

172

**A en B. t. Kroatië**

Europees Hof voor de Rechten van de Mens  
20 juni 2019, 7144/15,  
ECLI:CE:ECHR:2019:0620JUD000714415  
(Sicilianos (President), Turković, Pejchal,  
Wojtyczek, Koskelo, Eicke, Ilievski)  
Noot mr. C.M.S. Loven

**Verbod van foltering. Recht op privé- en gezinsleven. Moeder beschuldigt vader van seksueel misbruik dochter. Effectief onderzoek. Bescherming rechten van het kind in een strafrechtelijke procedure.**

[EVRM art. 3, 8]

*De klagers in deze zaak, A en B, zijn een moeder en haar dochter. A en C (de vader van B) waren niet meer bij elkaar. Wel zag B haar vader nog regelmatig en sliep ze meerdere keren per week bij haar vader. Toen B vier jaar oud was, beschuldigde A, vader C van het seksueel misbruiken van B. A dacht hiervoor aanwijzingen te zien in het gedrag van B. B had bijvoorbeeld haar tante gevraagd 'to touch herself down there' en haar verteld dat 'daddy has been playing with her' (par. 11). De beschuldigingen werden onderzocht door de politie en een polikliniek voor de bescherming van kinderen. In het kader van dit onderzoek interviewde de politie onder meer een kinderarts die B behandelde en twee docenten van B en C. Daarnaast werd B bij de polikliniek onderzocht door een team van medisch specialisten. Deze specialisten vonden geen duidelijke aanwijzingen voor seksueel misbruik. Weliswaar stelden zij vast dat B afwijkend seksueel gedrag vertoonde, maar dit gedrag kon niet direct worden verklaard vanuit seksueel misbruik door de vader. Verder concludeerden de specialisten dat B zwaar leed onder de verstoorde relatie en conflicten tussen haar ouders en dat het gedrag van B erop leek te wijzen dat zij door haar moeder onder druk werd gezet om beschuldigingen jegens haar vader te uiten. Op basis van deze verschillende bevindingen besloot het Kroatische openbaar ministerie het on-*

*derzoek te beëindigen en de vader niet te vervolgen voor seksueel misbruik.*

*Voor het EHRM klagen A en B dat de nationale autoriteiten de beschuldigingen van seksueel misbruik onvoldoende hebben onderzocht en dat zij geen toegang hadden tot een effectief rechtsmiddel. Voordat het Hof uitspraak doet, verzoekt het de Kroatische Vereniging van Advocaten een advocaat aan te wijzen die B kan vertegenwoordigen. Het Hof acht dit noodzakelijk vanwege de relatie tussen de vader en moeder van B en een mogelijk belangenconflict tussen de klagers. Vervolgens verklaart het Hof de klacht van de moeder niet-ontvankelijk *ratione personae*, omdat er geen omstandigheden zijn die erop wijzen dat A ook zelf slachtoffer is van een schending van het EVRM. Bij de inhoudelijke behandeling van de klacht beoordeelt het Hof de effectiviteit van het onderzoek naar de beschuldigingen van seksueel misbruik door de vader en de beweerde gebrekkigheid van de maatregelen om in strafzaken de rechten van een kind te beschermen dat mogelijk slachtoffer is geworden van seksueel misbruik. Allereerst stelt het Hof vast, dat de Kroatische wetgeving in voldoende mogelijkheden voorziet om personen die zich schuldig maken aan seksueel misbruik te straffen. Deze wetgeving garandeert bovendien bijzondere rechten voor kinderen die slachtoffer zijn geworden van seksueel misbruik. Vervolgens stelt het Hof vast dat de nationale autoriteiten snel hebben gereageerd op de beschuldigingen en dat zij alles wat redelijkerwijs van hen verwacht kon worden hebben gedaan om de rechten van B te beschermen en haar belangen centraal te stellen. Het Hof wijst bijvoorbeeld op het feit dat vier dagen nadat de politie de melding had ontvangen het onderzoek bij de polikliniek is gestart en dat de politie bij de polikliniek erop heeft aangedrongen dat zij hun bevindingen zo snel mogelijk bekend zouden maken. Wat betreft de zorgvuldigheid van het onderzoek acht het Hof van belang dat B door verschillende specialisten is onderzocht en dat de politie verschillende getuigen heeft gehoord. Het Hof concludeert dat het uitgebreide onderzoek twee onverenigbare lezingen van de feiten door de ouders, weinig direct bewijs en niet-concludente bevindingen van de medisch specialisten heeft opgeleverd. Hierdoor kan niet worden vastgesteld dat sprake is geweest van een onaanvaardbare nalatigheid of kwade wil bij de nationale autoriteiten. Het Hof*

vindt dan ook geen schending van art. 3 en 8 EVRM.

A en B.  
tegen  
Kroatië

De volledige uitspraak is te raadplegen op [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl).

#### NOOT

1. In deze zaak tegen Kroatië oordeelt het EHRM over de effectiviteit van onderzoek naar beschuldigingen van seksueel misbruik van een minderjarige. Moeder en dochter (A en B) hebben deze zaak voor het Hof gebracht omdat zij vinden dat de Kroatische autoriteiten onvoldoende onderzoek hebben gedaan naar de beschuldigingen van de moeder jegens de vader (C). A beschuldigde C van het seksueel misbruiken van de – toen vierjarige – B. Met een stemverhouding van vier tegen drie vindt het Hof geen schending van de procedurele eisen van art. 3 (verbod van foltering) en art. 8 (recht op privé en gezinsleven) EVRM; de Kroatische autoriteiten hebben de beschuldigingen effectief en zorgvuldig onderzocht. Deze stemverhouding laat zien dat de kwestie het Hof sterk heeft verdeeld. Dit wordt nog eens te meer duidelijk uit de *separate opinions* die samen net zo lang zijn als de uitspraak. De verdeeldheid van het Hof ziet allereerst op de rol van het Hof. De *dissenters* Sicilianos, Turković en Pejchal zijn bijvoorbeeld van mening dat het Hof veel strenger had moeten toetsen en de klacht ruimer had moeten interpreteren, terwijl Koskelo, Eicke en Ilievski in hun *concurring opinion* nog eens het meerderheidsoordeel bevestigen dat het Hof zich in dit soort zaken juist terughoudend moet opstellen. Daarnaast bespreekt Wojtyczek in zijn *concurring opinion* uitgebreid de vraag of in een procedure als de onderhavige niet een bepaalde procedurele status zou moeten worden toegekend aan C, die immers niet vertegenwoordigd was in de procedure bij het Hof. Het zijn deze institutionele en procedurele vragen die in deze annotatie nader worden beschouwd. Eerst wordt stilgestaan bij de rol van het Hof en vervolgens wordt ingegaan op de procedurele status van een private partij zoals de vader in de procedure bij het Hof.

2. Nog voordat het Hof uitspraak deed in onderhavige zaak had het al een unieke beslissing genomen. Vanwege de relatie tussen de vader en moeder van B en een mogelijk belangenconflict tussen de klagers had het Hof namelijk de Kroatische Vereniging van Advocaten gevraagd om een advocaat aan te wijzen die B kon vertegenwoordigen in de procedure bij het Hof. Nu het de eerste keer is dat het Hof een dergelijk verzoek doet, is het niet verassend dat dit meteen de nodige discussie losmaakt. Naast de opmerking die in alle *separate opinions* wordt gemaakt dat het Hof duidelijkere regels voor een dergelijke beslissing moet formuleren (zie *concurring opinion Wojtyczek*, par. 5; *concurring opinion Koskelo, Eicke en Ilievski*, par. 20-21; *dissenting opinion Sicilianos, Turković en Pejchal*, par. 27-31), is in het bijzonder interessant dat het aanwijzen van een vertegenwoordiger van B de nodige vragen oproept omtrent de omvang van de zaak en daarmee de rol van het Hof. De aangewezen vertegenwoordiger van B heeft namelijk de oorspronkelijke klacht die A in naam van B had ingediend uitgebreid door niet alleen te klagen over de effectiviteit van het onderzoek naar beschuldigingen van seksueel misbruik door C, maar ook te klagen over de effectiviteit van het onderzoek naar seksueel misbruik door een ander persoon dan C en emotionele mishandeling door de moeder B (*A en B t. Kroatië*, par. 94-100). Koskelo, Eicke en Ilievski stellen in hun *concurring opinion* dat het Hof er goed aan heeft gedaan om zich te beperken tot de klacht over het onderzoek naar de beschuldigingen van seksueel misbruik van B door de vader, omdat het Hof anders *ultra petita* of zelfs *extra petita* zou zijn gegaan. Het is immers vaste rechtspraak dat het Hof zijn uitspraak niet kan baseren op feiten en omstandigheden die verdergaan dan de oorspronkelijke klacht (*Rado-milja e.a. t. Kroatië*, EHRM 20 maart 2018 (GK), nr. 37685/10, 22768/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0320JUD003768510, «EHRC» 2018/117 m.nt. Gerards, par. 120-121) (*concurring opinion Koskelo, Eicke en Ilievski*, par. 4-6). In dit verband is ook belangrijk dat de aanvullende klachten pas drie jaar na de oorspronkelijke klacht zijn ingediend, waardoor ook niet meer aan de zesmaandentermijn kon worden voldaan (art. 35, eerste lid, EVRM). Desalniettemin stellen de *dissenters* Sicilianos, Turković en Pejchal dat het Hof de klacht ruimer had moeten interpreteren en dus ook de aanvullende klachten zoals la-

ter ingediend door de vertegenwoordiger van B had moeten beoordelen. Hiermee pleiten zij voor een flexibelere aanpak dan de aanpak zoals het Hof die heeft geformuleerd in *Radomilja*. Een flexibele aanpak zou volgens de *dissenters* gerechtvaardigd zijn vanwege de kwetsbare positie van het kind en het principe dat het belang van het kind voorop moet staan (*dissenting opinion Sicilianos, Turković en Pejchal*, par. 29-30, 34). Dit is dus een ander standpunt dan de *dissenters* Koskelo, Eicke en Ilievski die vinden dat de rol van het Hof bepalend moet zijn, waaronder vallend dat het Hof niet uit eigen beweging kan handelen en dat de verdragsstaten erop moeten vertrouwen dat het Hof alleen oordeelt over klachten zoals die door klager(s) bij het Hof aanhangig zijn gemaakt. Het verschil in mening tussen de rechters maakt duidelijk dat, mocht het Hof in een vergelijkbare zaak nog eens verzoeken om een vertegenwoordiger aan te wijzen, het op zijn minst bij voorbaat duidelijk zou moeten maken of aanvullende klachten mogen worden geformuleerd.

3. Wojtyczek onderschrijft de *concurring opinion* van Koskelo, Eicke en Ilievski en bespreekt vervolgens een volgens hem aanwezig procedureel gebrek in zaken als de onderhavige. Dit procedurele gebrek ziet op het feit dat de vader (C) geen rol speelt in de procedure bij het Hof, terwijl het in deze zaak net zo goed gaat om zijn rechten en belangen en een uitspraak van het Hof ook voor hem mogelijke gevolgen kan hebben. C is namelijk in twee hoedanigheden bij de zaak betrokken. Niet alleen is hij de vader van B en haar wettelijk vertegenwoordiger (gedurende de procedure bij het Hof heeft de nationale rechter de vader aangewezen als enig wettelijk vertegenwoordiger van B), hij is ook als beschuldigde bij de zaak betrokken. Hierdoor gaat de zaak bij het Hof ook over zijn eigen rechten en belangen. C was echter geen partij in de procedure en is dus niet kunnen opkomen voor zijn rechten en belangen.

4. Het probleem dat Wojtyczek beschrijft gaat daarmee over de situatie dat C als het ware 'verdwijnt' uit de procedure bij het Hof. Het probleem van de 'verdwijnende partij' is niet uniek voor de zaak *A en B t. Kroatië*. Het doet zich ook voor in andere typen zaken, bijvoorbeeld zaken omtrent het recht op privé- en gezinsleven versus het recht op vrijheid van meningsuiting en arbeidsgerelateerde zaken. Wat betreft het eerste type zaken is *Von Hannover* een goed voorbeeld

(*Von Hannover t. Duitsland (nr. 1)*, EHRM 24 juni 2004, nr. 59320/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, «EHRC» 2004/79 m.nt. Gerards; *Von Hannover t. Duitsland (nr. 2)*, EHRM 7 februari 2012 (GK), nr. 40660/08, 60641/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0207JUD004066008, «EHRC» 2012/72 m.nt. De Lange en Gerards). Deze zaak ging over prinses Caroline von Hannover, die op nationaal niveau verschillende procedures had aangespannen tegen Duitse roddelbladen om te voorkomen dat zij foto's van haar privéleven zouden publiceren. Nadat de prinses bot had gevangen bij de Duitse rechter klaagde zij bij het Hof over een schending van haar recht op respect voor haar privé- en gezinsleven. De prinses kon bij het Hof echter niet klagen over het handelen van de Duitse roddelbladen, waardoor haar klacht zag op een gebrek aan adequate bescherming door de staat. *Bărbulescu* is een voorbeeld van een arbeidsgerelateerde zaak (*Bărbulescu t. Roemenië*, EHRM 5 september 2017 (GK), nr. 61496/08, ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, «EHRC» 2018/3 m.nt. Ter Haar). In deze zaak stelde de klager dat de staat niet aan zijn positieve verplichting had voldaan tot bescherming van zijn recht op privéleven en correspondentie. Op nationaal niveau betrof de zaak echter een privaat geschil tussen klager en zijn werkgever, waarin klager zijn ontslag aanvocht omdat zijn ontslag was gebaseerd op het monitoren van zijn communicatie. De beschreven zaken hebben met elkaar gemeen dat vanwege de verticale aard van de procedure bij het Hof, een van de twee private partijen betrokken bij de zaak op nationaal niveau uit de procedure bij het Hof 'verdwijnt'. Dit is ook het probleem dat Wojtyczek beschrijft. Het enige verschil is dat in *A en B* de zaak op nationaal niveau geen puur privaatrechtelijk geschil betrof, maar een strafrechtelijke beschuldiging. Desalniettemin speelden in de procedure op nationaal niveau de rechten en belangen van C een belangrijke rol, omdat C de beschuldigde was en de vader van B.

5. Wojtyczek bespreekt verschillende redenen waarom het problematisch is dat C geen partij is in de procedure bij het Hof. Ten eerste stelt Wojtyczek dat het Hof alleen inzicht krijgt in de versie van de feiten en argumenten zoals die worden gepresenteerd door de klager(s) en de staat. Hierdoor krijgt het Hof een eenzijdig beeld van

de feiten. Een ander probleem waar Wojtyczek op wijst houdt verband met de belangenafweging die het Hof moet maken. Bij de inhoudelijke behandeling van een klacht beoordeelt het Hof of de nationale autoriteiten een juiste afwegingen hebben gemaakt tussen de verschillende belangen. In de ogen van Wojtyczek is deze beoordeling echter gebrekkig ('flawed') wanneer het Hof geen volledig beeld heeft van de in het geding zijnde rechten en belangen. Tot slot bespreekt Wojtyczek het probleem dat de 'verdwijnde partij' geraakt kan worden door de uitspraak van het Hof, zij het op indirecte wijze. Zo kan de uitspraak van het Hof tot gevolg hebben dat op nationaal niveau een nieuwe procedure aanhangig wordt gemaakt, waarin de uitspraak van het Hof een beslissende rol kan spelen (*concurring opinion Wojtyczek*, par. 3-4).

6. De eerder genoemde zaken *Von Hannover en Bărbulescu* bieden nog een aanvulling op de verschillende problemen die Wojtyczek bespreekt om uit te leggen waarom het problematisch is dat de 'verdwijnde partij' geen rol speelt in de procedure bij het Hof. In zaken als *Von Hannover* besteedt het Hof bijvoorbeeld aandacht aan de vraag of de journalist of uitgever te goeder trouw heeft gehandeld en de feiten zorgvuldig heeft geverifieerd, terwijl deze journalist of uitgever geen directe partij is in de procedure bij het Hof en zijn handelen dus niet kan verdedigen. Daarnaast laat *Bărbulescu* zien hoe een uitspraak van het Hof de 'verdwijnde partij' indirect kan raken. In deze zaak oordeelde het Hof dat de nationale rechters onvoldoende rekening hadden gehouden met de omvang van het monitoren van de communicatie door de werkgever, de ingrijpendheid hiervan voor het recht op privacy en de vraag of hetzelfde doel niet met minder ingrijpende middelen bereikt had kunnen worden. Deze uitspraak kan voor een werkgever tot gevolg hebben dat zij meer waarborgen moeten instellen wanneer zij gebruik willen maken van het monitoren van hun werknemers om na te gaan of zij hun professionele verplichtingen nakomen.

7. In al deze zaken, de zaak *A en B* inclusief, kan de 'verdwijnde partij' op grond van art. 36 EVRM als derde partij interveniëren in de procedure bij het Hof. Dit is ook het grootste en meest voor de hand liggende bezwaar dat men kan hebben bij de *concurring opinion* van Wojtyczek. Als C zijn kant van het verhaal kenbaar had willen maken

en had willen opkomen voor zijn rechten en belangen had hij als derde partij kunnen interveniëren in de procedure bij het Hof. De jurisprudentie van het Hof laat echter zien dat een 'verdwijnde partij' zelden gebruikmaakt van dit recht op interventie door een derde partij. Tevens is het de vraag of het altijd van de 'verdwijnde partij' verwacht kan worden dat zij op eigen initiatief intervenieert. Om deze reden stelt Wojtyczek dat het Hof C had moeten uitnodigen om als derde partij te interveniëren, zowel in de rol als vader en wettelijk vertegenwoordiger van B als in de rol van beschuldigde. Op deze manier zou C naar voren hebben kunnen brengen wat in zijn ogen in het beste belang van B is en zijn eigen rechten en belangen hebben kunnen verdedigen. De vraag blijft echter of dit voldoende is om tegevoet te komen aan de procedurele problemen die Wojtyczek adresseert. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt immers dat in het enkele geval dat een 'verdwijnde partij' intervenieert, het Hof hier zelden naar verwijst (zie bijv. *Mandet t. Frankrijk*, EHRM 14 januari 2016, nr. 30955/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0114JUD003095512, «EHRC» 2016/76 m.nt Florescu) (zie ook L.R. Glas, 'State Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights: The "What" and "How" of Intervening', *European Journal of Human Rights*, 2016 (5), p. 555, waarin wordt aangetoond dat het Hof ook zelden verwijst naar argumenten van verdragsstaten die als derde-partij interveniëren). Verder richt Wojtyczek zich op de gevolgen voor de 'verdwijnde partij', terwijl zich ook mogelijke gevolgen voor verdragsstaten en het Hof zelf kunnen voordoen. Bijvoorbeeld: kan het Hof wel het onderliggende grondrechtenprobleem adresseren wanneer een zaak is 'geverticaliseerd' om een klacht bij het Hof in te kunnen dienen? Duidelijk is dan ook dat het probleem van de 'verdwijnde partij' het Hof confronteert met verschillende procedurele uitdagingen. Het is dan ook te prijzen dat Wojtyczek hierover de discussie heeft geopend.

8. Alhoewel de inhoudelijke beoordeling in de zaak *A en B* niet opmerkelijk is, laten de *separate opinions* duidelijk zien dat dit niet betekent dat een zaak niet de nodige vragen kan oproepen. Uit de *separate opinions* blijkt immers dat er nog de nodige institutionele en procedurele vragen zijn die een antwoord dan wel oplossing verdienen. Hopelijk is dan ook niet alleen de discussie

geopend, maar spreekt het Hof hier zich in de toekomst ook verder over uit.

Deze annotatie is een bewerkte versie van een commentaar dat eerder als Engelstalig blog is verschenen op *Strasbourg Observers* (zie C.M.S. Loven, 'A and B. v. Croatia and the concurring opinion of Judge Wojtyczek: the procedural status of the "disappearing party"', *Strasbourg Observers* 16 juli 2019, <<https://strasbourgobservers.com/2019/07/16/a-and-b-v-croatia-and-the-concurring-opinion-of-judge-wojtyczek-the-procedural-status-of-the-disappearing-party/>>).

mr. C.M.S. Loven

Promovenda bij het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, Universiteit Utrecht

173

#### Chiarello t. Duitsland

Europees Hof voor de Rechten van de Mens  
20 juni 2019, 497/17,  
ECLI:CE:ECHR:2019:0620JUD000049717  
(Grozev (President), Nußberger, Potocki,  
Mits, Kucsko-Stadlmayer, Hüseyinov,  
Chanturia)

**Recht op een eerlijk proces. Redelijke termijn. Duur strafrechtelijke procedure. Compensatie. Slachtofferstatus.**

[EVRM art. 6, 34]

*Klager is na een strafrechtelijke procedure veroordeeld wegens het aannemen van steekpenningen en hij is daarvoor in eerste aanleg veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar en vier maanden. Het gerechtshof vernietigde deze uitspraak en stuurde de zaak ter beoordeling terug aan de rechtbank. De rechtbank veroordeelde daarop de klager opnieuw, maar ditmaal tot acht maanden gevangenisstraf, die echter niet ten uitvoer zou worden gelegd en waarbij ervan uit kon worden gegaan dat drie van de acht maanden al uitgezeten waren. De reden hiervoor was dat het feit waarvoor klager werd veroordeeld al ruim*

*acht jaar daarvoor was begaan en dat de procedure te lang had geduurd.*

*Voor het EHRM klaagt klager over de lange duur van de procedure. Het Hof stelt vast dat de procedure inderdaad lang heeft geduurd en dat hij niet bijzonder complex was, maar wel in vier instanties had plaatsgevonden, dat er wel zeven andere verdachten bij betrokken waren en er veel bewijsmateriaal moest worden beoordeeld. In de tussentijd zat klager niet in hechtenis en ook de strafbedreiging was niet groot. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat de duur van de procedure niet in strijd is met art. 6 EVRM. Vervolgens onderzoekt het Hof nog of in dit geval de slachtofferstatus van klager verloren is gegaan door de uiteindelijke manier waarop met de sanctieoplegging is omgegaan. Het oordeelt daarbij dat hier een schending van het EVRM is erkend en dat daarmee rekening is gehouden bij de strafmaat. Weliswaar ging het om een geschorste straf en zou de compensatie alleen betekenis hebben als die schorsing was opgehouden, maar het Hof is van oordeel dat dit toch betekenisvol is omdat de strafbedreiging daardoor anders wordt. Klager is dan ook geen slachtoffer meer van een schending van art. 6 EVRM.*

Chiarello  
tegen  
Duitsland

De volledige uitspraak is te raadplegen op [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl).