

ANNOTATIE

D.K. t. Italië (EHRM, 14260/17) – De ontbrekende klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond bij zedendelicten tegen minderjarigen

J.L.F. Groenhuijsen en M.A.P. Timmerman

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2022:1201JUD001426017 (EHRC-2022-0312)*

Inleiding

1. In *D.K. t. Italië* gaat het om de verhouding tussen een in het nationale recht neergelegde vervolgingsuitsluitingsgrond en de positieve verplichting van de staat om op basis van artikel 3 EVRM over te gaan tot effectieve vervolging en berechting van verdachten van seksueel misbruik van kinderen. In onze noot bij deze uitspraak gaan wij eerst in op de beoordeling van vervolgingsuitsluitingsgronden door het EHRM in het kader van artikel 3 EVRM (randnr. 2-11). Daarbij wordt de nadruk gelegd op de klacht als voorwaarde voor vervolging en wordt bezien of veranderde regels omtrent het klachtvereiste op basis van het legaliteitsbeginsel met terugwerkende kracht kunnen of moeten worden toegepast. Daarna gaan wij in op het vereiste van een formele klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond in het Nederlandse straf(proces)recht (randnr. 12-18). Wij kijken daar vooral naar de historische ontwikkeling van de Nederlandse klachtregeling met betrekking tot zedendelicten. Ook komt aan de orde of het huidige en toekomstige Nederlandse recht in overeenstemming is met de verplichtingen die volgen uit artikel 3 EVRM. Randnr.19 bevat een korte afsluiting.

Vervolgingsuitsluitingsgronden en positieve verplichtingen volgend uit artikel 3 EVRM

2. De in *D.K. t. Italië* voorliggende kwestie doet denken aan een andere Italiaanse zaak; de zaak

M.S. t. Italië waarin het Hof afgelopen zomer uitspraak deed.[1] Ook in *M.S.* moest het EHRM namelijk beoordelen of het invoeren van een in het Italiaanse recht opgenomen vervolgingsuitsluitingsgrond – in dat geval verjaring van het recht van strafvervolging – tot schending van een uit artikel 3 EVRM volgende positieve verplichting leidde. In *M.S.* was dat volgens het Hof inderdaad het geval, met name omdat de vervolging van huiselijk geweld door de rechterlijke autoriteiten niet voldoende spoedig was aangevat. Het was in die zaak dus het ontijdige handelen van de autoriteiten dat aanleiding gaf tot de EVRM-schending en niet het enkele invoeren van een wettelijk geregelde vervolgingsuitsluitingsgrond. Dat in Italië – net als overigens in Nederland en in vele andere staten – een ingetreden verjaring als vervolgingsuitsluitingsgrond wordt aangemerkt, keurt het EHRM ook niet in algemene zin af. Het Hof benadrukt zelfs dat een eenmaal ingetreden vervolgingsverjaring op basis van het in artikel 7 EVRM neergelegde legaliteitsbeginsel tegenover de (gewezen) verdachte moet worden gerespecteerd, ook als dat meebrengt dat tegenover het vermeende slachtoffer door de vervolgende autoriteiten in strijd met artikel 3 EVRM is gehandeld.[2]

3. In de hier geannoteerde uitspraak staat niet de ingetreden verjaring als vervolgingsuitsluitingsgrond centraal, maar het uitblijven van een tijdig ingediende (formele) klacht als voorwaarde voor strafvervolging. Waar het Hof in het algemeen uitgaat van het belang van een verjaringsregeling en de werking van toepasselijke nationale verjaringsregels middels artikel 7 EVRM zelfs enigszins faciliteert,[3] onderwerpt het EHRM beide voormelde vervolgingsbeletselen – de verjaring en de regeling van klachtdelicten – in deze zaak aan nader onderzoek (par. 39-50). Vanwege de zaak die voorligt, richt het Hof zich daarbij op de toepassing van die vervolgingsbeletselen bij zedendelicten met minderjarigen. Het Hof stelt naar aanleiding van vergelijking van het recht van 34 staten onder meer vast, dat in de meerderheid van de onderzochte staten al in de periode tussen 1974 en 1980 een formele klacht geen voorwaarde was voor strafvervolging van (bijna) alle zedendelicten tegen minderjarigen. In de periode vanaf 1984 tot de inwerkingtreding van de Lanzarote Conventie[4] is het uitgangspunt in de absolute meerderheid van de onderzochte staten dat het instellen van strafvervolging onafhankelijk geschiedt van een ingediende klacht. Door de inwerkingtreding[5] van de Lanzarote Conventie is inmiddels in geen van de onderzochte staten een formele klacht een algemene voorwaarde voor de vervolging van zedendelicten tegen kinderen (par. 45). Dat is het gevolg van artikel 32 van voormeld verdrag dat voorschrijft dat de vervolging van seksueel misbruik van kinderen niet afhankelijk mag worden gesteld van “*the report or accusation made by a victim*”.

4. Het Hof betreft de resultaten van zijn rechtsvergelijkende onderzoek bij de beoordeling van de tot 1996 in het Italiaanse recht geformuleerde voorwaarde van een klacht voor de vervolging van seksueel misbruik van minderjarigen. Ook verwijst het EHRM uitdrukkelijk

naar het belang van andere toepasselijke internationale instrumenten voor de specifieke betekenis van de positieve verplichting tot effectieve vervolging en berechting van verdachten van seksueel misbruik van minderjarigen (par. 66). De concrete vraag die het EHRM formuleert is, of strijd met positieve verplichtingen volgend uit artikel 3 EVRM ontstaat doordat, tot de wetswijziging in 1996, de mogelijkheid ontbrak om verdachten van zedendelicten tegen minderjarigen te vervolgen als een klacht niet was ingediend (par. 71). In dat verband bekijkt het Hof ook of – zoals door de klager wordt aangevoerd – de Italiaanse wetgever op basis van artikel 3 EVRM had moeten voorzien in een bepaling die *met terugwerkende kracht* vervolging zonder tijdig ingediende klacht mogelijk maakt vanwege zedendelicten tegen minderjarigen die zijn begaan voorafgaande aan de wetswijziging van 1996.

5. Het Hof komt tot het oordeel dat artikel 3 EVRM niet is geschonden doordat in Italië vervolging zonder tijdig ingediende klacht onmogelijk was vanwege zedendelicten die zijn begaan tegen minderjarigen in de periode vóór de wetswijziging in 1996. De Italiaanse staat is daarom niet tekortgeschoten in zijn positieve verplichting tot effectieve vervolging en berechting van de verdachte van seksueel misbruik van de (destijds) minderjarige klager (par. 90). Anders dan in de eerdergenoemde zaak *M.S.* is de vaststelling dat een vervolgingsuitsluitingsgrond in de weg staat aan de effectieve vervolging en berechting van de vermoedelijke overtreder van het folterverbod in de onderhavige zaak dus niet in strijd met artikel 3 EVRM. Voor deze uitkomst geeft het Hof verschillende redenen.

6. *Ten eerste* wijst het EHRM erop dat zijn rechtspraak over de procedurele verplichtingen volgend uit artikel 3 EVRM weliswaar meebrengt dat een staat verplicht kan zijn *een (strafrechtelijk) onderzoek* naar een voldoende aangevoerde schending van het folterverbod in te stellen. Uit die rechtspraak volgt echter niet dat zo een onderzoek noodzakelijkerwijs en onvoorwaardelijk tot *een daadwerkelijke strafvervolging* van de vermeende dader moet leiden. Het stellen van een tijdig ingediende klacht als voorwaarde voor de strafvervolging van een vermeende overtreding van het folterverbod is daarom niet zonder meer strijdig met de positieve verplichtingen van de staat (par. 77). Aan de wel evident bestaande positieve verplichting tot het doen van effectief onderzoek hebben de Italiaanse autoriteiten in deze zaak voldaan, zo stelt het Hof vast.[6] De autoriteiten hebben namelijk een voldoende diepgravend strafrechtelijk onderzoek geopend nadat de klager haar beschuldigingen over seksueel misbruik kenbaar had gemaakt (par. 69-70, 75). In dat onderzoek is ook voldoende gekeken naar het beschikbare bewijsmateriaal en naar de geldende strafbaarstellingen op basis waarvan een vervolging van de vermeende kindermisbruiker – de oom van de klager – ook mogelijk was (par. 76).

7. Als *tweede reden* voor zijn oordeel dat artikel 3 EVRM niet is geschonden, gebruikt het Hof

de periode waarin het vermeende seksueel misbruik van de klager heeft plaatsgevonden (par. 78-79). De klager stelt als minderjarige door haar oom te zijn misbruikt in de jaren 1974-1981.[7] In die periode bestond nog geen internationale verplichting tot het onafhankelijk van een aangifte of klacht mogelijk maken van strafvervolgning van verdachten van zedendelicten tegen minderjarigen. Die verplichting kwam pas met de meergenoemde Lanzarote Conventie en het daarin neergelegde artikel 32. In de periode waarin het gestelde seksueel misbruik van de klager heeft plaatsgevonden, bestond ook nog geen duidelijke meerderheidsopvatting in de verschillende bij het EVRM aangesloten staten dat vervolging van verdachten van zedendelicten met minderjarigen mogelijk moest zijn zonder een formeel ingediende klacht. Doordat de verplichting tot effectieve vervolging en berechting van seksueel misbruik ten tijde van het handelen van de Italiaanse autoriteiten – in de jaren 1999-2003 (par. 70) – nog niet kon worden uitgelegd in het licht van de toen nog niet tot stand gekomen Lanzarote Conventie,[8] is het handelen van de staat in de jaren 1999-2003 niet in strijd met artikel 3 EVRM (par. 80). Daarbij tekent het Hof aan dat zijn conclusie enkel geldt voor de periode waarin mede onder invloed van het ontbreken van concrete internationale verplichtingen tot effectieve vervolging van seksueel misbruik van minderjarigen geen consensus bestond over een ontbrekende klacht als acceptabele vervolgingsuitsluitingsgrond (par. 81).

8. Hoewel het Hof niet zo ver gaat als te zeggen dat het gebruiken van een uitgebleven klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond bij zedendelicten tegen minderjarigen tegenwoordig tot een schending van artikel 3 EVRM zou leiden, klinkt dat geluid wel door. De opvatting dat het inroepen van een ontbrekende klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond bij seksueel misbruik van minderjarigen tegenwoordig niet meer kan, is ook in lijn met verschillende algemenere overwegingen van het EHRM in deze zaak. Zo stelt het Hof niet alleen voorop dat voor de invulling van de positieve verplichtingen uit artikel 3 EVRM wordt gekeken naar andere internationale verplichtingen zoals de Lanzarote Conventie en het Verdrag inzake de rechten van het kind (par. 66 en 81). Het Hof wijst daarnaast op de verzwaarde eisen die op basis van artikel 3 EVRM gelden voor effectief onderzoek naar seksueel misbruik van minderjarigen dat als schending van het folterverbod kwalificeert (par. 72-74). Daarmee bevestigt het EHRM zijn rechtspraak waaruit blijkt dat zedendelicten tegen kinderen vanwege de kwetsbaarheid van de vermeende slachtoffers bijzondere inspanningsverplichtingen voor de staat meebrengen op het terrein van het onderzoek naar, en de vervolging en de berechting van, die strafbare feiten.[9]

9. *Een derde reden* die het Hof naar voren brengt, is kennelijk een reactie op de stelling van de klager dat Italië met terugwerkende kracht had moeten mogelijk maken dat vervolging zonder ingediende formele klacht kon worden ingesteld. Volgens het EHRM dwingen noch de Straatsburgse rechtspraak, noch de toepasselijke internationale instrumenten, noch een

eventuele consensus blijkende uit de vergelijking van het recht van de onderzochte staten, tot de retroactieve toepassing van de regel dat strafvervolgning (van bepaalde zedendelicten) zonder tijdige formele klacht mogelijk is (par. 82 en 84). Daarbij wijst het EHRM op een uitspraak van het Italiaanse Hof van Cassatie waarin die cassatierechter oordeelt dat de in 1996 ingevoerde regels omtrent de klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond niet louter procedureel van aard zijn, maar mede ook de bestraffing bepalen en zodoende vallen onder het Italiaanse verbod van terugwerkende kracht (par. 30 en 83).[10] Anders dan de Italiaanse regering aanvoert (par. 60-63), stelt het EHRM echter niet met zoveel woorden vast dat door de retroactieve toepassing van de nieuwe wet mogelijk strijd zou ontstaan met artikel 7 EVRM. Het is volgens ons ook geen uitgemaakte zaak dat het met terugwerkende kracht toepassen van regels die meer ruimte bieden voor vervolging van een verdachte met het Straatsburgse legaliteitsbeginsel in strijd zijn.[11] Wij lichten dat hierna toe.

10. Het Hof maakt met betrekking tot de toepasselijkheid van het legaliteitsbeginsel een onderscheid tussen regels omtrent strafbaarstelling (“*criminal offense*”) en straf (“*penalty*”) enerzijds, en procedurele regels anderzijds.[12] Zuivere procedureregels vallen niet onder de bescherming van het Straatsburgse verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstelling en straf. Of regels omtrent een klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond volgens het EHRM onder de bescherming van het in artikel 7 EVRM neergelegde verbod van retroactieve toepassing vallen, blijkt niet direct uit de onderhavige uitspraak. Dat de toepasselijkheid van het Straatsburgse legaliteitsbeginsel niet evident is uitgesloten, valt af te leiden uit de door het Hof aangehaalde opvatting van de Italiaanse cassatierechter en wellicht ook uit de omgang van het EHRM met verjaring als vervolgingsuitsluitingsgrond. Ook ten aanzien van regels die door langere verjaringstermijnen meer ruimte voor vervolging bieden, heeft het Hof namelijk enige beperkingen met betrekking tot terugwerkende kracht aangenomen. Nieuwe, voor de verdachte nadelige, verjaringsregels mogen namelijk enkel met terugwerkende kracht worden toegepast zo lang een reeds lopende verjaring onder de oude, voor de verdachte gunstige, regels niet geheel is ingetreden. Na een ingetreden verjaring is retroactieve toepassing van nieuwe, ongunstige, verjaringsregels dus uitgesloten. Een vergelijkbare redenering zou kunnen worden gevolgd bij nieuwe, voor de verdachte nadelige, regels omtrent de klacht als voorwaarde voor vervolging. Denkbaar is dat de retroactieve toepassing van dergelijke regels op basis van artikel 7 EVRM enkel wordt toegestaan zolang de vervolging onder de oude regels nog mogelijk was, bijvoorbeeld omdat de oude termijn voor indiening van de klacht ten tijde van de inwerkingtreding van de nieuwe regels nog niet geheel was verstreken.

11. Hoe het Hof regels omtrent een klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond daadwerkelijk kwalificeert (strafprocesueel en/of materieelrechtelijk), blijft op basis van de onderhavige uitspraak als gezegd speculeren. Het EHRM hoefde op dit punt in deze zaak ook geen klare

wijn te schenken, omdat het oordeelt dat juist *geen* verplichting tot retroactieve toepassing van de nieuwe regels bestaat en zo'n toepassing in Italië ook niet heeft plaatsgevonden. Pas als retroactieve toepassing van die regels aan de orde zou zijn, was de vraag gerezen of de terugwerkende kracht verenigbaar is met de uit artikel 7 EVRM volgende verplichtingen. Zou het EHRM die laatste vraag ontkennend beantwoorden dan ligt voor de hand dat het Hof zou aansluiten bij zijn vaste rechtspraak waaruit blijkt dat de positieve verplichtingen volgend uit artikel 3 EVRM er niet toe mogen leiden dat artikel 7 EVRM wordt geschonden.[13]

Klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond in het Nederlandse straf(proces)recht

12. Ook het Nederlandse straf(proces)recht kent diverse klachtdelicten, waarbij vervolging achterwege dient te blijven totdat een klachtgerechtigd slachtoffer een klacht indient. In relatie tot het arrest *D.K. t. Italië* verdient een aantal historische, huidige en toekomstige aspecten van de Nederlandse klachtregeling aandacht.

13. Vanuit historisch perspectief betreft dit ten eerste het (inmiddels vervallen) klachtvereiste bij Nederlandse zedendelicten. In het kader van de herziening van de zedenwetgeving in de jaren '70 van de vorige eeuw stelde de Adviescommissie Herziening Zedelijkheidswetgeving vast dat het klachtvereiste bij de artikelen 245 (seksueel binnendringen van minderjarige tussen de 12 en 16 jaar) en 248ter Sr (verleiding van minderjarig tot ontucht) niet behouden diende te blijven. De reden daarvoor is dat de ernst van dit soort feiten en de aard van de rechtsbelangen die daarbij een rol spelen maken dat justitieel ingrijpen niet zou moeten kunnen afstuiten op het ontbreken van een klacht.[14] Hoewel deze gedachtegang destijds werd omarmd, heeft het niet tot een wetswijziging geleid.[15] In het kader van een later wetgevingstraject werd begin jaren '90 van de vorige eeuw juist voorgesteld om alle zedendelicten – behoudens de artikelen 248 en 249 Sr – aan te merken als klachtdelicten voor zover die delicten zijn gepleegd tegen een persoon van 12 tot 16 jaar.[16] Dit wetsvoorstel leidde tot de wet die in december 1991 in werking trad.[17] Dit had tot gevolg dat ontuchtige handelingen met jeugdigen van 12 tot 16 jaar slechts op klacht vervolgbaar werden, indien geen sprake was van geweld, dwang of van misbruik van gezag of vertrouwen. Onder de streep werd met deze wetswijziging het aantal klachtdelicten, het aantal klachtgerechtigden en de klachttermijn binnen de zedenwetgeving aanzienlijk uitgebreid. In de literatuur werd al snel gesignaleerd dat “*zonder enig besef van de specifieke ratio van de bestaande klachtregeling*” een stormachtige en opmerkelijke ontwikkeling van wetgeving had plaatsgevonden.[18]

14. Daarbij verdient opmerking dat het klachtvereiste bij zedendelicten een wezenlijk andere functie vervulde dan normaliter het geval was. Aan de regeling van klachtdelicten ligt blijkens de wetsgeschiedenis bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 de idee ten grondslag dat de vervolging van bepaalde strafbare feiten het slachtoffer meer zou kunnen

schaden, dan dat het gemeenschappelijk belang zou zijn gebaat bij de vervolging van die feiten.[19] Dat de wetgever voorrang verleent aan private belangen via het aanwijzen van klachtdelicten hangt dus samen met de gevolgen die *de vervolging* van dit soort delicten al dan niet met zich brengt en dit staat in beginsel los van de strafwaardigheid van de gedraging. Het doel van de hiervoor omschreven wetswijziging was echter het vinden van een balans tussen enerzijds het recht op seksuele zelfbepaling van jongeren en anderzijds het beschermen van die minderjarigen tegen zedendelicten. De minderjarige kon via een klacht vervolging van ongewilde seksuele handelingen verzoeken en kon met het achterwege laten van een klacht de vervolging van gewilde seksuele handelingen beletten. De klacht vervulde daarmee een functie bij de vaststelling van de strafwaardigheid van de gedraging. De Hoge Raad overwoog hierover in 1993: *“Van strafwaardigheid van de in art. 247 Sr bedoelde gedragingen jegens minderjarigen tussen twaalf en zestien jaar oud is na de meergenoemde wetswijziging alleen dan sprake indien de klachtgerechtigden, of een van hen, vervolgingen wensen (wens), aan welke wens slechts in de door de wet voorgeschreven vorm uiting kan worden gegeven, te weten door het doen van een formele klacht in de zin van art. 164 Sr.”*[20] De Hoge Raad onderstreept hiermee dat – in de periode dat aan zedendelicten een klachtvereiste was verbonden – de materiële strafwaardigheid van overtreding van die strafbepalingen afhing van de ontvangst van een klacht.

15. In de jaren '90 volgt een vijfdelig onderzoeksrapport waarin het functioneren van de klacht bij zedendelicten is geëvalueerd. De onderzoekers concludeerden in 1998 dat de klacht onvoldoende invulling gaf aan de hiervoor omschreven tweeledige doelstelling bij zedendelicten, die bestond uit het vinden van een balans tussen ruimte voor seksuele zelfbepaling door jongeren en het voorkomen van seksueel misbruik. Een hoorrecht voor de betrokkene zou volgens de onderzoekers beter voldoen.[21] Het klachtvereiste bij zedenfeiten is nadien vervangen door artikel 167a Sv dat voorschrijft dat het openbaar ministerie het slachtoffer gelegenheid moet bieden om zijn mening over het strafbare feit kenbaar te maken.[22] Het gaat om een inspanningsverplichting voor het openbaar ministerie om de betrokkene te horen, maar de mening van de minderjarige is niet doorslaggevend voor de vervolgingsbeslissing.[23]

16. Met het oog op de zaak *D.K. t. Italië* is van belang dat het ontbreken van een klacht sinds 2002 in Nederland niet langer een beletsel is dat in de weg kan staan aan de vervolging van zedendelicten. De huidige nationale regeling van klachtdelicten verhoudt zich dan ook goed tot de uit artikel 3 EVRM volgende positieve verplichtingen ten aanzien van de vervolging van seksueel misbruik van minderjarigen. De vraag is of dat ook zo is bij zedendelicten die zijn gepleegd in de periode dat nog wel een klachtvereiste aan de vervolging van die feiten was verbonden. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad uit 2006 kan immers worden afgeleid dat

voor feiten die zijn gepleegd voorafgaand aan de invoering van artikel 167a Sv in 2002 nog onverkort het klachtvereiste geldt.[24] Daarbij is verwezen naar de wetsgeschiedenis waarin is verwoord dat – ingevolge artikel 1 lid 2 Sr – het klachtvereiste nog steeds van toepassing is op de strafbaarstellingen in artikelen 245, 247 en 248a[25] Sr indien het feit is gepleegd vóór de afschaffing van het klachtvereiste bij die delicten in 2002. Dit sluit aan op het hiervoor vermelde arrest dat de Hoge Raad wees in 1993 en waaruit volgt dat de klacht bij deze zedendelicten raakt aan de materieelrechtelijke vaststelling van de strafwaardigheid van de gedraging. Ook dit is echter niet problematisch gelet op de overwegingen van het EHRM in de zaak *D.K. t. Italië*. Het Hof hechtte immers nadrukkelijk belang aan de periode waarin de strafbare feiten zijn gepleegd en of in die periode al een internationale verplichting voor de staten bestond om te voorzien in de mogelijkheid van vervolging zonder klacht. Het klachtvereiste ziet in Nederland slechts op feiten die zijn gepleegd *voordat* de Lanzarote Conventie tot stand kwam. Het is dan ook waarschijnlijk dat het EHRM de Nederlandse situatie, net als de Italiaanse, acceptabel zal achten. Daar komt bij dat het – vanwege het lange tijdsverloop sinds de invoering van artikel 167a Sv en met het oog op de verjaringstermijnen – steeds onwaarschijnlijker wordt dat zich in Nederland een zaak voordoet waarin dezelfde situatie speelt als in *D.K. t. Italië*.

17. Een ander punt van aandacht betreft de opsporing voorafgaand aan de klacht. In de hier geannoteerde zaak oordeelt het Hof dat artikel 3 EVRM een staat weliswaar kan verplichten tot het verrichten van (strafrechtelijk) onderzoek, maar dat dit niet noodzakelijkerwijs tot de daadwerkelijke strafvervolging van een verdachte dient te leiden. De Italiaanse autoriteiten hadden volgens het Hof voldoende diepgravend onderzoek verricht en dit is door het Hof meegewogen bij de beoordeling van de vraag of aan de positieve verplichtingen die volgen uit artikel 3 EVRM is voldaan. De Hoge Raad heeft echter bepaald dat de strekking van de regeling van klachtdelicten met zich brengt dat opsporing in beginsel achterwege dient te blijven zolang een klacht ontbreekt.[26] Dit lijkt evenwel weinig consequenties te hebben nu hiervoor is vastgesteld dat het klachtvereiste nauwelijks nog een rol speelt bij zedendelicten.

18. Dan resteert bespreking van de toekomstige ontwikkelingen ten aanzien van de Nederlandse regeling van klachtdelicten. In *D.K. t. Italië* heeft de klachtgerechtigde wel willen klagen, maar gebeurde dat (ver) buiten de klachttermijn. Tegen die achtergrond verdient opmerking dat de wetgever bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering voornemens is de klachttermijn ten aanzien van alle klachtdelicten te laten vervallen. Redengevend is onder meer dat de klacht “*een obstakel kan vormen voor slachtoffers die een langere tijd nodig hebben om hun vrees voor de dader te boven te komen*”.[27] In zoverre sluit het voorstel voor het nieuwe wetboek dus aan bij rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat bij bepaalde strafbare feiten niet wenselijk is dat een specifieke, binnen een strikte termijn

verrichte, actie – bijvoorbeeld een klacht of een vervolgingsdaad – als voorwaarde voor strafvervolging wordt gehanteerd.

Afsluiting

19. De hier geannoteerde uitspraak laat zien dat in Europa een ontwikkeling heeft plaatsgevonden in het denken over de klacht als vervolgingsuitsluitingsgrond bij zedendelicten (tegen minderjarigen). In de uitspraak komt ook naar voren dat van belang kan zijn hoe regels omtrent het klachtvereiste in het nationale recht zijn gekwalificeerd en dat het Hof geen duidelijk oordeel geeft over de toepasselijkheid van artikel 7 EVRM op dergelijke regels. Duidelijker blijkt uit de onderhavige uitspraak dat het op dit moment stellen van een formele klacht als voorwaarde voor vervolging van de verdachte van seksueel misbruik van minderjarigen niet in overeenstemming lijkt met artikel 3 EVRM. Aangezien het ontbreken van een klacht thans niet in de weg staat aan de vervolging van zedendelicten in Nederland, voldoet de Nederlandse wetgeving op dit punt aan de Straatsburgse eisen.

J.L.F. (Joost) Groenhuijsen, Advocaat bij Franken van Kampen Groenhuijsen Advocaten en promovendus onderzoekcentrum voor Staat en Recht (SteR), Radboud Universiteit Nijmegen.

M.A.P. (Mikhel) Timmerman, universitair docent straf(proces)recht onderzoekcentrum voor Staat en Recht (SteR), Radboud Universiteit Nijmegen.

[1] *M.S. t. Italië*, EHRM 7 juli 2022, nr. 32715/19, ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD003271519, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212245>, m.nt. Timmerman.

[2] Zie nader hierover punten 2-4 van de noot bij *M.S.* en in het bijzonder de verwijzingen naar *Advisory Opinion on the applicability of statutes of limitation to prosecution, conviction and punishment in respect of an offence constituting, in substance, an act of torture requested by the Armenian Court of Cassation*, EHRM (GK) 26 april 2022, nr. P16-2021-001.

[3] Zie wederom punten 2-4 van de noot bij *M.S.*.

[4] Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Lanzarote Conventie, *Trb.* 2008, 58).

[5] In Nederland is dit verdrag in werking getreden op 1 juli 2010, zie *Trb.* 2010, 156.

[6] Ook als direct duidelijk is dat het gestelde seksueel misbruik dat een schending van het folterverbod inhoudt niet tot strafvervolging kan leiden is de staat gehouden de “*arguable claim*” van de aangever te onderzoeken en zoveel mogelijk feiten over het gestelde misbruik

vast te stellen, vgl. *A.P. t. Moldavië*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 41086/12, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD004108612, par. 32. Verder is van belang dat de positieve onderzoekverplichting van de staat op basis van artikel 3 EVRM niet slechts wordt geactiveerd door een formele klacht, aangifte of beschuldiging, maar enkel doordat de gestelde schending van het folterverbod onder de aandacht van de autoriteiten wordt gebracht, vgl. *I.E. t. Moldavië*, EHRM 26 mei 2020, nr. 45422/13, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD004542213, par. 42 en 45 en *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM (GK) 21 februari 2021, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716, par. 213.

[7] Zij voert overigens aan van 1974-1984 te zijn misbruikt door haar oom, maar ergens in 1981 werd zij achttien jaar.

[8] Italië ratificeerde de in 2007 ondertekende Lanzarote Conventie pas in 2013 en in dat jaar trad die ook voor dat land in werking, zie <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=201> en par. 37 van de geannoteerde uitspraak.

[9] Vgl. *M.C. t. Bulgarije*, EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298, par. 150-153; *M.G.C. t. Roemenië*, EHRM 15 maart 2016, nr. 61495/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0315JUD006149511, par. 55-59; *I.C. t. Roemenië*, EHRM 24 mei 2016, nr. 36934/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003693408, par. 51 en 55; *X e.a. t. Bulgarije*, EHRM (GK) 21 februari 2021, nr. 22457/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716, par. 176-179, 184-192. Ook sluit het Hof in zoverre aan bij zijn benadering in het aloude precedent *X en Y t. Nederland*, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880, *NJ* 1985/525, m.nt. Alkema. In die uitspraak werd de staat veroordeeld vanwege schending van artikel 8 EVRM doordat strafvervolgning wegens het ontbreken van een rechtsgeldige klacht onmogelijk was van de verdachte van seksueel misbruik van een minderjarig verstandelijk gehandicapt kind in een instelling. Die schending was een gevolg van de Nederlandse wet die een klacht van het slachtoffer als voorwaarde voor strafvervolgning vereiste, maar niet de mogelijkheid openstelde dat haar wettelijk vertegenwoordiger de klacht indiende. Aangezien het slachtoffer vanwege haar handicap niet rechtsgeldig een klacht kon indienen en haar vader als wettelijk vertegenwoordiger daartoe volgens de wet niet bevoegd was, bleek strafvervolgning in strijd met de positieve verplichtingen van de staat onmogelijk. Zie nader over deze zaak ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 7-9.

[10] Dat in Italië ook regels omtrent de vervolgingsuitsluitingsgrond verjaring als deels van materieelrechtelijke aard worden aangemerkt, en daarom onder de bescherming van het

Italiaanse legaliteitsbeginsel vallen, blijkt duidelijk uit de bekende *Taricco* zaken. In die zaken plaatste het HvJ EU dergelijke regels eerst buiten de werking van het EU legaliteitsbeginsel, maar kwam daar later, na veel ophef in Italië hierover, op terug. Zie *Strafzaak t. Ivo Taricco e.a.*, HvJEU (GK) 8 september 2015, zaak C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, «EHRC» 2015/228, m.nt. Timmerman en *Strafzaak t. M.A.S. en M.B. (Taricco II)*, HvJEU (GK) 5 december 2017, zaak C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, «EHRC» 2018/34, m.nt. Krommendijk.

[11] Zo ook de klager in deze zaak blijkens de samenvatting van haar standpunt in par. 55-56 van de geannoteerde uitspraak.

[12] Zie met verdere verwijzingen hierover M. Timmerman, *Legality in Europe. On the principle 'nullum crimen, nulla poena sine lege' in EU law and under the ECHR*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 58-59.

[13] Zie punt 4 van de noot bij *M.S.*.

[14] A.L. Melai e.a., Eindrapport Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving, Den Haag: Staatsuitgeverij 1980, p. 41.

[15] J.L. van den Broek & J.L. van der Neut, 'Klachtvereiste en zedelijkheidswetgeving', in: *DD* 1991, p. 479.

[16] *Kamerstukken II* 1990-1991, 20 930, nr. 15.

[17] *Stb.* 1991, 519.

[18] J.L. van den Broek & J.L. van der Neut, 'Klachtvereiste en zedelijkheidswetgeving', in: *DD* 1991, p. 480-481.

[19] Zie: H.J. Smidt & E.A. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.*, Haarlem: Tjeenk Willink 1891 (Deel I), p. 493.

[20] HR 23 maart 1993, *NJ* 1993/722, rov. 5.5.

[21] J. Savornin Lohman e.a., *Het functioneren van het klachtvereiste in de zedelijkheidswetgeving: Deelrapportage I*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 1998, p. 58-61.

[22] *Stb.* 2002, 388 en *Stb.* 2002, 470.

[23] *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 745, nr. 6, p. 5 en 20.

[24] Zie HR 7 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0312.

[25] Art. 248ter Sr is verletterd naar art. 248a Sr. Zie *Stb.* 1999, 464.

[26] HR 3 mei 1977, *NJ* 1978/692. De Hoge Raad formuleert daarbij wel de uitzondering dat onderzoek mag plaatsvinden indien de klachtgerechtigde dat wenst.

[27] Concept MvT Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 272-273.