grondwet uit 1982, en degenen die Turkije willen omvormen tot een ‘normale’ democratie. Zij die pleiten voor behoud van de status quo, vrezen dat een democratische rechtsstaat – zonder totalitaire bevoegdheden die geconcentreerd zijn bij een elite – zou kunnen leiden tot de opkomst van een islamitisch regime of afscheiding van bepaalde delen van de samenleving. Özbudun laakt dergelijke opvattingen en meent dat niemand het recht heeft om Turkije te veroordelen tot een ‘*second class democracy*’ of tot een ‘*partly free semidemocratic-regime*’:

³²² Art. 147 Österreichische Bundesverfassung.

³²³ Art. 159 Constitución Española.

³²⁴ Art. 135 Costituzione della Repubblica italiana

³²⁵ TESEV (2010a), p. 33.

³²⁶ TESEV (2010a), p. 14.

*'The political maturity of the Turkish people is well established with more than sixty-years of experience in multi-party politics.'*³²⁷

Tegelijkertijd betekent de uitbreiding van het aantal leden van het Constitutioneel Hof, dat de AKP op korte termijn haar parlementaire meerderheid kon uitdrukken in de benoeming van een groot aantal (extra) rechters. De leden Üstün, Dursun, Akıncı en Tercan werden allen benoemd ná het referendum van 12 september 2010. Daarmee komt het totaal aantal 'pro-AKP rechters' op acht van de zeventien, hetgeen in de ogen van critici een forse vergroting van haar invloed betekent. Zo was Akıncı één van de meest actieve en voorname campagnevoerders namens het 'ja'-kamp in de aanloop naar het referendum³²⁸. De schijn van partijdigheid lijkt daarmee, gegeven de omstandigheden van een sterk gepolariseerd debat, gewekt (paragraaf 2.3). De angst voor een politicalisering van het Constitutioneel Hof, lijkt daarmee gerechtvaardigd.

Conclusie moet daarom zijn dat de legitimiteit van het Constitutioneel Hof gezien haar unieke karakter en vergaande bevoegdheden weliswaar wordt vergroot door benoemingsbevoegdheden van het TBMM, maar dat uitbreiding van het aantal leden – ondanks splitsing van het Hof in twee kamers – in Turkije door tegenstanders van de AKP toch vooral wordt gezien als een listige truc van de regering om meer invloed te vergaren.

In bijgaande tabel een overzicht van de huidige samenstelling van het Constitutioneel Hof:

	Naam	Aanvang	Benoemd door	Einde termijn
1	Haşim Kılıç	1990	Turgut Özal	13 maart 2015
2	Fulya Kantarcıoğlu	1995	Süleyman Demirel	17 februari 2013
3	Ahmet Akyalçın	2000	Ahmet Necdet Sezer	4 maart 2014
4	Mehmet Erten	2002	Ahmet Necdet Sezer	9 februari 2014
5	Serdar Özgüldür	2004	Ahmet Necdet Sezer	22 december 2020
6	Fettah Oto	2004	Ahmet Necdet Sezer	1 december 2011
7	Serruh Kaleli	2005	Ahmet Necdet Sezer	3 mei 2019
8	Osman Alifeyyaz Paksüt	2005	Ahmet Necdet Sezer	3 november 2018
9	Zehra Ayla Perктаş	2007	Ahmet Necdet Sezer	15 december 2014
10	Recep Kömürcü	2008	Abdullah Gül	3 april 2020
11	Engin Yıldırım	2010	Abdullah Gül	9 februari 2031
12	Nuri Necipoğlu	2010	Abdullah Gül	22 februari 2016
13	Alparslan Altan	2010	Abdullah Gül	29 maart 2033
14	Burhan Üstün	2010	Abdullah Gül	29 maart 2021
15	Hicabi Dursun	2010	TBMM	6 oktober 2022
16	Celal Mümtaz Akıncı	2010	TBMM	31 januari 2022
17	Erdal Tercan	2011	Abdullah Gül	7 januari 2023

Bron: Anayasa Mahkemesi, Overzicht rechters.

Naast de wijze van benoeming is ook de termijn van benoeming in Turkije een onderwerp van discussie³²⁹. Naar Europees recht is een zekere stabiliteit van de benoeming vereist om de rechtspositionele onafhankelijkheid te versterken: *'the irremovability of judges during their term of office, whether it be for a limited period of time or for lifetime, is a necessary corollary of their independence from the Administration [...].'*³³⁰

De algehele tendens in Europa is dat bij de Constitutionele Hoven een beperkte ambtstermijn wordt gehanteerd. In Duitsland en Tsjechië geldt een termijn van twaalf jaar en in landen als

³²⁷ TESEV (2010a), p. 14.

³²⁸ Hürriyet, 14 oktober 2010.

³²⁹ TESEV (2010a), p. 14.

³³⁰ ECRM 12 oktober 1978, Zand/Oostenrijk, 7360/76, DR 15, p. 82, § 80.

Frankrijk, Spanje, Italië, Polen, Roemenië, Hongarije en Slovenië is de termijn negen jaar. De reden hiervoor is dat veranderingen in de publieke opinie op die manier weerspiegeld worden in de samenstelling van het Hof, waarmee voorkomen wordt dat er een kloof ontstaat tussen Hof en maatschappij ('*ossification of the Court*' in de woorden van Yazıcı³³¹).

In Turkije geldt sinds het referendum ook een termijn van twaalf jaar voor de leden van het Constitutioneel Hof³³². Daarvoor gold dat alle rechters van het Hof voor het leven werden benoemd. Naast leeftijd, kan enkel een strafrechtelijke veroordeling de ambtstermijn van een rechter beëindigen, indien de overige leden van het Hof daartoe beslissen. Voor de al eerder benoemde leden van het Hof geldt een overgangsregeling; zij behouden hun positie tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

In het hoofdstuk over feitelijke onafhankelijkheid kwam al naar voren dat een rechter in zekere mate op de hoogte moet zijn van maatschappelijke normen en waarden van het moment, zonder zich door de waan van de dag te laten leiden. In de Turkse situatie wordt de perceptie dat de rechterlijke macht gevangen zit tussen de officiële (kemalistische) ideologie en het universele (Europese) recht, breed gedragen³³³. Met de instelling van een ambtstermijn van twaalf jaar, die in overeenstemming is met Europese normen, kan in de Turkse ogen tegemoet worden gekomen aan de wens om het Constitutioneel Hof een betere afspiegeling te laten zijn van heersende maatschappelijke opvattingen onder de bevolking. Daarmee zou ook het imago van het Hof, als conservatief seculier bastion, verbeterd kunnen worden.

Naast de wijze en de termijn van benoeming, ziet rechtspositionele onafhankelijkheid ook op de mogelijke aanwezigheid van onverenigbare functies voor een rechter, diens bezoldiging en over de inschakeling van leken in de rechtspraak.

Onderzoek van TESEV wijst uit dat in de perceptie van veel Turken, vriendjespolitiek en machtsrelaties binnen de rechterlijke macht voor een deel worden toegeschreven aan de lage bezoldiging³³⁴. Een van de respondenten meent dat de rechter onder druk komt te staan als gevolg van de lage salarissen:

*'Put yourself in the judge's shoes. With your minimal salary, to what extent can you afford to be impartial in cases where one of the parties is the state, for example in public suits?'*³³⁵

Tegelijkertijd zijn er geen aanwijzingen om te veronderstellen dat deze problematiek ook speelt op het niveau van het Constitutioneel Hof. Het is de leden van het Constitutioneel Hof niet toegestaan nevenfuncties te bekleden, waardoor eventuele schijn van afhankelijkheid voor dit punt niet opgaat. Wel werd de werkdruk van het Constitutioneel Hof bijzonder hoog geacht³³⁶. Bovendien kent het nieuwe art. 148 van de grondwet een bepaling die het ook voor individuen mogelijk maakt om zich tot het Constitutioneel Hof te wenden, waardoor de werklast alleen maar toeneemt. Om die redenen werd art. 149 van de grondwet gewijzigd, opdat het Hof na het referendum met twee kamers en een plenaire vergadering werkt om de last te delen. Aan de link tussen de nieuwe operationele procedures en de uitbreiding van het aantal rechters van het Hof werd in Turkije nauwelijks gememoreerd.

Van de huidige zeventien leden van het Constitutioneel Hof, zijn er drie niet-juridisch gevormd. President Haşim Kılıç en de rechters Engin Yıldırım en Hicabi Dursun hebben een economische, bestuurskundige of politicologische achtergrond³³⁷. Naar Europese maatstaven kan de inschakeling van niet-juridisch gevormden een positieve bijdrage leveren aan het vertrouwen in de rechtspraak. Bovendien zou ik willen betogen dat, gegeven de maatschappelijke rol die het

³³¹ TESEV (2010a), p. 33.

³³² Art. 147 Anayasa Hukuku.

³³³ TESEV (2010a), p. 5.

³³⁴ TESEV (2011), p. 70.

³³⁵ TESEV (2011), p. 80.

³³⁶ TESEV (2010a), p. 34.

³³⁷ Anayasa Mahkemesi, Overzicht rechters.

Constitutioneel Hof wordt toegedicht, de inschakeling van professionals uit andere disciplines alleen maar toegejuicht kan worden. In Turkije is de academische achtergrond van Kılıç, Yıldırım en Dursun dan ook geen punt van discussie.

5.2.1.6 Conclusie en terugkoppeling

Het gebrek aan vertrouwen in de Turkse rechterlijke macht rechtvaardigt een kritische blik naar diens onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het Constitutioneel Hof heeft zich, zoals we eerder zagen in de hoofdstukken 5.1.1 en 5.1.2, in het verleden actief opgesteld als het gaat om de bescherming van de kemalistische ideologie die is vervat in de grondwet van 1982. Met de processen tegen de AKP en de DTP leek er echter sprake te zijn van een kentering in de houding van het Constitutioneel Hof. Het Constitutioneel Hof riep bij monde van voorzitter Haşim Kılıç op dit soort politiek getinte processen in de toekomst te vermijden. Daartoe was hervorming van de Turkse grondwet noodzakelijk. Daarmee beschikte regeringspartij AKP vanaf medio 2009 over een argument om grootschalige hervormingen te starten om de rechterlijke macht in Turkije onafhankelijker en onpartijdiger te maken.

Anderzijds claimen veel politieke tegenstanders dat de AKP niet streeft naar onafhankelijke rechtspraak, maar haar invloed op het Constitutioneel Hof en op andere hoge rechtscolleges zoals de HSYK, wil vergroten. Maar *'as so often in Turkey, when it comes to the constitutional reform package, the devil is not so much in the details as in the context'*³³⁸.

De amendementen die zien op hervorming van het Constitutioneel Hof zijn stuk voor stuk in lijn met Europese normen van constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid. De wijze en de termijn van benoeming van de leden van het Hof werden aangepast en zijn in overeenstemming met de westerse praktijk. Echter, de grootste kritiekpunten op het functioneren van het Constitutioneel Hof, bleven onveranderd. Hiervoor bleek al dat het Constitutioneel Hof klem zit tussen de officiële staatsideologie en de snel veranderende Turkse samenleving. Voor een verandering van die status quo, is het Hof (constitutioneel) afhankelijk van de wetgever. Het debat spitst zich echter vooral toe op de vraag of de (constitutionele) rechterlijke controle van het Hof niet beperkt zou moeten worden. Daarmee rijst de vraag of regeringspartij AKP niet inzet op de verkeerde hervormingen.

De context maakt bovendien dat twijfel aan de oprechtheid van de hervormingen, op zijn plaats is. De keuze voor de hervormingen is uiterst selectief. Zo had aanpassing van zowel het Constitutioneel Hof als de HSYK prioriteit; beide rechtscolleges hebben de AKP in het verleden dwars gezeten. Het hervormingspakket omvat weliswaar verschillende bepalingen die geheel of deels in lijn zijn met Europese eisen, maar andere veranderingen zijn eenvoudigweg tegenstrijdig. Daarnaast komt de uitbreiding van het aantal leden van het Constitutioneel Hof de AKP – gezien haar sterke parlementaire meerderheid – bijzonder goed uit.

Dergelijke omstandigheden geven aanleiding tot bezorgdheid over de zuiverheid van de intenties van de AKP en het vermeende doel om Turkije dichterbij een goed functionerende democratie te brengen. Bovendien lijkt het erop dat de regeringspartij de plank mis slaat door het functioneren van het Constitutioneel Hof aan de kaak te stellen, in plaats van de achterliggende ideologie zoals vervat in de door het Hof te hanteren grondwet. Door geen gehoor te geven aan de oproep van Haşim Kılıç, president van het Constitutioneel Hof, om het geldende recht aan te passen, lijkt het erop dat processen tegen politieke partijen voorlopig onverminderd doorgang vinden.

³³⁸ Jenkins (2010a).

6. Conclusie

6.1 Antwoord op de hoofdvraag

Het doel van dit onderzoek was om na te gaan in hoeverre het Constitutioneel Hof voldoet aan de aspecten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, die in westerse democratieën worden onderscheiden. De rechterlijke onafhankelijkheid heeft een zeer sterke institutionele waarde in de abstracte wetenschappelijke theorie, als gevolg van de scheiding der machten en de manier waarop de verantwoordingsplicht voor de rechterlijke macht is ingericht. Verantwoording van de rechterlijke macht is historisch gezien altijd gebrekkig geweest, maar algemeen aanvaard is dat dat bij voldoende moreel besef en terughoudendheid van de rechters geen probleem vormt. Het maatschappelijk vertrouwen in de politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Turkse rechterlijke macht is echter over de gehele linie erg laag en gaf daarmee aanleiding voor dit onderzoek.

Het Constitutioneel Hof draagt het stempel van een kemalistisch bastion, omdat zij aan de hand van de junta-grondwet van 1982 al meer dan vijftien – vrijwel altijd islamitische of Koerdische – politieke partijen heeft verboden vanwege bedreiging van de eenheid van het Turkse natiewezen. Bovendien schuwde zij in het verleden niet om over haar formele bevoegdheden heen te stappen of om een zeer extensieve interpretatie van normen te geven. Twijfels aan haar functionele en feitelijke (*de facto*) onafhankelijkheid en onpartijdigheid, leken om die reden gerechtvaardigd. Toen procureur-generaal Abdurrahman Yalçinkaya zijn verzoekschriften om de (pro-)islamitische AKP en de (pro-)Koerdische DTP bij het Constitutioneel Hof indiende, was de algehele verwachting dan ook dat beide partijen zouden worden gesloten.

Het proces tegen de AKP werd opgevat als de ultieme ontknoping van de strijd tussen de traditionele seculiere elite en een nieuwe hervormingsgezinde partij. Naast ideologie was de vete volgens velen toch vooral een strijd om de macht. Vermeende druk vanuit het leger en de politiek leidde vooraf tot speculaties over vooringenomenheid en een gebrek aan onafhankelijkheid bij het Constitutioneel Hof. Bestudering van de percepties op het uiteindelijke vonnis waarin de AKP niet werd verboden, leidde echter tot de conclusie dat nuancering van de rol van het Constitutioneel Hof in deze strijd op zijn plaats is; een nuance die in de Turkse maatschappij die gekarakteriseerd wordt door politieke polarisatie, veelvuldig lijkt te ontbreken. Het feit dat het Hof bij monde van president Haşim Kılıç de politiek opriep de wetgeving aan te passen om dit soort processen in de toekomst te voorkomen, leidde ertoe dat het publieke debat vanaf dat moment gekenmerkt werd door de vraag naar de houdbaarheid van de ideologie die dwingend wordt voorgeschreven door de Turkse grondwet. Conclusie is dan ook dat het Constitutioneel Hof voor haar functionele en feitelijke vrijheid gebonden is aan de staatsideologie, waarin – zoals we zagen in hoofdstuk 4 – kemalistische beginselen boven de individuele burgerlijke rechten en vrijheden worden gesteld.

Ook het proces tegen de DTP kreeg veel aandacht in het nationale en internationale debat. Het verbod op de DTP werd in Europese kringen beschouwd als een klap in het gezicht van de Turkse democratie. Tegelijkertijd werd het verbod binnen Turkije verwacht en – door velen – evengoed gewenst. Hoewel met name de Koerdische achterban suggereerde dat er sprake was van een partijdig Constitutioneel Hof, richtten de meeste Europese instellingen en mensenrechtenorganisaties hun kritiek op de achterliggende ideologie van het door het Hof gehanteerde recht. Het feit dat het Koerdische electoraat onmogelijk wordt gemaakt om zijn politieke stem te laten horen, wordt vooral de Turkse politiek aangerekend, dat keer op keer het onvermogen of de onwil ten toon spreidt om de wetten aan te passen, ondanks herhaalde oproepen vanuit het Constitutioneel Hof zelf.

De hervormingen die de AKP bij het referendum van 12 september 2010 wilde doorvoeren, gaven dan ook aanleiding voor veel scepsis bij de oppositie. Hoewel gepresenteerd als een poging tot harmonisatie met EU-eisen en verbetering van de constitutionele en rechtspositionele (*de iure*) onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht, werd vooral gevreesd dat de voorgestelde wijzigingen ervoor zouden zorgen dat de AKP de hoogste rechtscolleges in haar greep

kreeg. Zoals zo vaak in Turkije, ging het debat niet zozeer over de inhoud van de amendementen, maar over de context. Want hoewel de wijzigingen die betrekking hebben op het Constitutioneel Hof, in grote lijnen overeen komen met de Europese standaard, is het vooral de timing en de keuze van de wijzigingen die veel stof deden opwaaien. Een bijzondere mate van selectiviteit kan de AKP daarin niet worden ontzegd. Zo werd het dringende Europese advies om de omstreden landelijke kiesdrempel van 10% te herzien, genegeerd en werd de oproep om de rol van de minister van justitie binnen de HSYK te schrappen, beantwoord met een versterking van diens bevoegdheden. Daarmee werd de perceptie gevoed dat de AKP de machtsposities die zij al in handen had, consolideert en het Europese aanbod aan verplichte hervormingen beschouwt als een à-la-carte menu.

Juist in een periode waarin er sprake leek van een kentering in de houding van het Constitutioneel Hof, komt het gevaar voor diens politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet langer van de kemalistische elite, maar van de conservatief-islamitische regeringspartij. De toekomst zal moeten uitwijzen of de veranderingen in de constitutionele en rechtspositionele onafhankelijkheid van het Hof gevolgen zal hebben voor diens feitelijke en functionele opstelling. Het Hof verklaarde zich eerder openlijk afhankelijk van de wetgever: wil Turkije geen politieke rechtszaken meer, dan zal de wetgever de wet aan moeten passen, want onder het huidige Turkse recht wordt van het Hof verwacht dat zij zich begeeft op de haast onmogelijke scheidslijn tussen het culturele en politieke domein. Een eensluidend antwoord op de hoofdvraag over wat de mate van politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof is, is dan ook niet te geven.

De politieke polarisatie die het land thans ondervindt, is daar voor het grootste deel debet aan. Traditionele mogendheden zien de macht uit hun handen glippen, terwijl de nieuwe gezagsdragers nog moeten werken aan hun eigen identiteit. De grootste uitdaging lijkt daarom te liggen in het (her)bespreekbaar maken van de invulling van traditionele waarden als het secularisme en het eenheidsbeginsel. Een breed gedragen definitie in termen van individuele fundamentele rechten en vrijheden, in plaats van in de sfeer van veiligheidsoverwegingen, lijkt vooralsnog echter alleen te kunnen worden bereikt wanneer alle partijen daarvoor open staan.

Het laatste jaar staat het debat in Turkije vooral in het teken van een nieuwe grondwet. De uitslag van de verkiezingen van 12 juni 2011 hebben ervoor gezorgd dat de AKP in haar wens van een nieuwe grondwet moet zoeken naar steun van andere politieke partijen, waardoor een nieuwe fase van interactie aangebroken lijkt. Pas als die interactie er komt, kan Turkije echte stappen zetten richting een democratie.

6.2 Discussie

Het debat rond de politieke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof is bijzonder normatief geladen, waarbij elke nuance lijkt te ontbreken. Het formuleren van een eensluidend antwoord op de hoofdvraag aan de hand van deze debatten en percepties, is dan ook bijzonder lastig.

Zouden de bevindingen anders zijn geweest als er zou zijn gekozen voor een andere aanpak? De gehanteerde theorie is gericht op het inzichtelijk maken van de vele aspecten van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Die inzichten heb ik getracht te verkrijgen door de theoretische normen te toetsen aan de heersende debatten en percepties middels een inhoudsanalyse van een drietal casus. Het gevaar bestaat dat daardoor in de bevindingen accenten slechts worden gelegd op bepaalde aspecten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid waardoor de representativiteit in gevaar komt. Daarbij moet wel opgemerkt worden dat diverse aspecten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid ook met andere methoden, bijzonder lastig te toetsen zijn. Zo is de feitelijke onafhankelijkheid vooral een opdracht aan de individuele rechter, maar niemand zal ooit weten wat zo iemand werkelijk denkt. Bovendien lijkt de beoordeling van de functionele opstelling van de rechter, vooral af te hangen van de consensus die er over zijn optreden is.

Daarnaast was ik voornamelijk veroordeeld tot bronnen in het Nederlands, Engels en Duits, omdat ik de Turkse taal niet machtig ben. Dit heeft ontegenzeggelijk geleid tot een aanzienlijke inperking van de resultaten van dit onderzoek. Toch lijkt dit punt ook een voordeel te hebben. Bij Engelstalige Turkse publicaties is het gevaar van vooringenomenheid van de auteur veel groter dan bij internationaal onderzoek. Het is niet voor niets dat ik in hoofdstuk 3 nadrukkelijk stil stond bij de politieke kleur van de Turkse kranten. Een andere beperking was de keuze voor een drietal casus. Enerzijds bewerkstelligt men daarmee dat er een bepaalde peildatum is waarop de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Constitutioneel Hof gemeten wordt, anderzijds komt de vraag op hoe representatief een gekozen casus op de lange termijn is.

Vervolgonderzoek naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Turkse Constitutioneel Hof zou zich daarom in mijn ogen toch over een langere periode moeten buigen. Tevens zou de toevoeging van een internationale (rechts)vergelijking het onderzoek in een breder perspectief kunnen plaatsen. Daarbij denk ik vooral aan landen die eveneens een constitutioneel gerecht kennen dat politieke partijen verbiedt, of landen die worden geconfronteerd met separatistische bewegingen zoals de IRA in Ierland of de ETA in Spanje.

Lijst van aangehaalde bronnen

Literatuur

- Akyol, M. (2008), Islam en vrijheid: de Turkse synthese en de AKP, Redevoering uitgesproken op 28 mei 2008, Den Haag, <http://www.turkije-instituut.nl/uploads/file/Verslag%20280508%20Mustafa%20Akyol.pdf?hpMyAdmin=Y92wEovCYO9ueHw3dHwXwSEZ9C1>
- Anayasa Mahkemesi, Officiële Engelse vertaling van de Turkse grondwet 1982, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=210&lang=1&c=1>.
- Anayasa Mahkemesi, Overzicht rechters, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=214&lang=1&c=1>.
- Arslan, Z. (2002), *Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court, Critique: Critical Middle Eastern Studies*, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan007389.pdf>.
- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (2010), Law No 5982 Amending Certain Provisions of the Constitution, http://www.abgs.gov.tr/files/BasinMusavirlik/haberler/constituional_amendments.pdf.
- Bardes, B.A., Shelley, M.C., Schmidt, S.W. (2008), *American Government and Politics Today: the Essentials*, Wadsworth Political Science, Boston.
- Bayramoğlu, A. (2009), *Modernity does not tolerate superstition, The Religious and Seculars in the Democratization Process*, TESEV Publications.
- Blois, M. de (2003), *Grondslagen van het recht: Hoofdlijnen, derde druk*, Boom juridische uitgevers, Den Haag.
- Bogaert, V.V.R. van en Hoogers, H.G. (2003), De legende van de rechterlijke onafhankelijkheid, in: Bovend'Eert, P.T.T., *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Kluwer, Deventer, p. 1-34.
- Bovens, M.A.P., 't Hart, P., van Twist, M.J.W. (2007), *Openbaar bestuur, beleid, organisatie en politiek, zevende druk*, Kluwer, Deventer.
- Brennkmeijer, A.F.M. (1987), *De toegang tot de rechter (dissertatie Tilburg)*, Zwolle.
- Burkens, M.C., Kummeling, H.R.B.M., Vermeulen, B.P., Widdershoven, R.J.G.M. (2001), *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat, vijfde druk*, Tjeenk Willink, Deventer.
- Buuren, P.J.J. van, Polak, J.E.M., Widdershoven, R.J.G.M. (2003), *AB klassiek, vijfde druk*, Kluwer, Deventer.
- Çarkoğlu, A. en Toprak, B. (2007), *Religion, society and politics in a changing Turkey*, TESEV Publications.
- Comité van Ministers van de Raad van Europa, Aanbeveling R(94)12, Independence, Efficiency and Role of judges.
- Corstens, G.J.M. (2005), *Het Nederlands strafprocesrecht, vijfde druk*, Kluwer, Deventer.
- Çınar, M. (2008), The Justice and Development Party and the Kemalist establishment, in: Cizre, Ü. (2008), *Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party*, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics, p. 107-131.
- Çınar, M. en Duran, B. (2008), The specific evolution of contemporary Political Islam in Turkey and its 'difference', in: Cizre, Ü. (2008), *Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party*, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics, p. 17-40.
- Cizre, Ü. (2008), *Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party*, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics.
- Cornell, S.E. (2008), Turkish Constitutional Court sets framework for politics, *Turkey Analyst*, vol. 1 no. 16, 24 oktober 2008, p. 3-6.
- Duran, B. (2008), The Justice and Development Party's 'new politics', Steering toward conservative democracy, a revised Islamic agenda or management of new crises?, in: Cizre, Ü. (2008),

- Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics, p. 80-106.
- Duynstee, F.J.F.M. (1974), Rechterlijke afhankelijkheid, in: Rechtspleging, KUN-bundel, Kluwer, Deventer, p. 35-36.
- Ecorys Onderzoeksinstituut (2004), Bench marking in an international perspective, in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak, <http://www.ecorys.nl/dmdocuments/EE10407rap.pdf>.
- ESI (2008), Turkey's dark side, Party closures, conspiracies and the future of democracy, http://www.esiweb.org/pdf/esi_document_id_104.pdf.
- Europa Nu, Criteria van Kopenhagen, http://www.europa-nu.nl/id/vh7eg8yibqzt/criteria_van_kopenhagen.
- Europa Nu, Turkije & Europese Unie: Willen we ze er wel bij?, http://www.europa-nu.nl/id/vhfmozugfzb/turkije_europese_unie_willen_we_ze_er.
- Europees Parlement, 17 december 2009, Mondelinge vraag voor het vragenuur van de vergaderperiode van januari 2010 ingediend overeenkomstig artikel 116 van het Reglement van Nikolaos Chountis aan de Raad, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+QT+H-2009-0495+0+DOC+XML+V0//NL>.
- Europese Commissie, 9 november 2005, Turkey 2005 Progress Report, Brussel.
- Europese Commissie, 13 september 2010, Statement by Commissioner Štefan Füle on the result of the referendum in Turkey, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/402&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
- Franken, H. (1997), Onafhankelijk en verantwoordelijk: een paradox in de positie van de rechter?, Trema.
- Gerangelos, P.A. (2009), The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process, Constitutional Principles and Limitations, Hart Publishing, Oregon.
- Gole, N. (1996), Authoritarian Secularism and Islamist Politics: The Case of Turkey; in: Çınar, M. (2008), The Justice and Development Party and the Kemalist establishment; in: Cizre, Ü. (2008), Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de (1991), De rechterlijke macht in Nederland, Samenstellingen en denkbeelden van de zittende magistratuur in Nederland (dissertatie), Nijmegen.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de (2005), Rechters tussen staat en straat, oratie KUN.
- Guarnieri, C. en Pederzoli, P. (2002), The Power of Judges, A comparative Study of Courts and Democracy, Oxford University Press, New York.
- Güran, S. (2005), Administrative Law, in: Ansay, T. en Wallace, D. (2005), Introduction to Turkish Law, Kluwer Law International, p. 47-84.
- Gutmann, A. en Thompson, D. (1996), Democracy and Disagreement, Cambridge, Harvard University Press, 43; in: Çınar, M. (2008), The Justice and Development Party and the Kemalist establishment; in: Cizre, Ü. (2008), Secular and Islamic Politics in Turkey, The making of the Justice and Development Party, Routhledge Studies in Middle Eastern Politics.
- Heringa, A.W. (2003), Staatsrecht, tweede druk, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag.
- Hoopes, T. (2006), The Leyla Şahin v. Turkey Case Before the European Court of Human Rights, Chinese Journal of International Law, Oxford: Oxford University Press, 5 (3), p. 719–722.
- Human Rights Watch (2007), Turkey: Human Rights Concerns in the Lead up to July Parliamentary Elections: The Implications for Human Rights of Military Influence in the Political Arena, <http://www.hrw.org/legacy/background/eca/turkey0707/3.htm>.
- Jenkins, G. (2009), After the DTP closure: from dialogue to monologue, in: Turkey Analyst, vol. 2 no. 23, 21 December 2009.
- Jenkins, G. (2010a), Turkey's constitutional amendments: one step forward, two steps back?, in: Turkey Analyst, vol. 3, no. 6, 29 maart 2010.

- Jenkins, G. (2010b), Changing of the guard: judicial reforms reinforce concerns about the AKP's increasing authoritarianism, in: *Turkey Analyst*, vol. 3, no. 19, 8 november 2010.
- Jenkins, G. (2011a), From politicization to monopolization? The AKP's new judicial reforms, In: *Turkey Analyst*, vol. 4, no. 3, 7 februari 2011.
- Jenkins, G. (2011b), Squaring the circle: The PKK return to violence and Turkey's intractable Kurdish problem, in: *Turkey Analyst*, vol. 4, no. 5, 7 maart 2011.
- Karaveli, H.M. (2010), No longer a 'convergence of aspirations': the AKP and the Kurdish BDP part ways over constitutional overhaul, in: *Turkey Analyst*, vol. 3, no. 9, 10 mei 2010.
- Kaufman, I.R. (1980), The Essence of Judicial Independence, *Columbia Law Review*, Vol. 80, no. 4, p. 671-701.
- Koğacioğlu, D. (2003), Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey, *Judicial Delimitation of the Political Domain*, *International Sociology*, 2003, 18: 258, p. 258-276.
- Koğacioğlu, D. (2004), Progress, Unity and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey, *Law and Society Review*, 38 (3), p. 733-762.
- Koopmans, T. (2000), The Theory of Interpretation and the Court of Justice, in: O'Keeffe, D. en Bavasso, A., (2000), *Judicial review in European Union Law*, Kluwer Law International.
- Kortmann, C.A.J. (2008), *Constitutioneel recht*, zesde druk, Kluwer, Deventer.
- Kuijjer, M. (2004), The blindfold of Lady Justice, *Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR* (dissertatie), Leiden.
- Kurban, D. en Ensaroğlu, Y. (2010), *Toward a solution to the Kurdish Question: Constitutional and legal recommendations*, TESEV Publications.
- Mahçupyan, E. (2006), in: Çarkoğlu, A. en Toprak, B. (2007), *Religion, society and politics in a changing Turkey*, TESEV Publications.
- Maris, A.G. (2008), *Grondrechten tegen, jegens en voor de overheid*, Kluwer, Deventer.
- Martens, S.K. (1988), De Hoge Raad als adviseur, in: *Hoge Raad der Nederlanden*, Zwolle, p. 141-175.
- Milletvekili seçimi kanunu, *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*, <http://www.anayasa.gen.tr/2839sk.htm>.
- Miller, M.C. (2010), The Separation of Powers and Threats to Judicial Independence in the United States, in: De Groot-van Leeuwen, L.E. en Rombouts, W. (2010), *Separation of Powers in Theory and Practice, An International Perspective*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.
- Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding (2010), *Kennisbank terroristische organisaties*, http://www.nctb.nl/onderwerpen/Kennisbank_terrorisme/.
- Ng, G.Y. (2007), *Quality of Judicial Organisation and checks and balances*, dissertatie, Utrecht.
- NVvR (1979), *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, werkgroep Voorlichting en Publiciteit, De Onafhankelijke rechter*, Trema.
- Öktem, K. (2011), Turkey remains an 'angry nation' but could still serve as a democratic inspiration, in: *Turkey Analyst*, vol. 4 no. 5, 7 maart 2011
- Özbudun, E. (2005), *Constitutional Law*, in: Ansay, T. en Wallace, D. (2005), *Introduction to Turkish Law*, Kluwer Law International, p. 19-46.
- Peters, L. en Mastrojeni, M. (2008), *Judicial Activism in Italy, Conflicting State Powers*, in: De Groot-van Leeuwen, L.E. en Rombouts, W. (2010), *Separation of Powers in Theory and Practice, An International Perspective*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.
- Portalís, J.E.M. (1801), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, in: Cohen Jehoram, H. (1968), *Over Codificatie, van voor Portalís tot na Meijers*, Kluwer, Deventer, nr. 2.
- Prast-Ragletti, J.C. (1987), *De Hoge Raad als adviseur*, *NJB* 1987, p. 265-270.
- Rombouts, W. (2010), *Advisory Restraint, The Non-political Justices in the Dutch Supreme Court*, in: De Groot-van Leeuwen, L.E. en Rombouts, W. (2010), *Separation of Powers in Theory and Practice, An International Perspective*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.
- Roosevelt III, K. (2006), *The Myth of Judicial Activism: making sense of Supreme Court decisions*, Yale University Press.

- Scheltema, M. (1989), *Wie stelt de wet: de wetgever of de rechter?*, in: *De relatie tussen wetgever en rechter in een tijd van rechterlijk activisme*, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Amsterdam, p. 9-18.
- Schut, G.H.A. (1992), *Wetgevende rechtspraak*, RMThemis 1992.
- Smits, P. (2008), *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, tweede druk, Kluwer, Deventer.
- Snijders, H.J., Yzonides, M., Meijer, G.J., (2007), *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Kluwer, Deventer.
- Spinoza, B. (1676), *Tractatus politicus*, Caput II, § 6.
- Star Busmann, C.W., Rutten, L.E.H. en Ariëns, W.H. (1972), *Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering*, Haarlem.
- TESEV (2008), *A roadmap for a solution to the Kurdish Question: Policy Proposals from the region for the government*,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/Report%20on%20Kurdish%20Question.pdf.
- TESEV (2009a), *Adalet biraz es geçiliyor: Demokratikleşme sürecinde hâkimler ve savcılar*, Demokratikleşme Programı,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/Yargi1_07_05_09WEB.pdf.
- TESEV (2009b), *Biraz adil, biraz değil: Demokratikleşme sürecinde toplumun yargı algısı*, Demokratikleşme Programı,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/Yargi2_SON_web07_05_09.pdf.
- TESEV (2009c), *Herkese yargısı kendine: Demokratikleşme sürecinde basın yargı algısı*, Demokratikleşme Programı,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/Yargi3Kitabi.pdf.pdf.
- TESEV (2010a), *A judicial conundrum: opinions and recommendations on constitutional reform in Turkey*,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/ENG/EngYargi1WEB.pdf.
- TESEV (2010b), *Toward a Solution to the Kurdish Question: Constitutional and Legal Recommendations*,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/ENG/Toward%20a%20Solution%20to%20the%20Kurdish%20Question%20-%20FINAL.pdf.
- TESEV (2011), *Just Expectations, A Compilation of TESEV Research Studies on the Judiciary in Turkey*,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/ENG/YargiDerleme.pdf.
- Tweede Kamer, 8 januari 2010, *Antwoord vragen Van Bommel over een verbod van de DTP-partij in Turkije*,
<http://www.hantenbroeke.nl/tweede-kamer/schriftelijke-vragen/1101-antwoord-vragen-van-bommel-over-een-verbod-van-de-dtp-partij-in-turkije>.
- Verpaalen, O.A.C. (1974), *Hart en nieren van de Nederlandse burgerlijke rechter*, Zwolle.
- Vogler en Miehsler, *Internationaler Kommentar zur EMRK*, aant. 300 op art. 6 EVRM, in: Smits, P. (2008), *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, tweede druk, Kluwer, Deventer.
- Wiarda, G.J. en Koopmans, T. (1999), *Drie typen van rechtsvinding*, vierde druk, Tjeenk Willink, Deventer.
- Zürcher, E.J. (1998), *Turkey, a modern history*, Tauris & Co Ltd, New York.

Actualiteiten en websites

- ANP, 9 september 2010, *'Referendum Turkije gaat over méér dan grondwet'*,
http://www.journalistinturkije.nl/verhalen/referendum-turkije-gaat-over-meer-dan-grondwet_1638/.
- Azady, 1 april 2008, *'EU veroordeelt rechtszaken tegen AKP, DTP'*,
<http://azady.nl/?p=7015>.
- BBC News, 19 januari 2007, *'Fury in Turkey at editor's murder'*,
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6281193.stm>

- BBC News, 4 februari 2008, 'Deep state plot' grips Turkey',
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7225889.stm>.
- BBC News, 12 september 2010, 'Turkey referendum vote ends with close result expected',
<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11274027>.
- BBC News, 13 september 2010, 'Turkish reform vote gets Western backing',
<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11279881>.
- Bianet, 30 juli 2008, 'Justice And Development Party Is Not Closed, But Fined',
<http://www.bianet.org/english/politics/108704-justice-and-development-party-is-not-closed-but-fined>.
- Bianet, 14 december 2009, 'Pro-Kurdish DTP Closed down by Constitutional Court',
<http://bianet.org/english/minorities/118850-pro-kurdish-dtp-closed-down-by-constitutional-court>.
- Cumhuriyet, 5 december 2001, 'Sezer'den Erdoğan'a Rejim Uyarısı',
 in: Çınar (2008), p. 117.
- Economist, 9 september 2010, Turkey's constitutional referendum, Can Erdogan pull it off?,
http://www.economist.com/node/16994644?story_id=16994644.
- Elsevier, 7 juni 2008, 'Hoofddoekjescrisis: AKP beschuldigt Turks Hof',
<http://www.elsevier.nl/web/Nieuws/Buitenland/194097/Hoofddoekjescrisis-AKP-beschuldigt-Turks-Hof.htm>.
- European Journalism Centre, 5 november 2010, Ruken Barış, Media Landscape: Turkey,
http://www.ejc.net/media_landscape/article/turkey/.
- Hürriyet, 13 april 2006, 'Gücümüzü Sınamayın',
 in: Çınar (2008), p. 117.
- Hürriyet, 31 augustus 2007, 'Anayasa'nın ilginç mimarları',
<http://arama.hurriyet.com.tr/arsivnews.aspx?id=7191035>.
- Hürriyet, 19 maart 2008, 'İşte AKP iddianamesi Tam metin',
<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/8467042.asp?gid=229&sz=98705>.
- Hürriyet, 1 augustus 2008 (1), 'AKP 'conditionally' off the hook',
<http://www.hurriyetdailynews.com/h.php?news=akp-conditionally-off-the-hook-2008-08-01>.
- Hürriyet, 1 augustus 2008 (2), 'AKP must get the warning, opposition says',
<http://www.hurriyetdailynews.com/h.php?news=akp-must-get-the-warning-opposition-says-2008-08-01>.
- Hürriyet, 11 december 2009, 'Turkey's Constitutional Court closes DTP',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=constitutional-court-votes-to-xx-turkey-pro-kurdish-part-2009-12-11>.
- Hürriyet, 14 december 2009, 'Constitutional Court president has 'clear conscience' over DTP ban',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=constitutional-court-president-expresses-clear-conscience-over-dtp-ban-2009-12-14>.
- Hürriyet, 17 december 2009, 'They get stronger after closure',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=they-get-stronger-after-closure-2009-12-17>.
- Hürriyet, 27 mei 2010, 'The 1960 Coup',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=the-1960-coup-2010-05-27>.
- Hürriyet, 17 juni 2010, 'A different jurist: Osman Can',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=a-different-jurist-osman-can-2010-06-17>.
- Hürriyet, 7 juli 2010, 'Top Turkish court annuls parts of constitutional reform package',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=top-turkish-court-cancels-part-of-reform-package-sends-rest-to-referendum-2010-07-07>.
- Hürriyet, 12 september 2010, 'Turkish Press Scan for Sept. 12',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=0912094456401-2010-09-12>.

- Hürriyet, 14 oktober 2010, 'Constitutional Court's new member is a 'yes' man',
<http://www.hurriyetdailynews.com/n.php?n=constitutional-courts-new-member-yes-man-2010-10-14>.
- Inter Press Service, 14 maart 2008, 'Headscarves become a headache',
<http://ipsnews.net/news.asp?idnews=41602>.
- Milliyet, 21 september 2004, 'Sezer: Teroristte Bu Toplumdan Çıkıyor',
 in: Çınar (2008), p. 114.
- NOS Nieuws, 17 maart 2008, 'Procureur generaal eist verbod AKP',
<http://nos.nl/artikel/69012-procureur-generaal-eist-verbod-akp.html>.
- NOS Nieuws, 11 december 2009, 'Turkije verbiedt Koerdische partij',
<http://nos.nl/artikel/119434-turkije-verbiedt-koerdische-partij.html>.
- NOS Nieuws, 12 september 2010, 'Turken voor aanpassingen grondwet',
<http://nos.nl/artikel/184428-turken-voor-aanpassingen-grondwet.html>.
- NOS Nieuws, 13 september 2010, 'EU blij met uitkomst referendum Turkije',
<http://nos.nl/artikel/184527-eu-blij-met-uitkomst-referendum-turkije.html>.
- NOS Nieuws, 12 juni 2011, 'AK-partij winnaar verkiezingen Turkije',
<http://nos.nl/artikel/247710-akpartij-winnaar-verkiezingen-turkije.html>.
- NRC Handelsblad, 13 april 2006, 'President: Turks seculier systeem bedreigd',
http://vorige.nrc.nl/buitenland/article1672838.ece/President_Turks_seculier_systeem_bedeigd.
- NRC Handelsblad, 30 juli 2008, 'AK-partij niet verboden – Turkije is opgelucht',
http://vorige.nrc.nl/buitenland/article1941332.ece/AK-partij_niet_verboden_ndash_Turkije_is_opgelucht.
- NRC Handelsblad, 23 maart 2010, 'Turkije past grondwet aan om EU tegemoet te komen',
http://vorige.nrc.nl/buitenland/article2509373.ece/Turkije_past_grondwet_aan_om_EU_tegemoet_te_komen.
- NTVMSNBC, 22 juli 2007, 'Seçim 2007',
<http://secim2007.ntvmsnbc.com/default.aspx>.
- NTVMSNBC, 13 september 2007, 'Yeni Anayasa Taslağı (Tam metin 1)',
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/419856.asp>.
- Nu.nl, 11 december 2009, 'Turks hof kiest voor confrontatie met Koerden',
<http://www.nu.nl/buitenland/2142469/turks-hof-kiest-confrontatie-met-koerden.html>.
- Qantara, 30 juli 2007, 'Elections in Turkey, Beyond Kemalism',
http://en.qantara.de/wcsite.php?wc_c=6537.
- Radikal-çevrimiçi, 30 januari 2001, 'Erdoğan: Din eksenli değiliz.'
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=27840>.
- Radikal, 25 november 2002, 'Basortüsüne Olanak Yok',
 in: Çınar (2008), p. 118.
- Radikal, 29 oktober 2005, 'Sezer'den Hükümete Uyarı',
 in: Çınar (2008), p. 114.
- Reformatorisch Dagblad, 31 maart 2008, 'Turks hof onderzoekt verbod regeringspartij AKP',
http://www.refdag.nl/nieuws/buitenland/turks_hof_onderzoekt_verbod_regeringspartij_ak_p_1_252486.
- Reuters, 22 februari 2008, 'Turkey launches major land offensive into Northern Iraq',
<http://www.reuters.com/article/2008/02/22/us-turkey-iraq-idUSANK00037420080222?feedType=>.
- Sueddeutsche Zeitung, 7 juli 2010, 'Verfassungsreform gestoppt',
<http://www.sueddeutsche.de/politik/tuerkei-verfassungsreform-gestoppt-1.971703>.
- Taz, 26 februari 2009, 'Kurdisch sorgt für Eklat, Sprachstreit im Parlament',
<http://www.taz.de/1/politik/europa/artikel/1/kurdisch-sorgt-fuer-eklat/>

- The Guardian, 9 september 2010, 'Turkey's too important to dismiss its referendum as a rowdy squabble', <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2010/sep/09/turkey-referendum-erdogan>.
- Volkskrant, 19 januari 2007, 'Turks-Armeense journalist Hrant Dink doodgeschoten', <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/834687/2007/01/19/Turks-Armeense-journalist-Hrant-Dink-doodgeschoten.dhtml>.
- Volkskrant, 31 maart 2008, 'Turks hof gaat onderzoek doen naar verbod AKP', <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/965801/2008/03/31/Turks-hof-gaat-onderzoek-doen-naar-verbod-AKP.dhtml>.
- Volkskrant, 31 juli 2008, 'Hof weigert verbod op Turkse regeringspartij', <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2664/Nieuws/article/detail/913849/2008/07/31/Hof-weigert-verbod-op-Turkse-regeringspartij.dhtml>.
- Volkskrant, 11 december 2009, 'Hof Turkije verbiedt Koerdische partij DTP', <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/373530/2009/12/11/Hof-Turkije-verbiedt-Koerdische-partij-DTP.dhtml>.
- Volkskrant, 7 juli 2010, 'Turks hof wijst deel hervormingen grondwet af', <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/1010718/2010/07/07/Turks-hof-wijst-deel-hervormingen-grondwet-af.dhtml>.
- Website ESI (2011), <http://www.esiweb.org/>.
- Website Silk Road Studies (2011), <http://www.silkroadstudies.org/new/turkey.html>.
- Website TESEV (2011), <http://www.tesev.org.tr/default.asp?PG=HAKEN>.
- Zaman, 22 juni 2008, 'Strong for the indictment; weak for a democracy manifesto', <http://www.todayszaman.com/news-145459-strong-for-the-indictment-weak-for-a-democracy-manifesto.html>.
- Zaman, 13 december 2009, 'DTP to appeal closure at European court', <http://www.todayszaman.com/news-195406-103-dtp-to-appeal-closure-at-european-court.html>.
- Zaman, 15 december 2009 (1), 'EU criticizes DTP but warns closure could affect representation', <http://www.todayszaman.com/news-195555-eu-criticizes-dtp-but-warns-closure-could-affect-representation.html>.
- Zaman, 15 december 2009 (2), 'Politics after the DTP', http://www.todayszaman.com/columnistDetail_getNewsById.action?newsId=195549
- Zaman, 2 januari 2010, 'DTP to appeal closure at European court soon', <http://www.todayszaman.com/news-197325-dtp-to-appeal-closure-at-european-court-soon.html>.
- Zaman, 5 januari 2010, 'Prosecutor says İsmailağa probe failed to find any sign of armed terror', http://www.todayszaman.com/newsDetail_getNewsById.action?load=detay&link=197588.
- Zaman, 21 april 2011, 'TESEV's new constitution report highlights individuals' protection', <http://www.todayszaman.com/news-241632-tesevs-new-constitution-report-highlights-individuals-protection.html>.

Jurisprudentie

- Anayasa Mahkemesi, no. 1987/22, p. 312.
- Anayasa Mahkemesi, no. 1991/25, p. 146.
- Anayasa Mahkemesi, no. 1998/1, 16 januari 1998 (Refah Partisi).
- Anayasa Mahkemesi, no. 2001/2, 21 juni 2001 (Fazilet Partisi).
- Anayasa Mahkemesi, no. 2008/16, 5 juni 2008 (Hoofddoekjesverbod).
- Anayasa Mahkemesi, no. 2008/1, 30 juli 2008 (AKP).

- ECRM 30 mei 1961, 931/60, CD 6, p. 46
 ECRM 12 oktober 1978, Zand/Oostenrijk, 7360/76, DR 15, p. 82, § 80.
 ECRM 4 april 1990, Nordborg, 13635/88, DR 65, p. 232
 ECRM 7 september 1990, 12733/87, DR 66, p. 11.
 ECRM 5 april 1994, Tyler 21283/93, DR77-B, p. 81.
 ECRM 29 juni 1994, 20664/92, DR 78-B, p. 97.
- EHRM 16 juli 1971, Ringeisen, serie A
 EHRM 26 april 1979, Sunday Times vs. Verenigd Koninkrijk, NJ 1980, 146.
 EHRM 23 juni 1981, Le Compte, serie A, vol 43.
 EHRM 1 oktober 1982, Piersack, serie A, vol 53.
 EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell, serie A, vol 80.
 EHRM 22 oktober 1984, Sramek, serie A, vol 84.
 EHRM 26 oktober 1984, De Cubber, serie A, vol 86, NJ 1988, 744 (EEA).
 EHRM 23 april 1987, Ettl, serie A, vol 117.
 EHRM 30 november 1987, H/België, serie A, vol 127-b.
 EHRM 29 april 1988, Belilos, serie A, vol 132.
 EHRM 24 mei 1989, Hauschildt, serie A, vol 154.
 EHRM 22 juni 1989, Langborger, serie A, vol 155.
 EHRM 27 augustus 1991, Demicoli/Malta, serie A, vol 2010.
 EHRM 25 november 1993, Holm, serie A, vol 279.
 EHRM 28 september 1995, Procola, serie A, vol 326, NJ 1995, 667 (EAA).
 EHRM 23 april 1996, Remli 16839/90, Reports 1996-II.
 EHRM 25 februari 1997, Findlay, Reports, 1997-I.
 EHRM 2 september 1998, Lauko, Reports 1998 VI, 26138/95.
 EHRM 9 juni 1998, Incal, Reports 1998 IV, 22678/93.
 EHRM 31 juli 2001, Refah Partisi vs. Turkije, AM 2001/4, 479.
 EHRM 9 april 2002, HEP vs. Turkije, 41340/98; 22724/93; 2725/93.
 EHRM 26 november 2002, Mosteanu, 33176/96, § 42
 EHRM 10 december 2002, DEP vs. Turkije, 25141/94.
 EHRM 6 mei 2003, Kleyn e.a., NJ 2004 (PJB).
 EHRM 10 november 2005, Leyla Şahin vs. Turkije,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699739&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.
 Noot Loenen, M.L.P. en Terlouw, A.B.:
http://www.ontsluiert.nl/nl/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=41.
- EHRM 16 september 2004, Pabla Ky 47221/99.
 EHRM 14 december 2010, HADEP vs. Turkije, 28003/03.
- HR 15 maart 1988, NJ 1988, 847.
 HR 13 november 1990, NJ 1991, 219.
 HR 26 februari 1991, NJ 1991, 509.
 HR 14 mei 1991, NJ 1991, 695.
 HR 26 mei 1992, NJ 1992, 676.
 HR 12 mei 1999, NJ 2000, 170 (ARB).
 HR 29 november 2002, NJ 2003, 35.
 HR 6 februari 2004, NJ 2004, 329.
- Supreme Court, 17 mei 1954, Brown vs. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).
 Supreme Court, 22 januari 1973, Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Bijlage 1: Tekst van de grondwetswijzigingen

GRONDWET 1982

A. Constitutional Court

1. Organisation

ARTICLE 146. The Constitutional Court shall be composed of ~~eleven regular and four substitute~~ members.

~~The President of the Republic shall appoint two regular and two substitute members from the High Court of Appeals, two regular and one substitute member from the Council of State, and one member each from the Military High Court of Appeals, the High Military Administrative Court and the Court of Auditors, three candidates being nominated for each vacant office by the Plenary Assemblies of each court from among their respective presidents and members, by an absolute majority of the total number of members; the President of the Republic shall also appoint one member from a list of three candidates nominated by the Higher Education Council from among members of the teaching staff of institutions of higher education who are not members of the Council, and three members and one substitute member from among senior administrative officers and lawyers.~~

AMENDEMENTEN PER 12 SEPT 2010

A. Constitutional Court

1. Organisation

ARTICLE 146. The Constitutional Court shall be composed of seventeen members.

Turkish Grand National Assembly (TGNA) shall elect two members among the presidents and members of the Court of Auditors, from among three candidates to be nominated for each vacant position, and one member by secret ballot, from among three candidates nominated from among self-employed lawyers by the heads of the Bar Associations. In this election to be carried out in the TGNA, two thirds majority of the component members for each vacant position shall be required for the first ballot, and absolute majority of component members shall be required for the second ballot. If an absolute majority cannot be obtained in the second ballot, a third ballot shall be held between the two candidates who have received the greatest number of votes in the second ballot; the member who receives the greatest number of votes in the third ballot shall be elected.

The President of the Republic shall choose three members from High Court of Appeals, two members from the Council of State, one member from the Military High Court of Appeals, one member from the High Military Administrative Court from among three candidates to be nominated for each vacant position by their respective plenary assemblies; shall choose three members from among three candidates to be nominated for each vacant position by the Council of Higher Education from among academicians in the fields of law, economics and political sciences who are not members of the Council; shall choose four members from among high level executives, self-employed lawyers, first category judges and public prosecutors or rapporteurs of the Constitutional Court.

In the elections to be held in the respective plenary assemblies of the High Court of Appeals, Council of State, Military High Court of Appeals, High Military Administrative Court, the Court of Auditors and the Council of Higher Education for nominating candidates for membership of the Constitutional Court, three persons obtaining the greatest number of votes shall be nominated for each vacant position. In the elections to be held for the three candidates nominated from among self-employed lawyers by the heads of Bar Associations, three persons obtaining

To qualify for appointments as ~~regular or substitute members of the Constitutional Court, members of the teaching staff of institutions of higher education, senior administrative officers and lawyers shall be required to be over the age of forty and to have completed their higher education, or to have served at least fifteen years as a member of the teaching staff of institutions of higher education or to have actually worked at least fifteen years in public service or to have practiced as a lawyer for at least fifteen years.~~

The Constitutional Court shall elect a president and ~~Deputy president~~ from among its regular members for a term of four years by secret ballot and by an absolute majority of component members. They may be re-elected at the end of their term of office.

The members of the Constitutional Court shall not assume other official and private functions, apart from their main functions.

2. Termination of membership

ARTICLE 147. The members of the Constitutional Court shall retire on reaching the age of sixty-five.

Membership in the Constitutional Court shall terminate automatically if a member is convicted of an offence requiring his dismissal from the judicial profession, it shall terminate by a decision of an absolute majority of the total number of members of the Constitutional Court if it is definitely established that he is unable to perform his duties on account of ill-health.

3. Functions and Powers

ARTICLE 148. The Constitutional Court shall examine the constitutionality, in respect of both form and substance, of laws, decrees having the force of law, and the Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly (TGNA). Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. However, no action shall be brought before the Constitutional Court alleging

the greatest number of votes shall be nominated.

To qualify for appointments as members of the Constitutional Court; academicians shall be required to possess the title of associate professor or professor; lawyers shall be required to have practiced as a lawyer for at least twenty years; high level executives shall be required to have completed higher education and to have worked for at least twenty years in public service, and first category judges and public prosecutors with at least twenty years of work experience including their period of candidacy, provided that they are all over the age of forty five.

The Constitutional Court shall elect a president and two deputy presidents from among its members for a term of four years by secret ballot and by an absolute majority of component members. They may be re-elected at the end of their term of office.

The members of the Constitutional Court shall not assume other official and private functions, apart from their main functions.

2. Term of office of the members and termination of membership

ARTICLE 147. The members of the Constitutional Court shall be elected for a term of twelve years. A member shall not be re-elected. The members of the Constitutional Court shall retire on reaching the age of sixty-five. The appointment of the members to another office whose term of office expires prior to their mandatory age of retirement and matters regarding their employment rights shall be laid down in law.

Membership in the Constitutional Court shall terminate automatically if a member is convicted of an offence requiring his dismissal from the judicial profession, it shall terminate by a decision of an absolute majority of the total number of members of the Constitutional Court if it is definitely established that he is unable to perform his duties on account of ill-health.

3. Functions and Powers

ARTICLE 148. The Constitutional Court shall examine the constitutionality, in respect of both form and substance, of laws, decrees having the force of law, and the Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly (TGNA) and decide on individual applications. Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. However, no action shall be brought before the

unconstitutionality as to the form or substance of decrees having the force of law issued during a state of emergency, martial law or in time of war.

The verification of laws as to form shall be restricted to consideration of whether the requisite majority was obtained in the last ballot; the verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with. Verification as to form may be requested by the President of the Republic or by one-fifth of the members of the TGNA.

Applications for annulment on the grounds of defect in form shall not be made more than ten days after the date on which the law was promulgated; nor shall objection be raised.

The President of the Republic, members of the Council of Ministers, presidents and members of the Constitutional Court, of the High Court of Appeals, of the Council of State, of the Military High Court of Appeals, of the High Military Administrative Court of Appeals, their Chief Public Prosecutors, Deputy Public Prosecutors of the High Court of Appeals, and the presidents and members of the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors, and of the Court of Auditors shall be tried for offences relating to their functions by the Constitutional Court in its capacity as the Supreme Court.

The Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals or Deputy Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals shall act as public prosecutor in the Supreme Court.

~~The decisions of the Supreme Court shall be final.~~

Constitutional Court alleging unconstitutionality as to the form or substance of decrees having the force of law issued during a state of emergency, martial law or in time of war.

The verification of laws as to form shall be restricted to consideration of whether the requisite majority was obtained in the last ballot; the verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with. Verification as to form may be requested by the President of the Republic or by one-fifth of the members of the TGNA.

Applications for annulment on the grounds of defect in form shall not be made more than ten days after the date.

Everyone may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In order to make an application, ordinary legal remedies must be exhausted. In the individual application, judicial review shall not be made for matters which would be taken into account during the process of recourse to legal remedies. Procedures and principles concerning the individual application shall be laid down in law.

The President of the Republic, the Speaker of the TGNA, members of the Council of Ministers, presidents and members of the Constitutional Court, of the High Court of Appeals, of the Council of State, of the Military High Court of Appeals, of the High Military Administrative Court of Appeals, their Chief Public Prosecutors, Deputy Public Prosecutors of the High Court of Appeals, and the presidents and members of the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors, and of the Court of Auditors shall be tried for offences relating to their functions by the Constitutional Court in its capacity as the Supreme Court.

The Commander of Turkish Armed Forces (Chief of Staff), the Commanders of the Land Forces, Naval Forces and Air Forces and the General Commander of the Gendarmerie shall be tried for offences relating to their functions in the Supreme Court.

The Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals or Deputy Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals shall act as public prosecutor in the Supreme Court.

Applications for judicial review can be made against

The Constitutional Court shall also perform the other functions given to it by the Constitution.

4. Functioning and Trial Procedure

~~ARTICLE 149. The Constitutional Court shall convene with its president and ten members, and shall take decisions by absolute majority. Decision of annulment of Constitutional amendments and closure in the cases of the political parties shall be taken by three fifths majority.~~

The Constitutional Court shall give priority to the consideration of, and to decisions on, applications for annulment on the grounds of defect in form.

~~The organisation and trial procedures of the Constitutional Court shall be determined by law; its method of work and the division of labour among its members shall be regulated by the Rules of Procedure made by the Court.~~

The Constitutional Court shall examine cases on the basis of documents in the case file, except where it acts as the Supreme Court. However, when it deems necessary, it may call on those concerned and those having knowledge relevant to the case, to present oral explanations and in lawsuits on whether to permanently dissolve a political party or not, the Constitutional Court shall hear the defence of the chairman of the party whose dissolution is in process or of a proxy appointed by the chairman, after the Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals.

the decisions of the Supreme Court. Decisions taken by the plenary assembly regarding this application shall be final.

The Constitutional Court shall also perform the other functions given to it by the Constitution.

4. Functioning and Trial Procedure

ARTICLE 149. – Constitutional Court consists of two sections and a plenary assembly. The sections convene under the chairmanship of the deputy president with the participation of four members under the chairmanship of the head of the chamber. The plenary assembly shall convene with the participation of at least twelve members under the chairmanship of the President of the Constitutional Court or a deputy president appointed by the president. The sections and the plenary assembly shall take decisions by absolute majority. Preliminary investigation committees may be established to examine the admissibility of the individual applications. The plenary assembly shall hear the cases and applications concerning political parties, actions for annulment and objection and trials where it acts as the Supreme Court, the sections shall take the decision on individual applications. Annulment of constitutional amendments, dissolution of political parties or their deprivation from state aid shall be decided with a two thirds majority of members attending the meeting.

The Constitutional Court shall give priority to the consideration of, and to decisions on, applications for annulment on the grounds of defect in form.

The organisation of the Constitutional Court and trial procedures of the plenary assembly and the sections, disciplinary matters of the president, the deputy presidents and members shall be laid down in law; its operating principles, organisation of the sections and commissions, and the division of labour shall be set out by the Rules of Procedure drawn up by the Court.

The Constitutional Court shall examine cases on the basis of documents in the case file, except where it acts as the Supreme Court. Nonetheless, it may be decided to hold a hearing for individual applications. When it deems necessary, the Court also may call on those concerned and those having knowledge relevant to the case, to present oral explanations and in lawsuits on whether to permanently dissolve a political party or not, the Constitutional Court shall hear the defence of the chairman of the party whose dissolution is in process or of a proxy appointed by the chairman, after the Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals.