

Rechtspraak EHRM

DD 2018/19

**Zadumov t. Rusland, appl.nr.
2257/12 (12 december 2017)**

Feiten

Klager werd eind oktober 2010 aangehouden op verdenking van doodslag. Hij zou samen met een ander (A.) iemand vermoord hebben in het bijzijn van getuige K. K. had eerder die maand tegenover de politie een belastende verklaring afgelegd over klager en A. Het bijzondere aan deze verklaring was dat deze was afgelegd terwijl K. vrijwillig was opgenomen in het ziekenhuis voor een psychose en beroertes opgewekt door alcohol. Voorafgaand aan het verhoor had de politie toestemming gekregen van de arts om K. als getuige te horen. Zij was volgens het ziekenhuis op dat moment helder, benaderbaar voor contact, in staat om vragen te beantwoorden en vrij van acute psychiatrische stoornissen.

Medeverdachte A. legde vrij snel na zijn aanhouding een bekennende verklaring af dat hij samen met klager het slachtoffer om het leven had gebracht; klager geeft weliswaar toe in het appartement aanwezig te zijn geweest tijdens de aanval op het slachtoffer, maar ontkent verder elke betrokkenheid.

Tijdens de behandeling van de zaak in eerste aanleg in februari 2011 werden de medische gegevens van getuige K. uitgebreid besproken. Daaruit bleek dat K. kampt met een alcohol verslaving en diverse psychische problemen heeft gehad. K. wordt twee keer opgeroepen om ter terechtzitting een verklaring af te leggen, maar is beide malen zonder bericht afwezig. Ook nadat een dagvaarding is uitgegaan, verscheen K. niet. Volgens haar moeder was ze mogelijk op dat moment in een psychiatrische kliniek. Wel werd een verklaring afgelegd door de persoon die K. had verhoord. Zij gaf aan dat K. rationeel was tijdens het verhoor, een coherent verhaal had afgelegd en op

juiste wijze gebeurtenissen had omschreven. Daarnaast had haar behandelend arts destijds aangegeven dat K. in staat was om een verklaring af te leggen. Het verzoek van de aanklager om de verklaring van K. bij de politie voor te lezen tijdens de zitting werd afgewezen.

Een dag later ontving de rechtbank een brief van de kliniek waar K. verblijft. Daarin werd aangegeven dat dat K. naar verwachting in maart 2011 uit de kliniek zou worden ontslagen. Na ontvangst van de brief herhaalde de aanklager het verzoek om de verklaring voor te lezen; ondanks protest van de verdediging werd dit verzoek nu wel toegewezen. In zijn pleidooi voerde de raadsman van klager aan dat de verklaring van K. het enige bewijs was voor de betrokkenheid van klager bij de dood van het slachtoffer. Haar verklaring zou niet voor het bewijs mogen worden gebruikt vanwege haar psychische gesteldheid en vanwege het feit dat er geen mogelijkheid is geweest voor de verdediging om deze getuige te ondervragen.

De rechtbank veroordeelde de klager tot tien jaar gevangenisstraf. De rechtbank wees op de tegengestelde verklaringen van klager en A. en geeft aan dat de verklaring van K. een significante, maar geen doorslaggevende rol speelt voor het bewijs. Voor wat betreft de psychische gesteldheid van de getuige geeft de rechtbank aan dat uit de medische verklaringen blijkt dat K. in staat was te getuigen tijdens het verhoor, wat wordt bevestigd door de persoon die haar gehoord heeft. Tot slot wees de rechtbank op de overeenkomst van de verklaring van K. met de bekennende verklaring van A. De uitspraak van de rechtbank werd in hoger beroep bevestigd.

Beoordeling door het EHRM

Bij het Hof stelt klager dat het feit dat het niet mogelijk was om K. te ondervragen een schending oplevert van artikel 6 lid 3 onder d EVRM. De rechtbank heeft namelijk geen reden aangegeven waarom de getuige niet kon verschijnen ter zitting. Uit de medische

stukken bleek niet dat zij hiertoe niet in staat zou zijn. Daarnaast was de verklaring het enige bewijs voor de betrokkenheid van klager, naast de tegenstrijdige verklaringen van klager en A. Het Hof bekijkt de zaak zowel onder het derde als het eerste lid van artikel 6 EVRM en zet de algemene uitgangspunten over het ondervragingsrecht uiteen. Vervolgens wordt het vaste stappenplan om een mogelijke schending van artikel 6 lid 3 onder d te beoordelen toegepast.

Het Hof kijkt allereerst naar de vraag of er een goede reden was voor de afwezigheid van de getuige ter zitting en, in het verlengde daarvan, het terugvallen op haar bij de politie afgelegde verklaring. Het Hof stelt vast dat de rechtbank informatie had dat de getuige in februari 2011 was opgenomen in een kliniek en dat de getuige een historie had van opnames in psychiatrische inrichtingen. Vervolgens is besloten om haar verklaring voor te lezen. Naar het oordeel van het Hof kan het ondergaan van een behandeling in een psychiatrische kliniek een geldige reden zijn voor afwezigheid. Echter, er moet dan niet zozeer gekeken worden naar de medische historie van een persoon, maar vooral naar de gesteldheid op het moment van de zitting. Aangezien de getuige in maart 2011 ontslagen zou worden en er na februari nog meerdere zittingsdagen zijn geweest, had de getuige ook in een later stadium gehoord kunnen worden. Nu niet is gebleken waarom dat niet is gebeurd, was er volgens het Hof geen goede reden voor de afwezigheid van de getuige en het gebruik van haar eerdere verklaring.

Vervolgens bekijkt het Hof of de verklaring van de getuige *'sole or decisive'* was. Daarbij merkt het Hof allereerst op dat de rechtbank de verklaring van de getuige formeel niet als het enige bewijs heeft bestempeld. Daarnaast was de veroordeling gebaseerd op ook ander bewijs. Van al het bewijs was de verklaring van K echter het enige bewijs waaruit de betrokkenheid van klager is gebleken. Naar het oordeel van het Hof was de verklaring derhalve *decisive*. Het Hof komt

tot dit oordeel hoewel het ook nog aangeeft dat de nationale rechter over het algemeen beter gepositioneerd is om te oordelen over bewijsvragen.

Tot slot gaat het Hof in op de vraag naar de aanwezigheid van compenserende maatregelen. De Russische wetgeving en de uitleg daarvan door het Russische Hooggerichtshof leveren in theorie een robuuste bescherming van het ondervragingsrecht op. Echter, de wijze waarop de rechtbank in deze zaak deze wetgeving heeft toegepast bood onvoldoende bescherming aan de klager. Het meerdere keren aanhouden van de zaak en het ondervragen van de persoon die het verhoor had afgenomen, waren onvoldoende om het gebrek van ondervraging te compenseren.

Wat betreft de vraag of het proces in zijn geheel als eerlijk kan worden aangemerkt stelt het Hof vast dat zowel de uitspraak in eerste aanleg als die in hoger beroep voor een groot deel zijn gebaseerd op de verklaring van K. Daarnaast zijn er nauwelijks procedurele stappen genomen om het gebrek aan ondervraging van K. te compenseren. Het proces als geheel moet daarom volgens het Hof als niet eerlijk worden aangemerkt. Dit levert een schending van artikel 6 lid 1 en lid 3 onder d EVRM op.

**Axel Springer SE en
RTL Television GmbH t.
Duitsland, appl.nr. 51405/12
(21 september 2017)**

Feiten

Op 11 januari 2011 was de eerste zittingsdag in het strafproces tegen S. in Potsdam. S. was in juni 2010 aangehouden op verdenking van moord op zijn ouders; hij zou hun lichamen in stukken hebben gesneden en de diverse lichaamsdelen op verschillende manieren hebben vernietigd of doen verdwijnen. S. had tegenover de politie bekend en het OM had vervolgens een deskundige ingeschakeld, die rapporteerde dat S. leed aan een schizofrene stoornis. De klagers

waren aanwezig ter zitting om foto's en video-opnames van de verdachte te maken. De voorzitter van de rechtbank gaf voorafgaand aan de zitting de aanwezige media te verstaan dat het gezicht van de verdachte 'op de gebruikelijke wijze' onherkenbaar diende te worden gemaakt. Klagers stellen dat de voorzitter tevens heeft gezegd dat de journalisten die zich aan dit bevel niet zouden houden, zich niet meer zouden hoeven vertonen in de rechtbank; de regering stelt dat de voorzitter niet heeft bedreigd media de toegang tot de rechtbank ook in toekomstige procedures te ontzeggen.

Daags na de eerste zittingsdag verzochten klagers de rechtbankpresident om een aanpassing van het bevel van de voorzitter van de rechtbank, gelet op het feit dat eerder in de media (niet onherkenbaar gemaakte) foto's van S. waren verschenen. De voorzitter herhaalde daarop zijn bevel, schriftelijk en gemotiveerd. De voorzitter gaf aan dat alleen media die zich hadden aangemeld en een garantie wilden geven dat zij de beelden van de verdachte voorafgaand aan publicatie onherkenbaar zouden maken, toegelaten zouden worden; dat zij die zich niet aan het bevel houden, niet meer toegelaten worden om de zaak te verslaan. De voorzitter gaf aan dat, in de afweging van de belangen van de persoonlijkheidsrechten van de verdachte en het recht op informatie van het publiek het eerstgenoemde belang in deze zaak de doorslag gaf. Ofschoon het geen doorsnee-zaak was en onherkenbaar gemaakte beelden afdoen aan de informatieve waarde, was er geen nationale belangstelling voor de zaak en was de verdachte geen publiek figuur noch heeft hij zelf ooit de media gezocht, en had hij uitdrukkelijk verzocht zijn identiteit te verhullen. De voorzitter benadrukte in dit bevel de onschuldpresumptie, zeggende dat publicatie over de verdachte waarmee hij herkenbaar zou zijn, een schandpaal-effect (*Prangerwirkung*) zou kunnen sorteren. Bij bezwaarschrift tegen dit bevel stelden klagers daartegenover dat de verdachte tot tweemaal toe had bekend, ter terechtzitting

en tegenover de politie. In een reactie gaf de voorzitter aan dat de implicaties en de geloofwaardigheid van de bekentenis pas bij sluiting van het eindonderzoek worden beoordeeld. Na een aantal zittingsdagen veroordeelde de rechtbank op 10 februari 2011 S. ter zake van tweevoudige moord. Een constitutioneel beroep van klagers werd door het *Bundesverfassungsgericht* niet-ontvankelijk verklaard.

Bij het EHRM worden de volgende kwesties neergelegd: de regering wijst nadrukkelijk op het volstrekt onbekend zijn van S. voor het grote publiek; zijn persoonlijkheidsstoornis en het belang te voorkomen dat hij onder zware druk zou komen te staan, die aan de orde zou zijn bij publicaties van de foto's van hem in de rechtszaal, met handboeien en naast bewakers. De klagers melden daarentegen een enorme publieke belangstelling voor de zaak die niet alleen het sensationele betreft maar ook de rol van de ouders in het conflict. Zij stellen dat de rechter heeft verzuimd erkenning te geven aan het feit dat S. publiek bekend is geworden door het strafbare feit dat hij heeft gepleegd. Bij de afweging rondom de onschuldpresumptie is onvoldoende betrokken dat S. zowel in het vooronderzoek als ter terechtzitting een bekentenis heeft afgelegd. De rechtbank vond enerzijds dat S. bijzondere bescherming nodig had, maar heeft anderzijds niet een sluiting der deuren bevolen. Het bevel foto's met technische middelen onherkenbaar te maken, is een restrictie die uitstijgt boven wat nodig is om de onschuldpresumptie te beschermen.

Beoordeling door het EHRM

Niet ter discussie staat dat het rechterlijk bevel in kwestie een inbreuk vormt op de uitingsvrijheid van klagers onder artikel 10 EVRM. Wat betreft het vereiste van *prescribed by law* herhaalt het EHRM de eis van voldoende precisie en de relativering daarvan door het belang van de omstandigheden van het geval. Het bevel was gebaseerd op artikel 176 van het

Gerichtsverfassungsgesetz, welke bepaling inhoudt dat de voorzitter van de rechtbank verantwoordelijk is voor de orde ter terechtzitting. Deze bepaling is weinig precies en geeft de voorzitter grote beoordelingsvrijheid. Niettemin oordeelt het Hof dat de inbreuk 'prescribed by law' was. Deze vaagheid is onvermijdelijk in deze context, gelet op de vele soorten kwesties die op een zitting aan de orde kunnen zijn. Wat betreft de bepaling als grondslag voor het opleggen van beperkingen aan het publiceren van foto's, heeft het *Bundesverfassungsgericht* in zijn jurisprudentie criteria neergelegd aan de hand waarvan de voorzittende rechters deze kwestie dienen te beoordelen. Het wegnemen van twijfels omtrent de interpretatie van wettelijke bepalingen is nu juist de taak van de rechtspraak in dit verband.

Het is duidelijk dat de inbreuk tot doel had het beschermen van rechten van anderen, hier, in de woorden van het EHRM, 'the personal rights of S. in the context of the trial in the course of which he was to be presumed innocent until proved guilty'.

Wat betreft het vereiste van noodzakelijkheid in een democratische samenleving verwijst het EHRM naar de samenvatting van de algemene principes door de Grote Kamer in de uitspraken *Bédat t. Zwitserland* (appl.nr. 56925/08) van 29 maart 2016 en *Couderc en Hachette Filipacchi Associés t. Frankrijk* (appl.nr. 40454/07) van 10 november 2015. Tijdens het strafproces moet een publiek debat kunnen plaatsvinden. Het is de taak van de media het publiek te informeren en het recht van het publiek die informatie te ontvangen, ook over lopende strafzaken; die informatieverstrekking draagt bij aan de openbaarheid en is derhalve in lijn met het vereiste ex artikel 6 lid 1 dat zittingen openbaar zijn. De pers mag echter bepaalde grenzen niet overschrijden, in het bijzonder betreffende de privacy en de onschuldpresumptie van verdachten. De onschuldpresumptie die is neergelegd in artikel 6 lid 2 moet worden meegenomen bij de afweging van belangen die het EHRM

moet uitvoeren. De Lidstaten hebben een *margin of appreciation* bij het beoordelen van de noodzakelijkheid van een inbreuk op de uitingsvrijheid, in het bijzonder als het gaat om botsende persoonlijke belangen: als de nationale gerechten de belangenafweging hebben uitgevoerd aan de hand van de EHRM-criteria, kan het EHRM alleen bij zwaarwegende redenen zijn eigen oordeel in de plaats stellen van dat van de nationale rechters. Bij de afweging tussen de uitingsvrijheid en het recht op privacy moeten de criteria van het EHRM worden aangelegd. Het Hof geeft aan dat deze criteria niet limitatief zijn en dat zij moeten worden toe- en aangepast op de omstandigheden van het geval. Dit geldt in het bijzonder voor zaken waarin de onschuldpresumptie aan de orde is. Het Hof herhaalt de aspecten die in de afweging moeten worden betrokken: de bijdrage aan het debat over zaken van algemeen belang, de mate van bekendheid van de getroffen persoon, de invloed op het strafproces, de omstandigheden waaronder de foto's werden genomen, de inhoud, vorm en gevolgen van de publicatie en de ernst van de opgelegde sanctie. Het Hof loopt deze aspecten een voor een af.

a) Wat betreft de *bijdrage aan het debat van algemeen belang*: Het bevel beperkte niet de inhoud van de verslaggeving over de zaak, maar uitsluitend de publicatie van identificerende beelden van de verdachte. De kwestie die voorligt, is dus of de publicatie van de foto's kan bijdragen aan het debat over een zaak van algemeen belang. Het Hof heeft eerder aangegeven dat het publiek belang zou kunnen stellen ('might') in het onthullen van het uiterlijk van een verdachte, afhankelijk van de mate van bekendheid van de verdachte en de aard van het delict. Het Hof geeft tegelijk aan dat er goede redenen kunnen zijn om de publicatie van het uiterlijk van de verdachte te verbieden, gelegen in de aard van de zaak en de omstandigheden van het geval. In dit geval was het misdrijf weliswaar erg gewelddadig, maar vond het plaats in de context van

een familieruzie en binnenshuis, en de zaak lijkt niet een bijzondere bekendheid te hebben verworven; op het moment dat het bevel van de rechtbank werd gegeven, was er maar beperkte belangstelling voor de zaak. Informatie over het uiterlijk van de verdachte kan naar het oordeel van het EHRM niet veel hebben bijgedragen aan het debat over deze zaak, in het bijzonder nu er geen sprake was van significante bekendheid, en ook aangezien informatie over het uiterlijk van de verdachte niet zou kunnen bijdragen aan beoordeling van kwesties zoals de rol van de ouders in het conflict (dit onderwerp was door de klagers aangedragen om te adstrueren dat de belangstelling voor de zaak niet alleen in sensatiezucht bestond).

β) Wat betreft *de bekendheid*: de verdachte in kwestie was onbekend bij het publiek, hij werd pas bekend door dit strafbare feit. Iemand verliest niet volledig zijn aanspraak op privacy ex artikel 8 EVRM als hij verdachte is in een strafzaak, hoe ernstig het feit ook. Het feit dat iemands foto al eerder is gepubliceerd, kan een rol spelen bij de afweging en kan leiden tot de conclusie dat het niet nodig was de bekendmaking van de identiteit te beperken. De voorzitter heeft niet bij zijn afweging betrokken dat er al eerder foto's van S. waren verspreid; die kennis kon ook niet van hem worden verwacht gelet op het feit dat het bevel aan het begin van het eindonderzoek en met spoed moest worden gegeven. Het Hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de identiteit van S. reeds bekend was bij het publiek; op de foto's die eerder waren gepubliceerd was hij veel jonger, en deze foto's konden dus niet hebben geleid tot publieke bekendheid. Er was op het moment dat het bevel werd uitgevaardigd relatief weinig over de zaak gepubliceerd.

γ) Onder het criterium *invloed op het strafproces* bespreekt het Hof de stelling van klagers dat, nu de verdachte tot twee keer toe een bekentenis had afgelegd, hij geen baat meer heeft bij de onschuldpresumptie.

Het Hof geeft aan dat een bekentenis op zichzelf nog niet de bescherming van de onschuldpresumptie wegneemt. Onder bepaalde omstandigheden kan een bekentenis wel van invloed zijn op de afweging van belangen die moet plaatsvinden. In dit geval heeft de voorzitter met recht in zijn overweging betrokken dat, naar nationaal recht, de verklaringen van S. en hun betrouwbaarheid na afloop van het eindonderzoek, en niet voor of aan het begin daarvan, worden beoordeeld. Dit is van des te sterker gewicht nu S. volgens een deskundigenrapport leed aan een schizofrene persoonlijkheidsstoornis; de Rechtbank diende de bekende verklaringen daarom nauwgezet te beoordelen op juistheid en betrouwbaarheid.

δ) Wat betreft *de omstandigheden waaronder de foto's zijn genomen*, vermeldt het Hof dat de foto's S. portretteerden met handboeien en naast bewaking of zijn raadsman. In deze situatie had S. geen mogelijkheid zijn privacy te beschermen of te voorkomen dat foto's van hem werden genomen aan de hand waarvan hij zou kunnen worden herkend. Hij was gedwongen de zitting bij te wonen, hij heeft zich niet vrijwillig aan het publiek getoond. Onder deze omstandigheden was er, aldus het hof, een groot belang gemoeid met het beschermen van de privacy van S., die nooit contact heeft opgenomen met de pers, noch ooit publieke uitlatingen gedaan, maar juist heeft verzocht te worden afgeschermd van identificerende publiciteit.

ε) Wat betreft *de inhoud, vorm en consequenties van de publicatie* verwijst het Hof naar *Rec(2003)13*, waarin melding wordt gemaakt van de schadelijke gevolgen van publiciteit waardoor bij een strafproces betrokkenen herkenbaar worden gemaakt, en geeft aan dat ook rekening moet worden gehouden met de negatieve implicaties van dergelijke publiciteit op eventuele re-integratie. Het Hof oordeelt dat in dit geval, gelet op de psychische stoornis van S.,

het voorkomen van meer psychische druk op hem ook in het belang is van het eerlijk verloop van het proces was (het Hof gebruikt hier de term ‘due process’).

ζ) Wat betreft *de reikwijdte van het verbod en de ernst van de sanctie* stellen klagers dat het verbod de reikwijdte van dit strafproces te buiten ging; overtreding ervan zou gevolgen hebben voor publicaties in de toekomst. Gelet op de bewoordingen van het verbod en het feit dat de rechtbank slechts de bevoegdheid had een dergelijk verbod uit te vaardigen ten aanzien van de zitting in kwestie, is het EHRM niet overtuigd van de lezing van klagers. Het EHRM is van oordeel dat het verbod geen ernstige beperking van publicatie was. Het zag alleen op publicaties die S. herkenbaar in beeld brachten en betrof niet het maken van beelden als zodanig of de verslaggeving omtrent de strafzaak. De voorzitter heeft aldus de minst zware restrictie gekozen uit de bestaande mogelijkheden om het eerlijk proces en de privacy te beschermen, en het overtreden van het verbod zou alleen gevolgen hebben in de sfeer van het strafproces tegen S. Het EHRM oordeelt dan ook dat het verbod geen ‘chilling effect’ kon hebben op de uitoefening van de uitingsvrijheid.

η) Gelet op de criteria en overwegingen die aan de orde zijn, in het bijzonder het feit dat het in deze zaak ging om publicatie van foto's gemaakt tijdens een strafzitting, is het EHRM van oordeel dat de voorzitter van de rechtbank een zorgvuldige belangenafweging heeft gemaakt, waarbij alle aspecten die van belang zijn onder het EVRM zijn meegenomen en in overeenstemming met de Straatsburgse criteria zijn beoordeeld. De inbreuk op de uitingsvrijheid van klagers was noodzakelijk in een democratische samenleving en artikel 10 EVRM is niet geschonden.

B. Leeuw & L. van Lent