

ANNOTATIE

Aydin Sefa Akay t. Turkije (EHRM, 59/17) – Immuniteit van internationale rechters in het licht van art. 5 EVRM

C.M.J. Ryngaert

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 23-04-2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0423JUD0000005917 (EHRC-2024-0125)

1. De uitspraak van het EHRM in de zaak *Akay* betreft de vraag of de arrestatie of detentie van internationale rechters zich verdraagt met het mensenrecht op vrijheid, zoals bepaald in artikel 5 lid 1 EVRM. Aan internationale rechters komt immers gebeurlijk internationaalrechtelijke immuniteit toe. Vrijheidsontneming met betrekking tot dergelijke rechters komt dan op gespannen voet te staan met het in artikel 5 lid 1 EVRM neergelegde vereiste dat arrestatie of detentie ‘overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure’ en ‘op rechtmatige wijze’ dient plaats te vinden.
2. De zaak *Akay* betrof een Turkse rechter die werkzaam was bij het *United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals* (IRCMT). Het IRCMT is een internationale rechtbank die door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties werd opgericht op basis van Resolutie 1966 (2010). Het IRCMT is bevoegd tot de uitvoering van de overblijvende taken van de internationale rechtbanken voor het voormalige Joegoslavië en voor Rwanda, met name het behandelen van beroepszaken. De instelling zetelt in Arusha (Tanzania) en Den Haag, maar de rechters werken doorgaans op afstand, vaak in hun thuisland. Dat gold ook voor de Turkse rechter Akay.
3. Op 15 juli 2016 werd in Turkije een poging tot staatsgreep ondernomen, die door de Turkse autoriteiten aan de beweging van Fetullah Gülen werd toegeschreven, de FETÖ/PDY. Vermeende leden van deze beweging werden vervolgens op grote schaal opgepakt. De Turkse

aanklager verdacht ook Akay ervan lid te zijn van de FETÖ/PDY. Hij werd op 21 september 2016 gearresteerd en in voorlopige hechtenis geplaatst. Voor zover bekend is hij de eerste internationale rechter ooit die is gearresteerd.

4. Akay voerde voor Turkse rechtbanken aan dat hij als internationale rechter immuniteit genoot en dus vrijgelaten zou moeten worden. De Turkse rechtbanken verwierpen zijn klachten. Zij oordeelden dat aan Akay geen persoonlijke maar alleen functionele immuniteit toekwam, wat met zich meebracht dat Akay alleen immuniteit zou genieten met betrekking tot activiteiten die verband hielden met de uitvoering van zijn functie als internationale rechter (dus niet voor zijn lidmaatschap van de FETÖ/PDY). Bovendien besloten de Turkse rechtbanken dat, ook al is hij een internationale rechter, hij geen immuniteit kan invoeren jegens zijn eigen staat.

5. Het EHRM was echter van oordeel dat hij wel degelijk persoonlijke immuniteit en onschendbaarheid genoot, vergelijkbaar met diplomatieke immuniteit en onschendbaarheid (par. 121). Derhalve was de interpretatie van het immuniteitsleerstuk door de Turkse rechtbanken voor Akay niet voorzienbaar en niet in overeenstemming met het beginsel van de rechtszekerheid overeenkomstig artikel 5 lid 1 EVRM (par. 129). De door Turkije bevolen voorlopige hechtenis van Akay was dan ook een schending van artikel 5 lid 1 EVRM.

6. In de rechtspraak van het EHRM komen internationale immuniteiten doorgaans aan bod in de context van het recht op toegang tot een rechter krachtens artikel 6 EVRM. De vraag die het EHRM met name behandelt in deze rechtspraak is of de beperking die de immuniteit van een staat, een staatsfunctionaris of een internationale organisatie stelt aan dit recht, evenredig is ten opzichte van het nagestreefde doel.^[1] De zaak *Akay* laat zien dat internationale immuniteiten ook van belang kunnen zijn in de context van artikel 5 EVRM. De internationaalrechtelijke normen (van verdragsrechtelijke dan wel gewoonterrechtelijke aard) waarin deze immuniteiten verklankt zijn, dienen immers in aanmerking te worden genomen bij de toetsing of arrestatie of detentie van een persoon aan wie immuniteit toekomt 'overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure' en 'op rechtmatige wijze' heeft plaatsgevonden.

7. Zoals gebruikelijk is het EHRM in de zaak *Akay* terughoudend bij het eigenhandig vaststellen van het bestaan van een internationaalrechtelijke immuniteit. Het Hof is immers slechts bevoegd om het EVRM toe te passen en te interpreteren, niet om het internationaal publiekrecht uit te leggen (par. 119). In zijn rechtsvinding baseerde het EHRM zich daarom vooral op reeds gegeven gezagsvolle interpretaties van de internationaalrechtelijke immuniteit van Akay, met name afkomstig van het *UN Office of the Legal Counsel* (de juridisch adviseur van de VN, die namens de secretaris-generaal van de VN spreekt) en van de Voorzitter van het

IRCMT (par. 122-123). Beiden waren van oordeel dat aan Akay immuniteit toekwam. Het EHRM is echter niet louter een doorgeefluik. Door de VN-interpretatie juridiceel te bekrachtigen stelt het EHRM een juridische werkelijkheid vast, die invloed uitoefent op hoe nationale rechtbanken en andere internationale hoven en rechtbanken immuniteit benaderen.[2]

8. De EHRM- en VN-interpretatie van de internationaalrechtelijke immuniteit die toekomt aan rechter Akay lijkt me overigens overtuigend te zijn. Het uitgangspunt van de analyse is artikel 29 van het Statuut van het IRCMT, dat voor de reikwijdte van de immuniteit van de rechters bij het IRCMT verwijst naar het Verdrag over de Voorrechten en Immunititeiten van de VN (1946), en verder bepaalt dat de rechter immuniteiten genieten op gelijke voet met diplomaten “when engaged in the business of the Mechanism”. Zoals het EHRM terecht overweegt, is dit artikel 29 identiek aan artikel 5, Section 19 van het VN-Verdrag uit 1946, dat voorziet in diplomatieke immuniteit voor de secretaris-generaal van de VN en zijn plaatsvervangers (*assistant secretary-generals*). Dat betekent dat rechters van het IRCMT, zolang zij in functie zijn, volledige persoonlijke immuniteit en onschendbaarheid genieten ten aanzien van de uitoefening van rechtsmacht en het nemen van dwangmaatregelen door staten. Daarbij is het inderdaad niet relevant dat rechter Akay zijn taken van op afstand vervulde, zoals het EHRM overweegt in par. 121.

9. Nu is het wel zo dat een groot aantal verdragen internationale rechters die onderdaan zijn van de gaststaat uitsluiten van bepaalde diplomatieke voorrechten en immuniteiten.[3] Deze uitzondering voor eigen onderdanen is echter slechts relevant voor de verhouding tussen de internationaal rechter en de *gaststaat*. De gaststaten van het IRCMT zijn Nederland en Tanzania. Turkije is weliswaar de staat van nationaliteit van rechter Akay, maar niet de gaststaat; derhalve kan Turkije de immuniteit van Akay niet opzijschuiven. Verder geldt, zoals het EHRM ook terecht aangeeft, dat Akay niet kan gelden als diplomatiek gezant van Turkije, die op basis daarvan aan de jurisdictie van Turkije zou zijn onderworpen. Een internationale rechter mag dan wel genomineerd zijn door een staat (*in casu* Turkije), maar dat betekent daarmee niet dat hij als zodanig (de belangen van) Turkije vertegenwoordigt (par. 128).

10. De uitspraak van het EHRM in de zaak-*Akay* is daarmee internationaalrechtelijk overtuigend. Ze maakt voor de hele internationale statengemeenschap duidelijk dat internationale rechters, zolang zij in dienst zijn, immuniteit en onschendbaarheid genieten, ook met betrekking tot procedures die tegen hen worden gevoerd in hun staat van nationaliteit. Gezien het belang van onafhankelijke internationale rechtspraak is dit niet meer dan logisch.

C.M.J. Ryngaert, hoogleraar internationaal publiekrecht, Universiteit Utrecht (Utrecht Centre

for Accountability and Liability Law)

[1] Zie voor een grondige analyse: M. Kloth, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 ECHR*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2010.

[2] Zie hierover A. van Aaken en I. Motoc (red.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2018.

[3] Zie bijv. artikel 23 van het zetelakkoord tussen het Internationaal Zeerechttribunaal en Duitsland, of artikel 13 van het zetelakkoord tussen het *Iran-US Claims Tribunal* en Nederland – zie voor een bespreking L. Pasquet en C. Ryngaert, 'Privileges and Immunities of International Courts and Tribunals', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.