

ANNOTATIE

Tikhonov en Khasis t. Rusland (EHRM, nr. 12074/12) – Googelende juryleden: een inbreuk op onpartijdige rechtspraak?

S.A.A. van 't Klooster

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 16-02-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD001207412 (EHRC-2021-0077)

1. Het Europese Hof voor de Rechten van Mens (EHRM) deed op 16 februari 2021 uitspraak in de zaak *Tikhonov en Khasis t. Rusland*. De appellanten in de zaak klaagden dat zij niet zijn berecht door een onpartijdig tribunaal. Nadat de twee appellanten zelf om een juryberechting hadden gevraagd, zijn zij op 28 april 2011 schuldig bevonden aan onder meer moord en medeplichtigheid aan moord (par. 21). Deze veroordeling kwam tot stand ondanks dat de appellanten hadden geklaagd bij de rechter dat er minstens twee juryleden partijdig zouden kunnen zijn. De rechter, en later ook het Hooggerechtshof, wees de klachten van de appellanten van de hand en liet de veroordeling in stand (par. 25).

2. Volgens de klagers bestaat de zojuist aangehaalde partijdigheid uit het feit dat verschillende juryleden tijdens het strafproces naar nieuwsberichten over de rechtszaak hebben gegoogeld en deze informatie hebben laten meewegen in hun beslissing over de schuld van de klagers. Hierover hebben zij een klacht ingediend bij het EHRM. De zaak draait in essentie om de volgende vraag: is er sprake van objectieve partijdigheid bij het tribunaal dat de appellanten schuldig heeft bevonden? Deze annotatie gaat in op het leerstuk partijdigheid (rn. 7 – 9), de uitspraak van het EHRM en de verhouding met eerdere uitspraken van het EHRM op het gebied van partijdigheid van jury's (rn. 10 – 14). Allereerst komen de feiten van de zaak aan bod (rn. 3 – 6).

De feiten

3. De twee appellanten zijn Nikita Tikhonov en Yevgeniya Khasis, een Russisch stel. Zij zijn op 4 november 2009 aangehouden voor de moord op mensenrechtenadvocaat en -activist Stansislav Markelov en journaliste Anastasia Baburova op 19 januari 2009. Markelov en Baburova werden op klaarlichte dag op straat in Moskou doodgeschoten. Op 28 april 2011 wordt Tikhonov schuldig bevonden aan moord en Khasis aangewezen als medeplichtige aan moord door een 12-koppige jury in Moskou. Dit gebeurt met de kleinst mogelijke meerderheid: 7-5 (par. 20).[1]

4. Nog tijdens de behandeling van hun zaak komt er informatie naar boven dat de jury mogelijk partijdig zou zijn. Een voormalig jurylid, D., heeft geklaagd dat zij onder druk is gezet door andere juryleden, die haar mediaberichten lieten zien over de zaak. Daarnaast zou een ander jurylid contact hebben gehad met een lid van de griffie over het proces. D. is daarom uit de jury gestapt en heeft als reden hiervoor 'familieproblemen' opgegeven (par. 13 – 15).[2] D. heeft over de situatie binnen de jury een interview gegeven dat is gepubliceerd op een blog. De verdachten dragen deze informatie aan als bewijs bij hun verzoek aan rechter Z. om de juryleden in kwestie, M. en N., van de zaak te halen. Dit verzoek wijst de rechter echter af nadat hij M. en N. heeft gehoord. M. geeft wel antwoord op de vragen van rechter Z. en zegt inderdaad nieuwsberichten te lezen en deze te delen met de rest van de jury, maar deze berichten niet te gebruiken als bewijs. Hij stelt onpartijdig te kunnen blijven. Jurylid N. geeft geen antwoord op de vragen van de rechter. Volgens rechter Z. is er geen sprake van partijdigheid bij de juryleden en kunnen zij doorgaan met hun taak (par. 18).[3] Rechter Z. herhaalt in zijn instructies voor de beraadslaging van de jury niet dat zij geen mediaberichten mogen meenemen in hun besluit. De verdachten worden een aantal dagen later schuldig bevonden door de jury. Tikhonov krijgt een levenslange gevangenisstraf en Khasis krijgt achttien jaar gevangenisstraf opgelegd (par. 21).[4]

5. De twee gaan in hoger beroep bij het Hooggerechtshof. Tijdens het hoger beroep klagen zij dat zij geen onpartijdige berechting hebben gehad. Hiertoe dragen zij een interview aan dat is gegeven door jurylid M.. In dat interview geeft M. toe dat hij media-artikelen over de rechtszaak heeft gelezen, dit met andere juryleden heeft gedeeld en dat deze informatie heeft bijgedragen aan de overtuiging van de jury van de schuld van de verdachten (par. 22).[5] Met deze nieuwe informatie doen de rechters van het Hooggerechtshof niets en ze houden de veroordeling in stand (par. 25).[6]

6. Tikhonov en Khasis zoeken hun heil vervolgens in Straatsburg, waar zij aandragen dat hun rechten uit artikel 6 lid 1 EVRM zijn geschonden. Doordat rechter Z. niets heeft gedaan met de beschuldigingen van partijdigheid van sommige juryleden, welke beschuldigingen zijn erkend

door jurylid M., zijn zij berecht door een partijdig tribunaal. De Russische autoriteiten dragen aan dat de interviews gegeven door voormalig jurylid D. en jurylid M. geen juridische waarde hebben, omdat ze beide ten tijde van het geven van de interviews niet meer onder de eed stonden die zij als juryleden hebben moeten afleggen (par. 37 en 39).[7]

Onpartijdigheid ex artikel 6 lid 1 EVRM

7. In artikel 6 lid 1 EVRM staat expliciet dat eenieder recht heeft op een berechting door een onafhankelijk en *onpartijdig* tribunaal. Dit is onderdeel van de institutionele voorwaarden die voortvloeien uit het recht op een eerlijk proces.[8] In de woorden van Keulen en Knigge: “Zo kan een behandeling door een partijdige rechter moeilijk eerlijk genoemd worden (...)”[9] Waar onafhankelijkheid voornamelijk ziet op de scheiding der machten – de rechterlijke macht moet zonder inmenging van de politiek haar taak kunnen uitvoeren – ziet de onpartijdigheid op afwezigheid van vooringenomenheid en (voor)oordelen bij de rechter en/of jury ten aanzien van de verdachte.[10] Het EHRM maakt bij de uitleg van het concept partijdigheid een onderscheid tussen objectieve en subjectieve partijdigheid.[11] Subjectieve partijdigheid ziet voornamelijk op de persoonlijke houding van de rechter, een jurylid of de jury in zijn geheel. Hier valt bijvoorbeeld onder dat een rechter een zeer vijandige houding aanneemt ten aanzien van de verdachte en dit duidelijk laat blijken.[12] Subjectieve onpartijdigheid wordt verondersteld aanwezig te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen.[13] Het EHRM heeft toegegeven dat het bewijzen van subjectieve partijdigheid zeer lastig is.[14] Onvoldoende was bijvoorbeeld de zaak waarbij een jurylid een klacht had ingediend dat een ander jurylid zich racistisch over de Aziatische achtergrond van de verdachte had uitgelaten. Hoewel een jurylid had toegegeven dat hij wellicht die persoon was, was dat voor het EHRM onvoldoende om subjectieve partijdigheid van dat jurylid aan te nemen.[15] Daarom worden de meeste zaken behandeld onder de objectieve onpartijdigheid.[16]

8. Objectieve onpartijdigheid kan op haar beurt weer onderverdeeld worden in twee categorieën: functioneel en persoonlijk.[17] De functionele kant ziet op hiërarchie of andere connecties van de rechter met andere betrokkenen in de strafzaak.[18] De persoonlijke kant ziet op het gedrag van de rechter zelf tijdens de zaak.[19] Het EHRM toetst bij de objectieve onpartijdigheid of er feiten zijn gepresenteerd door de verdachte die kunnen aantonen dat er sprake is van partijdigheid.[20] De mening van de verdachte speelt hierbij zeker een rol, maar is niet van doorslaggevend belang.[21] Het gaat er met name om of een objectieve buitenstaander tot de conclusie zou komen dat er sprake is van een partijdige rechter en/of jury.[22] De nationale procedure voor het aanklaarten van partijdigheid kan ook van belang zijn bij de beoordeling of artikel 6 lid 1 EVRM is geschonden. De rechter heeft een positieve verplichting om een klacht over partijdigheid actief te onderzoeken. Als de nationale rechter een klacht van partijdigheid niet serieus onderzoekt, terwijl deze klacht niet ‘manifestly

devoid of merit' is, dan kan dit ook leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces.[23]

9. Het EHRM heeft vastgesteld dat de hierboven uiteengezette principes voor het vaststellen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid hetzelfde worden toegepast op beroepsrechters, lekenrechters en juryleden.[24] Desalniettemin is bij juryrechtspraak ook de rol van de rechter van belang. Om het recht op een eerlijk proces te garanderen, is het soms noodzakelijk dat de rechter de gehele jury van haar taak ontslaat, maar soms zijn procedurele waarborgen voldoende om onpartijdigheid te waarborgen.[25] Of dat het geval is, hangt af van de feiten en omstandigheden. Het gaat er volgens het EHRM om dat er in de gegeven omstandigheden voldoende waarborgen waren om elke legitieme twijfel aan de onpartijdigheid van de jury weg te nemen.[26] De zienswijze van de verdachte is daarbij van belang, deze is echter niet doorslaggevend.[27] Het EHRM hecht grote waarde aan de instructies die de rechter aan de juryleden geeft.[28] Er wordt vanuit gegaan dat de jury handelt in overeenstemming met deze instructies, tenzij het tegendeel kan worden bewezen.[29]

Partijdige rechter en jury?

10. De *Tikhonov en Khasis t. Rusland*-zaak draait om potentieel partijdige juryleden en een rechter die de klachten van verzoekers afwijst, zonder grondig onderzoek. Het EHRM begint de analyse door te stellen dat het verzoek van Tikhonov en Khasis niet 'manifestly devoid of merit' was en dat het de taak is van het EHRM om te onderzoeken of de rechter adequaat heeft gehandeld om de zorgen over de partijdigheid van de jury weg te nemen. Het EHRM vindt dat rechter Z. meer had moeten doen om te onderzoeken of de aantijging tegen jurylid N. terecht was. Zij wilde geen antwoord geven op de vragen van de rechter, maar rechter Z. had bijvoorbeeld ook de andere juryleden over het voorval met het lid van de griffie kunnen ondervragen (par. 46).[30] Ten aanzien van het gedrag van jurylid M., haalt het EHRM aan dat jurylid M. zelf heeft toegegeven dat hij media-artikelen heeft geraadpleegd en de inhoud daarvan met andere juryleden heeft gedeeld. Het EHRM is van oordeel dat rechter Z. niet is nagegaan of en in hoeverre dit de partijdigheid van de jury heeft ondermijnd. De rechter had door moeten vragen naar bijvoorbeeld de inhoud van de nieuwsartikelen en in welke periode jurylid M. de nieuwsberichten doorgaf. Nu rechter Z. dit niet heeft gedaan, is de enkele toezegging van jurylid M. dat hij onpartijdig kon blijven onvoldoende om redelijke twijfel hierover uit te sluiten – de toets voor objectieve partijdigheid (par. 47).[31] Daarenboven heeft rechter Z. de overige juryleden niet gevraagd of zij nog in staat waren om onpartijdig te blijven, nadat zij de informatie van M. hadden gehoord (par. 47).[32]

11. Het EHRM herhaalt vervolgens het belang van de instructies van de rechter aan de jury en stelt vast dat rechter Z. geen instructies heeft gegeven over het niet toelaten van informatie uit

nieuwsberichten ná dat de verzoekers hun klacht over de partijdigheid van de juryleden hadden ingediend en jurylid M. uitdrukkelijk had toegegeven dat hij dat wel had gedaan (par. 49).[33] Over het algemeen wordt aangenomen dat de jury de instructies van de rechter opvolgt. Rechter Z. had in eerdere instructies wel aangegeven dat nieuwsberichten niet tot het bewijs mogen dienen, maar in deze zaak waren er voldoende tegenargumenten om het vermoeden dat de jury deze nieuwsberichten niet meenam in de beraadslaging te weerleggen: jurylid M. heeft gelogen over het opzoeken van nieuwsartikelen en M. heeft verklaard dat hij en de rest van de jury hebben gekeken hoe de nieuwsartikelen overeenkwamen met wat zij in de rechtszaal te horen kregen. Nu M. dit heeft toegegeven, had rechter Z. in zijn instructies in ferme taal moeten herhalen dat het verboden was om naar informatie over de zaak te googelen en te gebruiken, zo niet de jury te ontslaan van haar taak (par. 49).[34]

12. Ook het Hooggerechtshof is in gebreke gebleven door niet te kijken naar het nieuwe bewijs dat door de verzoekers in hoger beroep is aangedragen. M. heeft na het proces in eerste aanleg een interview gegeven en daarin toegegeven dat niet alleen hij, maar met hem vier andere juryleden, de informatie uit het nieuws heeft gebruikt (par. 50).[35] Deze nieuwe elementen werden door het Hooggerechtshof naast zich neergelegd. Het EHRM concludeert dan ook dat het Hooggerechtshof onvoldoende heeft gedaan om vermoedens van partijdigheid te weerleggen (par. 51).[36] Dit is in overeenstemming met eerdere rechtspraak, zoals *Farhi t. Frankrijk*, waarin krachtig wordt weergegeven dat ieder nationale rechtbank of gerechtshof de positieve verplichting heeft om te onderzoeken of de verdachte door een onpartijdig tribunaal is berecht indien de klacht daarover niet 'manifestly devoid of merit' is.[37] Nu het Hooggerechtshof het nieuwe interview van jurylid M. naast zich neerlegt, is het geen verrassing dat het EHRM tot een schending van artikel 6 lid 1 EVRM komt.

13. Rechter Pavil heeft een *concurring opinion* geschreven bij deze zaak: hij staat achter de uitspraak van de meerderheid, maar noemt deze uitspraak ook een gemiste kans voor het aanbrenge van duidelijkheid in het stappenplan voor de beoordeling van klachten over partijdigheid. Hij geeft zelf een stappenplan van hoe zaken met een potentieel partijdig jurylid moeten worden beoordeeld. Het volgen van dat stappenplan leidt tot dezelfde conclusie, alleen met een duidelijkere afbakening van de relevante vragen die beantwoord moeten worden. Het is in de uitspraak van de meerderheid immers soms onduidelijk welke vragen er nu precies beantwoord moeten worden voordat er tot partijdigheid kan worden geconcludeerd. Met rechter Pavil ben ik het eens dat het EHRM deze zaak had kunnen aangrijpen om dit leerstuk op een meer gestructureerde manier uiteen te zetten, zodat nationale rechters duidelijkere handvatten hebben als kwesties van onpartijdigheid zich voordoen.[38]

14. Naast een *concurring opinion* is er ook een *dissenting opinion* geschreven. De Russische

rechter Dedov stelt dat rechter Z. voldoende heeft gedaan om de onpartijdigheid van de jury te waarborgen. Hij haalt de zaken *Dallas t. Verenigd Koninkrijk* en *Abdulla Ali t. Verenigd Koninkrijk* aan, waarin het ERHM de werkwijze van de nationale rechter bekrachtigt als voldoende om de onpartijdigheid te waarborgen.[39] Waar zijn redentatie mijns inziens de plank mislaat, is dat Dedov zeer stellig beweert dat er geen sprake was van specifiek opzet en geen sprake was van veronachtzaming van de instructies van de rechter in de zaak tegen Tikhonov en Khasis. Jurylid M. heeft zelf toegegeven dat hij de instructies van de rechter heeft genegeerd door bewust op het internet op zoek te gaan naar informatie. Dit argument van Dedov houdt geen stand. Daarnaast klopt zijn vergelijking met de zaken die hij aanhaalt niet. De raakvlakken met de zaak *Abdulla Ali* zie ik: in deze zaak draaide het ook om de invloed van media-artikelen op een strafzaak. Het werd echter al snel duidelijk dat de rechter iedere keer de instructie had herhaald dat de jury niet op zoek mocht naar informatie op het internet. Zoals hierboven aangehaald, zijn deze instructies van groot belang voor het EHRM om te bepalen of er sprake is van objectieve onpartijdigheid. De rechter had zorggedragen voor voldoende waarborgen om partijdigheid tegen te gaan en van een schending van artikel 6 EVRM was geen sprake. Ook zie ik de overeenkomst met de zaak *Dallas*: een jurylid had extra informatie opgezocht en dit gebruikt in de rechtszaak tegen de verdachte. Het EHRM laat zich in *Dallas* echter alleen uit over een klacht over de voorzienbaarheid van de consequenties van het niet opvolgen van de instructies van de rechter onder artikel 7 EVRM en niet over criteria voor het toetsen van partijdigheid (zoals Dedov wel beweert). Beide zaken kunnen dus niet dienen ter ondersteuning van het argument dat rechter Z. voldoende onderzoek heeft verricht. Daarnaast zegt Dedov dat Tikhonov en Khasis hadden moeten bewijzen dat de door M. gedeelde media-artikelen een negatieve invloed hebben gehad op de uitkomst van hun zaak. Hiermee negeert Dedov echter de positieve verplichting die op de nationale rechter rust om actief te onderzoeken of er sprake is van partijdigheid als hier aanleiding toe bestaat, zoals uit deze zaak nogmaals naar voren komt. Nu Dedov hier überhaupt niet op ingaat, maakt dat zijn argumentatie ontoereikend.

Conclusie

15. Het EHRM houdt vast aan hun eerdere lijn van jurisprudentie over partijdige juryleden en de rol van de rechter daarin. In dat opzicht is deze uitspraak niet zeer vernieuwend. Het is echter ook jammer te noemen dat de veroordeling van Tikhonov en Khasis op deze manier tot een einde moet komen. Deze veroordeling werd namelijk alom geprezen door mensenrechtenorganisaties, omdat hiermee een einde leek te komen aan een periode van wetteloosheid voor nationalistische organisaties die aanslagen pleegden op mensenrechtenactivisten in Rusland.[40] Familie van de slachtoffers en mensenrechtenorganisaties twijfelden er niet aan dat de juiste mensen zijn veroordeeld voor

de dubbele moord en de hoop werd uitgesproken dat dit een afschrikwekkend effect zou hebben op andere nationalistische sympathisanten die ook een aanslag wilden plegen. Dit sentiment komt wellicht ook tot uiting in het uiteindelijke oordeel van het ERHM dat een enkele vaststelling van een schending van artikel 6 lid 1 EVRM voldoende genoegdoening is in deze zaak (par. 77).[41] Desalniettemin laat deze veroordeling door het EHRM des te meer zien dat de institutionele voorwaarden uit het EVRM geen wassen neus zijn en er ook toe doen wanneer de uitkomst van een zaak als rechtvaardig wordt gezien.

S.A.A. van 't Klooster

Docent Straf(proces)recht, Vrije Universiteit Amsterdam

[1] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, EHRM 16 februari 2021, nrs. 12074/12 en 16442/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD001207412, par. 20.

[2] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par. 13-15.

[3] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 18.

[4] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 21.

[5] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 22.

[6] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 25.

[7] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 37 en 39.

[8] Council of Europe, 'Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights', 30 april 2021.

[9] B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 85.

[10] *Kyprianou t. Cyprus*, EHRM (GK) 15 december 2005, nr. 73797/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1215JUD007379701, par. 118, «EHRC» 2006/21 m.nt. Jansen; P. Paczolay, 'The Notion of Judicial Independence: Impartiality and Effectiveness of Judges', in: *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Cham: Springer 2019, p. 331 – 343.

[11] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 118.

[12] Council of Europe, 'Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights', 30

april 2021.

[13] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 119.

[14] *Morice t. France*, EHRM (GK) 23 april 2015, nr. 29369/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0423JUD002936910, par. 75, «EHRC» 2015/141 m.nt. Soeharno en Den Tonkelaar.

[15] *Sander t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 9 mei 2000, nr. 34129/96, ECLI:CE:ECHR:2000:0509JUD003412996, par. 26.

[16] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 119; *Morice t. France*, par 75.

[17] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 121.

[18] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 121.

[19] *Kyprianou t. Cyprus*, par. 121.

[20] *Castillo Algar t. Spanje*, EHRM 28 oktober 1998, nr. 28194/95, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002819495, par. 45.

[21] *Ferrantelli en Santangelo t. Italië*, EHRM 7 augustus 1996, nr. 19874/92, ECLI:CE:ECHR:1996:0807JUD001987492, par. 58.

[22] *Ferrantelli en Santangelo t. Italië*, par. 58.

[23] *Remli t. Frankrijk*, EHRM 23 april 1996, nr. 16839/90, ECLI:CE:ECHR:1996:0423JUD001683990, par. 48.

[24] *Holm t. Zweden*, EHRM 25 november 1993, nr. 14191/88, ECLI:CE:ECHR:1993:1125JUD001419188, par. 30.

[25] *Gregory t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 februari 1997, nr. 22299/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002229993, par. 48.

[26] *Szypusz t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 21 september 2010, nr. 8400/07, ECLI:CE:ECHR:2010:0921JUD000840007, par 81.

[27] *Sander t. Verenigd Koninkrijk*, par. 27.

[28] *Beuze t. België*, EHRM (GK) 9 november 2018, nr. 71409/10, ECLI:CE:ECHR:2018:1109JUD007140910, par 198, «EHRC» 2019/48 m.nt. Ölçer.

- [29] *Szypusz t. Verenigd Koninkrijk*, par 85.
- [30] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 46.
- [31] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 47.
- [32] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 47.
- [33] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 49.
- [34] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 49.
- [35] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 50.
- [36] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 51.
- [37] *Farhi t. Frankrijk*, EHRM 16 januari 2007, nr. 17070/05,
ECLI:CE:ECHR:2007:0116JUD001707005, par. 25, «EHRC» 2007/37 m.nt. De Werd.
- [38] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, Opinion concordante du Juge Pavli.
- [39] *Dallas t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 11 februari 2016, nr. 38395/12,
ECLI:CE:ECHR:2016:0211JUD003839512, «EHRC» 2016/83 m.nt. Timmerman; *Abdulla Ali t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 30 juni 2015, nr. 30971/12,
ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD003097112, «EHRC» 2015/177.
- [40] T. Parfit, 'Russian neo-Nazi gets life sentence for murdering lawyer and journalist', *The Guardian* 6 mei 2011; D. Sindelar, 'Nationalist Couple Convicted In Murder Of Russian Lawyer, Journalist', *RadioFreeEurope RadioLiberty* 29 april 2011.
- [41] *Tikhonov en Khasis t. Rusland*, par 77.