

ANNOTATIE

X e.a. t. Bulgarije (EHRM, nr. 22457/16) – Streng eisen aan effectief onderzoek naar vermeend seksueel misbruik van kinderen in weeshuis

M.R. Bruning

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 02-02-2021,
ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716 (EHRC-2021-0069)*

1. Deze - zeer verdeelde (9 stemmen tegen 8) - uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM betekent een triomf voor kinderrechten, in het bijzonder voor rechten van kinderen die slachtoffer zijn van vermeend seksueel misbruik. De Grote Kamer heeft, anders dan de Kamer van het EHRM die op 17 januari 2019 uitspraak deed,[1] beslist dat sprake is van een schending van art. 3 EVRM in relatie tot de bescherming van kinderen tegen seksueel geweld, en heeft daarbij internationale kinderrechtenstandaarden centraal gesteld. Bijzonder is dat in deze zaak drie kinderen die in een weeshuis in Bulgarije opgroeiden en daar seksueel zouden zijn misbruikt, als klagers centraal staan. De meerderheid van de Grote Kamer heeft deze beslissing aangegrepen om de rechten van kinderen die slachtoffer zijn van seksueel misbruik en in het bijzonder het Verdrag van Lanzarote te onderstrepen. Het Verdrag van Lanzarote wordt gebruikt als interpretatiemiddel voor art. 3 EVRM bij de invulling die wordt gegeven aan de procedurele verplichtingen ten aanzien van effectief strafrechtelijk onderzoek. De Grote Kamer concludeert dat wel aan de materiële, maar niet aan de procedurele verplichtingen die voortvloeien uit art. 3 EVRM is voldaan, aangezien geen sprake was van een effectief onderzoek door de bevoegde Bulgaarse autoriteiten. Maar het is ook juist deze conclusie die door 8 van de 17 rechters niet wordt onderschreven: “We fundamentally disagree with the majority that it was right or appropriate to come to such a conclusion in the present case”. [2] Dat vraagt om een nadere analyse van deze uitspraak.

2. De zaak heeft betrekking op drie kinderen die opgroeien in een weeshuis in Bulgarije en door een Italiaans echtpaar worden geadopteerd als zij 9, 10 en 12 jaar oud zijn. Uit de feiten blijkt dat de adoptieouders oorspronkelijk alleen de twee zusjes wilden adopteren, maar er door de bevoegde autoriteiten van werden overtuigd om ook de oudere broer te adopteren zodat de drie kinderen niet gescheiden zouden worden. Eenmaal in Italië constateren de adoptieouders opvallende seksuele handelingen van de broer richting zijn zusje en ontstaat al snel het vermoeden dat zij in het weeshuis seksueel zijn misbruikt. De kinderen worden psychologisch onderzocht en verklaren over verschillende seksuele handelingen met andere jongeren uit het weeshuis in de avonden en met volwassenen tijdens een uitje naar een discotheek in de zomervakantie onder leiding van het weeshuis. De broer geeft aan de directeur van het weeshuis hierover te hebben ingelicht. De adoptievader licht de Bulgaarse kinderbeschermingsautoriteiten in en informeert ook een Italiaanse belangenorganisatie en de Italiaanse opsporingsautoriteiten. Uit de gesprekken van de kinderen met de psychologen volgen vermoedens van meer omvangrijk seksueel misbruik in het weeshuis, ook door medewerkers van en betrokkenen bij het weeshuis. Er wordt door de kinderen gesproken over acht volwassen plegers van seksueel misbruik: vijf mannen die klusjes deden in het weeshuis en drie vrouwen die op de kinderen in het weeshuis pasten. De verklaringen van de kinderen worden steeds omvangrijker en gaan vervolgens over tien volwassen plegers; de adoptieouders vermoeden dat sprake is van een georganiseerd netwerk van perverse seksuele activiteiten. De adoptievader informeert ook de Italiaanse politie die gespecialiseerd is in de aanpak van kinderpornografie en stelt dat het misbruik is gefilmd. De adoptievader neemt tevens contact op met een onderzoeksjournalist die een artikel publiceert over 'Bulgarije, in het hol van de pedofielen'. In het artikel wordt gesproken over een georganiseerd netwerk dat kinderen uit het weeshuis in Bulgarije stelselmatig seksueel misbruikte.

In Bulgarije wordt ondertussen een onderzoek gestart, eerst door de kinderbeschermingsautoriteiten en vervolgens ook door de bevoegde opsporingsautoriteiten. Hierbij wordt gesproken met onder meer de directeur van het weeshuis, de burgemeester, de beroepskrachten die in het weeshuis werkten en met de kinderen die er verbleven. De oudere kinderen kregen een vragenlijst die zij buiten aanwezigheid van anderen konden invullen. Uit het onderzoek van de kinderbeschermingsautoriteiten blijkt dat het vermeende seksueel misbruik in het weeshuis niet kan worden bevestigd. Er is geen enkele aanleiding om dit aan te nemen nu ook de ondervraagde kinderen niets aangaven over mogelijk geweld of misbruik. Naar aanleiding van contacten van de Italiaanse organisaties met de Bulgaarse opsporingsautoriteiten wordt in Bulgarije een strafrechtelijk onderzoek gestart. Er wordt opnieuw in het weeshuis onderzoek gedaan en er worden gesprekken gehouden met beroepskrachten en kinderen uit het weeshuis. De uitkomsten geven volgens de autoriteiten opnieuw geen aanleiding tot verder strafrechtelijk onderzoek; er waren veel maatregelen in

het weeshuis die kinderen zo goed als mogelijk beschermden tegen vormen van geweld en misbruik en niemand had aangegeven dat er ervaringen waren met geweld. Het strafrechtelijk onderzoek wordt daarom gesloten. Ondertussen loopt er bij de Italiaanse opsporingsautoriteiten van de Youth Court ook een onderzoek. De betrokken journalist verklaart verdere aanwijzingen te hebben gevonden in Bulgarije die wijzen op grootschalig misbruik door een netwerk van volwassenen. De kinderen worden gehoord door een Italiaanse jeugdofficier van Justitie, die concludeert dat de kinderen slachtoffer zijn van seksueel misbruik dat regelmatig heeft plaatsgehad.

In januari 2014 stuurt het Italiaanse ministerie van Justitie een officieel verzoek aan de Bulgaarse autoriteiten tot het heropenen van het strafrechtelijk onderzoek met daarbij het door de Youth Court in kaart gebrachte bewijs voor het seksueel misbruik. Het strafrechtelijk onderzoek wordt in Bulgarije heropend, maar er worden geen nieuwe onderzoekshandelingen getroffen op basis van de informatie uit Italië. De officier van justitie concludeert dat er geen gronden waren voor strafrechtelijk onderzoek en dat de verklaringen van de kinderen onbetrouwbaar waren. Daarbij oordeelt de openbare aanklager van het Bulgaarse Hooggerechtshof als volgt: “As the three children were fearful of being rejected by their adoptive parents, who disapproved strongly of their immoral behaviour within their new family – within which the children receive a great deal of love and attention – they sought to inspire pity and play down their actions by relating accidents that had not actually occurred in which they were the victims of crimes”.^[3] In 2015 wordt overigens het Bulgaarse weeshuis gesloten.

In deze zaak lijkt met andere woorden sprake van twee verschillende werkelijkheden die op geen enkel punt overeenkomen, waarbij zelfs tussen Bulgarije en Italië een hoogopgelopen conflict is ontstaan, mede aangewakkerd door de media. Dit kenmerkt de situatie bij seksueel misbruik, dat doorgaans onzichtbaar is, in het geheim plaatsvindt, zonder verder bewijs dan de verklaring van de vermeende slachtoffers, waartegenover een ontkenning van de vermeende dader(s) staat. Het feit dat de kinderen het Italiaans nog niet goed beheersten en daarom verklaringen aflegden met behulp van de adoptieouders, die, zo blijkt uit de feiten, na het ontdekken van de seksuele handelingen eerst de broer naar Bulgarije wilden terugsturen, maakt de zaak nog gecompliceerder.

3. De adoptieouders klaagden, mede namens de drie kinderen, bij het EHRM dat de Bulgaarse autoriteiten niet hadden voldaan aan hun positieve verplichtingen zoals die voortvloeien uit art. 3, 6, 8 en 13 EVRM om de kinderen te beschermen tegen kindermishandeling, aangezien geen effectief onderzoek was verricht. De Kamer van het EHRM verklaarde de klachten van de adoptieouders zelf niet-ontvankelijk en ging alleen in op de klachten van de kinderen. Het Hof oordeelde dat de Bulgaarse autoriteiten snel en zorgvuldig reageerden en onderzoek

startten zodra zij over het vermeende seksueel misbruik waren ingelicht.[4] Zij werkten goed samen met de Italiaanse autoriteiten door hen op de hoogte te houden van de uitkomsten van het onderzoek en rekening te houden met nieuwe informatie die vanuit Italië werd aangedragen. Zowel de politie als de kindbeschermingsautoriteiten deden onderzoek en bezochten het weeshuis, waarbij met beroepskrachten en met de kinderen die daar verbleven werd gesproken. Met hen was de Kamer van mening dat dit onderzoek volledig en grondig was uitgevoerd. In reactie op het verwijt dat de autoriteiten andere onderzoeksmethoden, zoals telefoontaps en undercoveragenten, hadden moeten inzetten, oordeelde de Kamer dat het juist de adoptieouders waren die de media hadden opgezocht en de zaak openbaar hadden gemaakt. De klacht dat het onderzoek gepaard had moeten gaan met huiszoeking en inbeslagneming, werd verworpen met verwijzing naar eerdere jurisprudentie waarin werd aangenomen dat het Hof niet gaat over mogelijke fouten of een nalatigheid in het onderzoek, aangezien de nationale autoriteiten verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van opsporingsonderzoek en het Hof daar niet inhoudelijk in treedt: “However, the Court is not concerned with allegations of errors or isolated omissions in the investigation; it cannot replace the domestic authorities in the assessment of the facts of the case, nor can it decide on the alleged perpetrators’ criminal responsibility”. [5] De Kamer nam daarbij aan dat in de Italiaanse verklaring van de psychologen maar weinig specifieke kenmerken van het vermeende misbruik in de verklaringen van de kinderen waren terug te vinden, de Bulgaarse autoriteiten niet de mogelijkheid hadden om de kinderen te ondervragen en dat er geen medische verklaringen van de kinderen beschikbaar waren gesteld. De Kamer concludeerde unaniem dat de Bulgaarse autoriteiten hun procedurele verplichtingen niet hadden geschonden en dat geen sprake was van een schending van art. 3 en 8 EVRM. Evenmin hadden de autoriteiten gefaald om preventieve maatregelen te treffen om de kinderen te beschermen tegen kindermishandeling in het weeshuis waarvan zij op de hoogte waren of hadden moeten zijn.

Daarmee staat deze uitspraak in scherp contrast tot die van de Grote Kamer in 2021. Opvallend is verder dat de Kamer in 2019 met geen woord repte over het VN-Kinderrechtenverdrag (verder: IVRK) of enige andere relevante kinderrechtenstandaarden, terwijl deze in de uitspraak van de Grote Kamer nu juist centraal staan. In de Kamer-uitspraak uit 2019 wordt overigens niet genoemd dat de klagers deze internationale standaarden centraal stelden; dit deden zij uitdrukkelijk wel in hun klachtonderdelen voor de Grote Kamer.[6] Dat neemt niet weg dat het Hof uit eigen beweging relevante (kinderrechten)standaarden had kunnen benoemen bij de interpretatie van EVRM-bepalingen.

4. Voor de Grote Kamer hebben de adoptieouders opnieuw bepleit dat zij, naast de drie

kinderen, ook zelf ontvankelijk zijn ten aanzien van hun ingediende klachten. De Grote Kamer geeft aan dat het geen eigen ontvankelijkheidsbeslissing neemt maar afhankelijk is van de beslissing hierover van de Kamer. De Grote Kamer kan daarom niet ingaan op klachten die de Kamer niet-ontvankelijk heeft verklaard en beperkt zijn toets tot de klachten van de drie kinderen. Verder beslist de Grote Kamer dat de klachten van de kinderen over het falen van de Bulgaarse autoriteiten om hen te beschermen tegen geweld tijdens hun verblijf in het weeshuis, zullen worden onderzocht op basis van enkel art. 3 EVRM, en niet ook van art. 8 EVRM. Daarbij wordt aangegeven dat het Hof dit zelf mag bepalen. Art. 8 EVRM blijft dus verder buiten beschouwing. Dit is ook inhoudelijk gezien logisch, aangezien de klachten zich richten tot vermeende gebreken van het onderzoek op basis van het veronderstelde seksueel misbruik dat de kinderen hebben moeten ervaren tijdens hun verblijf in het Bulgaarse weeshuis en dit gezien eerdere relevante jurisprudentie van het Hof onder de paraplu van art. 3 EVRM valt.

5. De Grote Kamer van het Hof herhaalt de algemene principes die, zo blijkt uit relevante uitspraken van het Hof, uit art. 3 EVRM voortvloeien voor situaties van geweld tegen kinderen. Art. 3 EVRM omvat een materiële positieve verplichting voor verdragsstaten om wetgeving en beleid te garanderen waarmee kinderen tegen geweld gepleegd door iemand onder wiens hoede ze staan, worden beschermd en om in bepaalde situaties waarbij kinderen slachtoffer zijn van geweld en de overheid dit wist of had moeten weten, deze kinderen te beschermen door acties te treffen. Daarbij legt het Hof bijzondere nadruk op deze positieve verplichting ten aanzien van kinderen die gebruik maken van publieke diensten. Zij zijn extra kwetsbaar en staan in een afhankelijkheidsrelatie tot autoriteiten, bijvoorbeeld op het gebied van onderwijs of institutionele zorg, en daarom is deze positieve verplichting ten opzichte van hen extra belangrijk. Verder benoemt het Hof dat in situaties van seksueel misbruik van kinderen door een pleger ten opzichte van wie het kind in een afhankelijkheidsrelatie staat, het bestaan van een zorgvuldig systeem voor het signaleren en melden van seksueel misbruik van fundamenteel belang is om de relevante strafwetgeving effectief te kunnen implementeren.

Tevens omvat art. 3 EVRM de procedurele verplichting om bij vermeend geweld tegen kinderen een effectief onderzoek te verrichten. Bij een redelijk onderbouwde klacht moeten de bevoegde autoriteiten een effectief opsporings- en vervolgingsonderzoek garanderen.[7] Deze verplichting is volgens het Hof een inspanningsverplichting, en niet een resultaatverplichting. Het Hof werkt deze verplichting nader uit en noemt daarbij als kenmerken van een effectief onderzoek dat dit grondig (dus voldoende diepgaand), onafhankelijk, snel en voortvarend moet zijn. Ook zou strafrechtelijk onderzoek in bepaalde situaties een verplichting voor de verdragsstaat inhouden om met een andere verdragsstaat samen te werken, bijvoorbeeld als belangrijke bewijsmiddelen in een andere verdragsstaat

liggen. Verder noemt het Hof in dit opzicht dat slachtoffers effectief moeten kunnen participeren in het onderzoek en dat het onderzoek toegankelijk voor hen moet zijn.

Als laatste onderdeel van een effectief onderzoek ten aanzien van kinderen die vermeend slachtoffer van seksueel misbruik zijn, noemt de Grote Kamer dat hun belangen een eerste overweging moeten zijn en dat de bijzondere kwetsbaarheid van kinderen in acht moet worden genomen. Daarbij verwijst de Grote Kamer naar relevante internationale instrumenten, te weten het IVRK en General Comment nr. 13 van het VN-Kinderrechtencomité, het Verdrag van Lanzarote en de instrumenten die zijn ontwikkeld door de Raad van Europa. Dit vormt de opmaat tot de toepassing van deze uitgangspunten op de feiten van deze zaak, waarbij het Verdrag van Lanzarote de rode draad vormt.

6. In deze uitspraak staat vervolgens de procedurele verplichting tot het uitvoeren van effectief onderzoek centraal. Ten aanzien van de materiële positieve verplichtingen van Bulgarije oordeelt de Grote Kamer positief; Bulgarije beschikt over wet- en regelgeving waarmee kinderen tegen seksueel misbruik worden beschermd. Benadrukt wordt dat ten aanzien van jonge kinderen die niet bij hun ouders of verzorgers opgroeien maar in een residentiële instelling zijn geplaatst, sprake is van extra kwetsbaarheid en dat er derhalve een zwaardere beschermingstaak bij de verdragsstaten ligt. De positieve verplichtingen zijn dan ook extra zwaar in de zin dat speciale maatregelen moeten worden getroffen om hen in een situatie van uithuisplaatsing te beschermen. Daaraan heeft Bulgarije volgens de Grote Kamer voldaan. Verder concludeert de Grote Kamer dat de bevoegde autoriteiten niet op de hoogte hadden kunnen zijn van het vermeende seksueel misbruik in het weeshuis en dat derhalve niet kon worden verwacht dat extra maatregelen werden getroffen om seksueel misbruik tegen te gaan. De Grote Kamer concludeert dat er dan ook geen sprake was van een schending van art. 3 EVRM ten aanzien van de materiële positieve verplichtingen. Maar over de procedurele positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 3 EVRM oordeelt de Grote Kamer bepaald anders.

7. De toetsing van de Grote Kamer aan de procedurele positieve verplichtingen zoals die hierboven zijn geschetst, omvat een uitvoerige en gedetailleerde exercitie waarbij het Verdrag van Lanzarote centraal staat. In dit verdrag (en in de toelichting daarvan) worden verdragsstaten aangespoord om verschillende maatregelen te treffen om seksueel geweld tegen te gaan en kinderen die slachtoffer zijn van seksueel geweld te beschermen, waarbij allerlei instrumenten voor strafrechtelijk onderzoek en aspecten van dit onderzoek tot in detail worden uitgewerkt. De Grote Kamer gebruikt dit gedetailleerde 'soft law'-document om nader invulling te geven aan wat onder 'effectief strafrechtelijk onderzoek' en positieve verplichtingen die in dat licht gelden, moet worden verstaan. De Grote Kamer geeft daarbij aan dat in het Verdrag van Lanzarote de positie van minderjarige slachtoffers van seksueel

geweld en hun rechten centraal staan, en dat vanuit hun positie door verdragsstaten alles in het werk moet worden gesteld om seksueel geweld te identificeren, te melden en strafrechtelijk te reageren via opsporings- en vervolgingsonderzoek. Vanuit dit perspectief valt te begrijpen dat de meerderheid van de Grote Kamer tot het oordeel komt dat de Bulgaarse autoriteiten niet hebben voldaan aan de procedurele positieve verplichting tot het uitvoeren van effectief strafrechtelijk onderzoek.

8. Hoe komt de krappe meerderheid van de Grote Kamer precies tot deze conclusie? De Grote Kamer loopt de voorwaarden voor effectief onderzoek ('snel en voortvarend', 'onafhankelijk' en 'grondig') af, waarbij sprake is van een toetsing die dicht op de feiten zit en daarmee weinig beoordelingsruimte over laat aan de verdragsstaat. Volgens de Grote Kamer is het onderzoek snel en voortvarend gestart en uitgevoerd. Na de melding en informatie over het vermeende seksueel misbruik door de media en de Italiaanse autoriteiten is eerst door de kinderbeschermingsautoriteiten, en later ook (tweemaal) door de opsporingsautoriteiten, onderzoek verricht, is daarbij het weeshuis bezocht en is informatie opgevraagd van zowel beroepskrachten als kinderen die daar verbleven.

Ten aanzien van de onafhankelijkheid en objectiviteit van het onderzoek geeft de Grote Kamer aan dat de kinderbeschermingsautoriteiten in beginsel onafhankelijk waren omdat zij niet waren betrokken bij de kwestie van het weeshuis (onafhankelijkheid in wezen), maar dat desalniettemin vragen konden worden gesteld bij deze onafhankelijkheid (onafhankelijkheid in schijn). De directeur van de kinderbeschermingsorganisatie had namelijk publiekelijk (op televisie) de adoptieouders beschuldigd van laster, manipulatie en ontoereikend ouderschap zelfs voordat de uitkomsten van hun onderzoek openbaar waren gemaakt. Ook enkele leden van het parlement die een bezoek brachten aan het weeshuis voordat de uitkomsten van het strafrechtelijk onderzoek, hadden zich in de media uitgesproken en hadden aangegeven dat de Italiaanse mediaberichten over seksueel misbruik van de drie kinderen in het Bulgaarse weeshuis als laster kon worden aangemerkt. De Grote Kamer merkt op dat dergelijke uitspraken de objectiviteit van het onderzoek duidelijk ondermijnt. Daarbij sluit ook de conclusie van de openbare aanklager van het Bulgaarse Hooggerechtshof (zie hierboven onder 2) goed aan op deze overweging, al verwijst de Grote Kamer hier niet naar.

9. De kern van de uitspraak draait om de toetsing van de grondigheid van het onderzoek. Hoewel dit volgens het Hof geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting is, toetst de Grote Kamer sterk inhoudelijk door te beoordelen waar het onderzoek precies uit heeft bestaan en hoe dit is uitgevoerd. Hoewel zowel de kinderbeschermingsautoriteiten als de opsporingsautoriteiten onderzoek hadden verricht dat onder meer bestond uit het onderzoeken van de praktijken in het weeshuis en het spreken met zowel beroepskrachten als kinderen uit het weeshuis, is de Grote Kamer van oordeel dat belangrijke

onderzoekshandelingen en -maatregelen, die voortvloeien uit het verdrag van Lanzarote, ontbreken. De belangrijkste ontbrekende schakel ziet de Grote Kamer in het niet proactief hebben benaderd van de drie kinderen als slachtoffer en de Italiaanse autoriteiten voor mogelijk bewijsmateriaal en het niet op enige wijze ondersteund hebben van de kinderen als vermeende slachtoffers van seksueel misbruik. Het onderzoek richtte zich louter op het Bulgaarse weeshuis zelf en op de vraag of er enige feiten konden worden gevonden om de verdenking van seksueel misbruik in het weeshuis te bekrachtigen. Dat bleek niet het geval; niemand van de ondervraagde kinderen uit het weeshuis en de beroepskrachten sprak zich uit over enige vorm van geweld richting kinderen in het weeshuis.

Als andere elementen die ontbraken in het onderzoek noemt de Grote Kamer het gebrek aan interlandelijke samenwerking met Italië, terwijl dit wel voor de hand had gelegen voor het ondersteunen van het Bulgaarse strafrechtelijk onderzoek (zoals het opvragen van videomateriaal met de interviews van de drie kinderen en het uitvoeren van medisch onderzoek bij de kinderen); het achterhalen van informatie bij kinderen die in het weeshuis hadden verbleven maar daar niet langer woonden; het uitvoeren van ‘verborgen’ opsporingshandelingen zoals geheime observaties rondom het weeshuis, telefoontaps; en onderzoek naar berichtgeving via sociale media, huiszoeking (van een vermeende pleger van seksueel misbruik die buiten de instelling woonde en die door de drie kinderen werd beschuldigd van het maken van beeldmateriaal van seksuele handelingen) en de inzet van undercoveragenten. Bij deze elementen leunt het Hof wederom zwaar op het Verdrag van Lanzarote, waarin dit genoemd wordt als instrumenten voor strafrechtelijk onderzoek naar seksueel geweld tegen kinderen.

10. Bij deze sterk inhoudelijke toetsing van de invulling van het onderzoek vliegt de Grote Kamer wat mij betreft wel een beetje uit de bocht, waarbij het erop lijkt dat over de eigen grenzen wordt heengestapt ten aanzien van de wijze van toetsing van de effectiviteit van strafrechtelijk onderzoek, te weten: “the Court is not concerned with allegations of errors or isolated omissions in the investigation: it cannot replace the domestic authorities in the assessment of the facts of the case, nor can it decide on the alleged perpetrators’ criminal responsibility (...) Likewise, it is not the Court’s task to call into question the lines of inquiry pursued by the investigators or the findings of fact made by them, unless they manifestly fail to take into account relevant elements or are arbitrary (...)”.[8] Ten eerste betreft dat de overweging dat geheime opsporingsmethoden hadden kunnen worden ingezet, zonder dat duidelijk wordt gemaakt op welke wijze dit kan zonder dat dit een schending oplevert van art. 8 EVRM. De joint dissenters branden dit onderdeel van de beslissing af aangezien het om diep ingrijpende en daarbij onbetrouwbare onderzoeksmethoden gaat, waarbij het nog maar de vraag is op welke wijze dit de uitkomsten van het onderzoek had kunnen beïnvloeden.[9]

Ten tweede gaat de meerderheid van de Grote Kamer te ver bij het overwegen dat de Bulgaarse autoriteiten in hun onderzoek hadden moeten stilstaan bij de mogelijkheid om medisch onderzoek te verrichten bij de kinderen om het vermeende seksueel misbruik nader te onderzoeken en daarbij samenwerking hadden moeten zoeken met Italiaanse autoriteiten. Niet alleen hebben de meeste kinderen die slachtoffer zijn van seksueel misbruik geen fysieke kenmerken waaruit het misbruik blijkt, maar ook betekent het tijdsverloop dat simpelweg geen fysieke kenmerken van seksueel misbruik meer gevonden kunnen worden.

Ten derde is kritiek mogelijk op de elkaar tegensprekende overwegingen van het Hof dat enerzijds de Bulgaarse autoriteiten hadden moeten overwegen om de drie kinderen als vermeende slachtoffers zelf te verhoren, terwijl anderzijds in de uitspraak wordt benadrukt dat kinderen als slachtoffers beschermd moeten worden en dat het wellicht niet te adviseren was om de drie kinderen opnieuw te horen aangezien verdere traumatisering van de kinderen (en secundaire victimisatie) moet worden voorkomen en de verklaringen gezien het tijdsverloop niet betrouwbaar zouden zijn.[10] Het is mijns inziens precies om die laatste reden niet in het belang van kinderen die slachtoffer zijn van seksueel misbruik om in absolute zin voor te schrijven dat zij door de opsporingsautoriteiten (opnieuw) gehoord moeten worden. Juist als zij al op een eerder moment hun verhaal hebben gedaan, is het zaak, zo vloeit dat ook voort uit relevante internationale standaarden, om te trachten het beeldmateriaal van de verklaringen te gebruiken en kinderen niet opnieuw een verhoor te laten ondergaan. Concluderend, zoals het in de *joint partly concurring, partly dissenting opinion* wordt gezegd: “Unfortunately, in our view, in their desire to respond to the applicants’ sad story, the majority in this judgment have gone beyond the confines of this Court’s proper role”. [11]

11. De Grote Kamer lijkt aldus te ver te zijn doorgeslagen bij de toetsing van het Bulgaarse onderzoek. Dat neemt niet weg dat de kern van het probleem ten aanzien van het onderzoek volgens de Grote Kamer lijkt te liggen in de vooringenomenheid van de autoriteiten waarbij te weinig vanuit het perspectief van de kindslachtoffers is gehandeld; dit is wat mij betreft een heldere en duidelijke conclusie. De Grote Kamer concludeert als volgt: “The reasons given do not appear to have resulted from a careful study of the evidence obtained and appear to show that, rather than clarifying all the relevant facts, the investigating authorities sought to establish that the applicants’ allegations were false by highlighting the inaccuracies which they contained, in particular regarding the name of the director and the fact that an individual named N. had not been employed in the orphanage but had worked as an outside contractor”. [12] Met andere woorden: de opsporingsautoriteiten hebben niet met open vizier een effectief onderzoek ingericht waarbij de kindslachtoffers centraal stonden, maar waren er op gericht om de verklaringen van de drie kinderen in twijfel te trekken. Juist op basis van

internationale standaarden moet de bescherming en ondersteuning van kindslachtoffers bij vermeend seksueel misbruik centraal staan. In deze zaak, die zelfs tot hoogopgelopen conflicten tussen Italië en Bulgarije heeft geleid, zijn de kindslachtoffers door de Bulgaarse autoriteiten onvoldoende serieus genomen en zijn hun rechten (ondersteuning, informatie over de zaak, bescherming etc.) niet gerealiseerd. Dat leidt tot de uiteindelijke conclusie dat niet aan de procedurele positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 3 EVRM is voldaan.

12. In deze lange uitspraak (inclusief de *dissenting opinions* zo'n 100 pagina's) triomfeert dus het Verdrag van Lanzarote, de toelichting daarbij en de verklaring van het Lanzarote Comité van 21 oktober 2019: *Protecting children in out-of-home care*. De Grote Kamer zegt hierover dat in het IVRK en het Verdrag van Lanzarote de standaard van het EHRM zoals die voortvloeit uit de jurisprudentie over art. 3 EVRM om ter bescherming van kinderen tegen geweld een effectief onderzoek te garanderen, is overgenomen en ingebed in de documenten. Vervolgens zijn details van wat onder effectief onderzoek moet worden verstaan nader uitgewerkt in het Verdrag van Lanzarote (en tevens in General Comment nr. 13 van het VN-Kinderrechtencomité). Volgens het Hof moeten zaken die in potentie over seksueel misbruik van kinderen gaan, derhalve bij de interpretatie van art. 3 EVRM langs de lat van het Verdrag van Lanzarote worden gelegd.

Het is de vraag of inderdaad het Verdrag van Lanzarote, waarin het EHRM geen rol heeft gekregen ter interpretatie van bepalingen uit het verdrag, als interpretatie-instrument kan dienen voor bepalingen uit het EVRM. De Grote Kamer lijkt daarover zeer verdeeld, ook gezien de twee *concurring opinions* die de loftrumpet steken met het gebruik van het Verdrag als interpretatiemiddel ("the judgment, in interpreting Article 3 of the Convention, uses the Lanzarote Convention and the UN Convention to illuminate the expectations in relation to States' procedural obligations – a harmonious relationship in which one international instrument impacts the interpretation of another. As standards in international law move forward and become more refined and advanced, and the member States of the CoE ratify new treaties, the Convention also moves forward in a synchronous manner. At the same time, the Convention remains firm and steadfast on the key values and core principles of the CoE, against the changing winds which could erode its very essence"[13]) tegenover de *dissenting opinion* van de acht tegenstemmers uit de Grote Kamer waarin nu juist wordt gesteld dat aan de bepalingen uit het Verdrag van Lanzarote niet zoveel belang kan worden gehecht en dat deze niet geschikt zijn voor interpretatie van het EVRM.[14] Daarbij geven de dissenters aan dat de bepalingen over bijvoorbeeld het inzetten van undercover agenten veel te specifiek is en een inbreuk maakt op andere EVRM-bepalingen, zoals het recht op privéleven (art. 8 EVRM). Duidelijk is dat de Grote Kamer deze kans heeft willen aangrijpen om het Verdrag van Lanzarote in de schijnwerpers te zetten nu het ging om een zaak van vermeend seksueel

misbruik van kinderen die in een weeshuis verbleven. Hoewel het Verdrag van Lanzarote zeker relevant is in het licht van art. 3 EVRM, denk ik dat inderdaad vermeden moet worden om te specifieke bepalingen uit dat verdrag als standaard voor een effectief onderzoek in de zin van art. 3 EVRM te presenteren zonder dat zorgvuldig wordt afgewogen of dit niet wringt met andere EVRM-grondrechten. Dat neemt niet weg dat de algemene uitgangspunten van het Verdrag van Lanzarote zeker relevant zijn voor zaken over seksueel misbruik van kinderen en betrokken moeten worden bij de interpretatie van art. 3 EVRM. De meerderheid van de Grote Kamer heeft met deze uitspraak in elk geval willen benadrukken dat er synergie bestaat tussen het EVRM en de interpretatie daarvan, en andere ('soft law') documenten van de Raad van Europa.

13. Dit brengt in deze zaak met zich dat kinderrechten, en in het bijzonder de rechten van kinderen die vermeend slachtoffer zijn van seksueel misbruik, centraal staan en van doorslaggevend belang worden geacht. Dat is een belangrijke uitkomst, juist omdat seksueel misbruik zich doorgaans in het geheim afspeelt waarbij het vaak heel lastig is om het strafrechtelijk bewijs rond te krijgen. Het Verdrag van Lanzarote stelt de rechten en belangen van kinderen als slachtoffer van seksueel misbruik centraal. De meerderheid van de Grote Kamer heeft door het gebruik van dit verdrag een nieuw interpretatie-instrument voor kinderrechten gebruikt. Kinderen in residentiële instellingen die te maken krijgen met seksueel misbruik zijn in twee opzichten extra kwetsbaar: het seksueel misbruik is meestal onzichtbaar en kinderen geven doorgaans nauwelijks signalen af, mede omdat hen dat op het hart is gedrukt door plegers, en lopen in residentiële instellingen extra veel risico om met geweld te maken te krijgen.[15] Juist om die reden is het toe te juichen dat de meerderheid van de Grote Kamer de balans heeft laten doorslaan en tot een schending van art. 3 EVRM heeft geoordeeld. Dat neemt niet weg dat de uiterst verdeelde Grote Kamer afbreuk doet aan deze conclusie. Zoals de dissenters zeggen: "This, of course, leaves us as a Court in the uncomfortable and unattractive position that the current judgment only has the support of nine out of the overall 23 judges of this Court who have considered this application; a factor which should have sounded a note of caution to the Grand Chamber".[16] Het valt te hopen dat er in de toekomst met minder verdeeldheid door het Hof zal worden beslist over kwesties ten aanzien van kinderen die slachtoffer zijn of lijken van seksueel misbruik. Dit bevordert de ontwikkeling van kinderrechten op het niveau van het EHRM en leidt tot meer duidelijkheid voor verdragsstaten.

M.R. Bruning

- [1] *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM 17 januari 2019, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0117JUD002245716.
- [2] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 12.
- [3] *X e.a. t. Bulgarije*, par. 111.
- [4] *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM 17 januari 2019, par. 98.
- [5] *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM 17 januari 2019, par. 91 en 102-103.
- [6] *X e.a. t. Bulgarije*, par. 161.
- [7] Zie ook *D.M.D. t. Roemenië*, EHRM 3 oktober 2017, nr. 23022/13, ECLI:NL:ECHR:2017:1003JUD002302213, «EHRC» 2018/5 m.nt. Bruning & Ölçer.
- [8] *X e.a. t. Bulgarije*, par. 186.
- [9] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 2 en 12.
- [10] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 25.
- [11] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 1.
- [12] *X e.a. t. Bulgarije*, par. 227.
- [13] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring opinion of Judge Serghides*, par. 4.
- [14] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 7.
- [15] *Onvoldoende beschermd – Geweld in de Nederlandse jeugdzorg van 1945 tot heden*, Den Haag: Commissie De Winter juni 2019.
- [16] *X e.a. t. Bulgarije, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judges Spano, Kjølbros, Lemmens, Grozev, Verhabović, Ranzoni, Eicke and Paczolay*, par. 2.