

RECHTSPRAAK

EHRM (plenair) 6 juli 2020

Het EHRM heeft in zijn plenaire samenstelling het verzoek vanuit Oekraïne gekregen om de immuniteit op te heffen van de echtgenoot van een van de EHRM-rechters. Het wijst dit verzoek af omdat het bewijs heeft verkregen dat op nationaal niveau getuigen onder druk zijn gezet en omdat er onvoldoende garanties zijn dat geen sprake zal zijn van misbruik van bewijsmateriaal als de immuniteit van deze echtgenoot wordt opgeheven.

Op 3 maart 2020 heeft de permanente vertegenwoordiger van Oekraïne bij de Raad van Europa een verzoek ingediend van de Openbare Aanklager van Oekraïne om na te gaan of Georgii Volodymyrovych Logvynskyi, die op nationaal niveau wordt verdacht van betrokkenheid bij corruptie, immuniteit van strafvervolging kan ontnemen aan het feit dat zijn echtgenote, Ganna Yudkivska, bij het EHRM is benoemd als rechter voor Oekraïne. Het Plenaire Hof stelt vast dat het verplicht is om de immuniteit op te heffen van een rechter als dat nodig is om het recht zijn loop te laten hebben en als dat mogelijk is zonder het doel in gevaar te brengen dat gediend wordt door die immuniteit. De immuniteit van echtgenoten van EHRM-rechters geldt daarbij ongeacht de vraag of hun handelingen verband houden met de uitoefening van de functie van de EHRM-rechter. De immuniteit betreft zowel het openen van een strafrechtelijke procedure tegen de rechter of de echtgenoot daarvan, het nemen van eventuele dwangmaatregelen, en de ondervraging als getuige. Het Plenaire Hof overweegt dat er bewijs is, dat er sprake is geweest van het onder druk zetten van getuigen in de procedure tegen Logvynskyi. Deze handelingen en het daarmee samenhangende verzoek om de immuniteit op te heffen zijn zodanig dat zij onverenigbaar zijn met doel en strekking van het toekennen van immuniteit en ervoor kunnen zorgen dat de procedure tot het opheffen van immuniteit van zijn functie wordt ontbloot. Evenmin zijn er voldoende garanties tegen het misbruiken van het bewijs dat kan worden verkregen door het opheffen van deze immuniteit. Gelet daarop besluit het Plenaire Hof om het verzoek tot ontheffing van de immuniteit af te wijzen.

EHRM (plenair) 6 juli 2020 - Over immuniteit, de echtgenoten van Straatsburgse rechters en corruptieverdenkingen

NOOT:

1. De rechters van het EHRM genieten op basis van art. 51 EVRM gedurende de uitoefening van hun functie de privileges en immuniteiten zoals die zijn opgenomen in art. 40 van het Statuut van de Raad van Europa.[1] Die laatste bepaling vereist immuniteiten die 'redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening' van de functie van bepaalde Raad van Europa-ambtsdragers. Protocol 6 bij de Algemene overeenkomst over de privileges en immuniteiten van de Raad van Europa ('Algemene overeenkomst') bevat meer gedetailleerde regels over de privileges en immuniteiten die op de EHRM-rechters van toepassing zijn. Art. 1 van dit Protocol schrijft voor dat de immuniteiten en privileges uit art. 18 van de Algemene overeenkomst ook van toepassing zijn op onder andere echtgenoten van de rechters overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op diplomatieke gezanten in het internationaal recht. De immuniteiten omvatten onder meer immuniteit 'from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity and within the limit of their authority'. De immuniteiten en privileges dienen niet het individu, maar dragen eraan bij dat de rechters hun functie in onafhankelijkheid kunnen uitoefenen en hun mening vrij kunnen uiten.[2] Enkel de in totaal 47 rechters tezamen (het plenaire Hof) kunnen de immuniteit van een rechter opheffen. Zij zijn verplicht dit te doen wanneer dit nodig is om het recht zijn loop te laten nemen, op voorwaarde dat het opheffen van de immuniteit het doel dat de immuniteit beschermt niet in gevaar brengt.[3]

2. Tot 2011 had het Hof zich nooit over de toepassing van art. 51 EVRM hoeven buigen. Dit veranderde toen nationale opsporingsautoriteiten de woning van de toenmalige Roemeense rechter Birsan in Roemenië doorzochten vanwege een anti-corruptieonderzoek naar zijn vrouw – zonder dat een verzoek was ingediend tot het opheffen van immuniteit van de rechter of zijn echtgenoot. In reactie daarop nam de EHRM-president een verklaring aan waarin hij vermeldde dat het Hof verontrust was dat de regels omtrent immuniteit mogelijk niet waren gerespecteerd. In die verklaring maakte het Hof ook melding van het feit dat het Roemenië had gevraagd of de regering gronden had om een verzoek in te dienen tot het opheffen van de immuniteit van de rechter in kwestie.[4] Niet lang daarna ontving het EHRM zo'n verzoek. In de overwegingen die vooraf gingen aan zijn beslissing op dit verzoek gaf het Hof aan dat de doorzoeking die al had plaats gevonden de immuniteit van de rechter en zijn vrouw had geschonden. Het Hof besloot de immuniteit van de echtgenoot van de rechter op te heffen voor zover dat strikt noodzakelijk was voor het al lopende anti-corruptieonderzoek. De immuniteit van de rechter zelf bleef overeind omdat volgens het Hof onvoldoende was vast komen te staan dat de immuniteit eraan in de weg zou staan dat het recht zijn loop zou nemen

of dat de immuniteit zou kunnen worden opgeheven zonder dat het doel van de immuniteit in gevaar kwam.[5] In 2016 bracht het echtpaar Bîrsan overigens nog een zaak voor het EHRM over feiten die plaats hadden gevonden toen Bîrsan nog rechter in Straatsburg was. Het EHRM verklaarde die klacht om verschillende redenen niet-ontvankelijk.[6]

3. Anders dan in de Roemeense zaak, heeft Oekraïne in de voorliggende zaak wel een verzoek ingediend tot opheffing van immuniteit nog voordat het EHRM de regering hiertoe kon oproepen. Ook hier gaat het om een echtgenoot en een anti-corruptieonderzoek, ditmaal om onderzoek naar de man van de Oekraïense rechter Yudkivska. Het EHRM stelt vast dat er strafrechtelijk onderzoek was gedaan naar de echtgenoot omdat bepaalde onderdelen van het anti-corruptieonderzoek, waaronder geheime surveillance, erop gericht waren om bewijs te vergaren dat op hem betrekking had. Daarnaast stelt het EHRM vast dat er bewijs voorhanden is dat suggereert dat de nationale autoriteiten druk hebben uitgeoefend op getuigen. Het EHRM bepaalt vervolgens dat het onderzoek de immuniteit van de echtgenoot heeft geschonden en dat er onvoldoende waarborgen zijn omtrent het gebruik van bewijs dat is vergaard door de immuniteit van de echtgenoot te schenden. Met deze vaststellingen wijst het EHRM Oekraïne erop (weliswaar niet met zo veel woorden) dat het in strijd heeft gehandeld met twee verdragsverplichtingen: die in art. 51 EVRM en in art. 6 EVRM. Het komt dan ook niet als een verrassing dat het EHRM het verzoek afwijst.[7] Dit betekent dat het EHRM vreest dat, wanneer het onderzoek naar de echtgenoot doorgang zou blijven vinden, de onafhankelijkheid van de Oekraïense rechter onder druk kan komen te staan. Anders dan de uitspraken van het Hof (en sommige beslissingen) is de voorliggende beslissing van het Hof beknopt. Terwijl het duidelijk is *dat* het opheffen van immuniteit niet nodig was om het recht zijn beloop te laten en dit niet mogelijk was zonder het doel van immuniteit in gevaar te brengen, beredeneert het Hof niet heel precies *waarom* dit het geval was, iets wat het ook niet deed in de Roemeense zaak. De beslissing is ook beknopt doordat het Hof noch de argumenten van de betrokken rechter noch die van de nationale autoriteiten weergeeft en daar dus ook niet op reageert. Aangezien immuniteit bijdraagt aan een groot goed (onafhankelijkheid van de Straatsburgse rechters) zou het voor de nationale autoriteiten in de verdragsstaten nuttig zijn geweest wanneer het EHRM de beslissing had aangegrepen om meer duidelijkheid te scheppen over de interpretatie van art. 51 EVRM.[8]

4. Oekraïne had het EHRM gevraagd om te verhelderen hoe het nu zat met de immuniteit van de echtgenoot. Volgens de voorliggende beslissing heeft het EHRM duidelijkheid verschaft in twee brieven die niet openbaar zijn en waarvan de inhoud niet wordt besproken in de beslissing. Toch geeft het EHRM wel enige uitleg over dit punt in de beslissing. Het EHRM verheldert namelijk dat echtgenoten van zittende rechters immuniteit genieten ongeacht of hun handelingen verband houden met de uitoefening van de functie van rechter. De

echtgenoten genieten dus persoonlijke immuniteit. Dit type immuniteit beperkt zich anders dan functionele immuniteit niet tot officiële handelingen en is enkel van toepassing tijdens de periode dat een ambt (van een echtgenoot) wordt uitgeoefend.[9] Dat echtgenoten dit type immuniteit genieten is niet zo verassend, omdat – zoals hierboven omschreven – de immuniteiten van toepassing zijn op echtgenoten overeenkomstig de regels voor diplomatieke gezanten in het internationaal recht. Art. 37 lid 1 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer bepaalt dat de inwonende gezinsleden van een diplomatiek ambtenaar de in artt. 29 en 31 omschreven voorrechten en immuniteiten genieten. Uit de laatste twee bepalingen kan worden afgeleid dat de gezinsleden persoonlijk immuniteit genieten aangezien de immuniteit niet beperkt is tot zaken die te maken hebben met officiële handelingen.[10] Nog afgezien van deze juridische uitleg zou het onlogisch zijn om de immuniteit van de echtgenoot afhankelijk te maken van de vraag of zijn handeling verband houdt met het uitoefenen van de functie van rechter aangezien het niet de echtgenoot, maar de rechter is die de relevante functie uitoefent. Overigens is het aannemelijk dat de echtgenoten bredere immuniteit genieten dan de rechters gedurende de uitoefening van hun functie omdat de rechters alleen functionele immuniteit lijken te genieten. Art. 51 EVRM rept over immuniteiten die de rechters genieten ‘gedurende de uitoefening van hun functie’.[11] Daarnaast heeft art. 18 van de Algemene overeenkomst het over ‘all acts performed by them in their *official capacity and within the limit of their authority*’ en art. 3 van Protocol 6 bij de Algemene overeenkomst over ‘*complete independence in the discharge of their duties*’.[12] Bovendien benadrukken belangrijke *soft law* documenten dat de immuniteit van rechters zich enkel uitstrekt tot gedragingen die met hun functie verworven zijn.[13]

5. Overigens hield in de Oekraïense kwestie het onderzoek naar de echtgenoot van de Oekraïense rechter wél verband met de door de rechter uitgeoefende functie. Het anti-corruptie onderzoek richtte zich namelijk op het feit dat het Oekraïense ministerie van justitie een minnelijke schikking had geaccepteerd in een procedure voor het Hof. Het anti-corruptie bureau probeerde de echtgenoot van de rechter bij dit onderzoek te betrekken.[14]

L.R. Glas, universiteit docent Europees recht, Radboud Universiteit

[1] En na uitoefening van hun functie zo bepaalt Protocol 6 bij de Algemene overeenkomst over de privileges en immuniteiten van de Raad van Europa, art. 3.

[2] Protocol 6 bij de Algemene overeenkomst over de privileges en immuniteiten van de Raad van Europa, arts. 3, 4.

[3] Protocol 6 bij de Algemene overeenkomst over de privileges en immuniteiten van de Raad

van Europa, art. 4.

[4] EHRM, 'Statement by the President of the European Court of Human Rights', ECHR 200 (2011), 19 oktober 2011.

[5] EHRM, 'Decision of the European Court of Human Right', #3758079, 29 november 2011.

[6] *Bîrsan t. Roemenië*, EHRM 2 februari 2016, nr. 79917/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0202DECO07991713.

[7] EHRM, 'Decision of the European Court of Human Rights', 6 juli 2020.

[8] Zie ook K. Dzehtsiarou, 'Strasbourg v Kafka: Diplomatic Immunity of the Judges of the European Court of Human Rights', Strasbourg Observers, 21 juli 2020.

[9] R. van Alebeek, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford: OUP 2008, p. 3.

[10] Dit stemt ook overeen met het internationaal gewoonte recht. Zie ook D. Akande en S. Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', *EJIL* 2010, afl. 4, p. 815-852, p. 818.

[11] Zie ook Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford: OUP 2015 die op p. 892 schrijft 'this is a functional immunity'.

[12] Nadruk LRG.

[13] Seventh United National Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (26 augustus – 6 september 1985), *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, para 16; Advies No. 3 van de Consultative Council of European Judges van de Raad van Europa (19 november 2002), *On the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behavior and impartiality*, para 75; Aanbeveling CM/Rec(2010)12 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (17 november 2010), *Judges: independence, efficiency and responsibilities*, para. 71.

[14] Dzehtsiarou, reeds aangehaald. Zie ook K. Dzehtsiarou, 'The New Trial: Kafkaesque Punishment for Cooperation with the ECtHR', Strasbourg Observers 31 januari 2020.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: