



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**annotatie bij: EHRM 3 oktober 2017, nr. 23022/13, EHRC 2018,5
(D.M.D. tegen Roemenië)**

Bruning, M.R.; Ölçer, F.P.

Citation

Bruning, M. R., & Ölçer, F. P. (2018). annotatie bij: EHRM 3 oktober 2017, nr. 23022/13, EHRC 2018,5 (D.M.D. tegen Roemenië). *European Human Rights Cases*, 19(1), 15-29.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/66044>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/66044>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

EHRC 2018/5

Kindermishandeling, Excessieve duur strafvervolgning, Effectief strafrechtelijk onderzoek, Waardigheid kind, Verbod op lijfstraffen, Eerlijk proces, Recht op toegang, Redelijke termijn

GEGEVENS

Instantie	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
Datum uitspraak	03-10-2017
Publicatie	EHRC 2018/5 (Sdu European Human Rights Cases), aflevering 1, 2018
Annotator	prof. mr. drs. M.R. Bruning mr. dr. F.P. Ölçer
Zaaknummer	23022/13
Rechtsgebied	Mensenrechten (EVRM)
Rubriek	Uitspraken EHRM
Rechters	Yudkivska (President) De Gaetano Pinto de Albuquerque Motoc Ranzoni Bosnjak Paczolay
Partijen	D.M.D. tegen Roemenië
Regelgeving	EVRM - 3 EVRM - 6

SAMENVATTING

Klager is als jong kind slachtoffer geweest van fysieke en verbale mishandeling door zijn vader. Zijn moeder heeft hierover in 2004, toen klager drie jaar oud was, met een meldpunt voor kindermishandeling contact opgenomen, waarna toezicht door de kinderbeschermingsautoriteiten is uitgeoefend. Ook heeft zij verschillende malen aangifte gedaan bij de politie. De politie ondernam na de eerste aangiften geen actie, maar uiteindelijk stelde de openbare aanklager ongeveer anderhalf jaar later toch een onderzoek in. Nog twee jaar later werd de vader door de openbare aanklager aangeklaagd wegens gewelddadig gedrag richting zijn zoon. In juni 2008 sprak de rechter in eerste aanleg de vader vrij aangezien zijn soms ongepaste gedrag richting zijn zoon niet ernstig genoeg was om te worden aangemerkt als strafbaar feit. Deze beslissing werd bekrachtigd door een ander gerecht. Vervolgens besliste het beroepshof tot vernietiging van de beslissing; de zaak werd terugverwezen

met als opdracht om klager te horen. Klager legde vervolgens een verklaring af dat zijn vader hem sloeg, hem opsloot in een kleine ruimte zonder licht, hem met water overgoot terwijl hij aan het slapen was en hem uitschold. Ook verklaarde hij dat zijn vader vaak met zijn moeder vocht, dat hij hem niet meer wilde ontmoeten en dat hij wenste dat zijn vader gestraft werd voor wat hij hem had aangedaan. Vervolgens volgde eind december 2009 een veroordeling en werd op 26 april 2012 een nieuwe beslissing genomen na een terugverwijzing door het Gerechtshof. De vader kreeg alleen een voorwaardelijke straf opgelegd vanwege de lange duur van de procedure en het feit dat sprake was van aanzienlijke periodes van inactiviteit van de bevoegde autoriteiten (in het bijzonder de opsporingsambtenaren en het forensisch instituut). Er werd geen schadevergoeding toegekend aan klager; het Gerechtshof oordeelde dat het niet hoefde te onderzoeken of schadevergoeding moest worden opgelegd aangezien noch de openbare aanklager, noch klager dit aspect bij hun initieel appel hadden betrokken.

Voor het EHRM stelt klager dat de autoriteiten onvoldoende snel en effectief tegen de kindermishandeling hebben opgetreden (art. 3 EVRM) en dat de procedure te lang heeft geduurd en hem geen schadevergoeding is toegekend, in strijd met zijn recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM). Het Hof stelt vast dat de bevoegde autoriteiten pas laat in actie zijn gekomen en dat de procedure meer dan acht jaar heeft geduurd; een excessief lange periode. In het kader van art. 3 EVRM moet deze lange duur echter in samenhang met andere factoren worden gezien. Daarbij merkt het Hof op dat weliswaar uiteindelijk tot een veroordeling is gekomen, maar dat er een aantal tekortkomingen in de procedure was die de staat kunnen worden aangerekend. In het bijzonder valt op dat alleen de veroordeelde een compensatie heeft gekregen voor de lange duur, te weten een lagere straf, terwijl klager geen enkele compensatie heeft gekregen. Aanvankelijk heeft de rechter in eerste aanleg bovendien geoordeeld dat de vader niet kon worden verweten dat hij af en toe ongepast gedrag jegens de klager vertoonde en dat 'isolated and random acts of violence could be tolerated within the family sphere'. In het licht van zowel nationaal als internationaal recht is dit een onacceptabele beoordeling; respect voor de waardigheid van kinderen kan nooit worden gerealiseerd als nationale rechters een rechtvaardiging voor kindermishandeling zouden accepteren. Het unieke karakter van kinderen – hun potentieel, hun kwetsbaarheid en hun afhankelijkheid van volwassenen – maakt het noodzakelijk dat zij meer, en niet minder recht hebben om beschermd te worden tegen alle vormen van geweld, ook tegen slaan als opvoedmiddel. Staten moeten de waardigheid van kinderen beschermen en dit betekent dat een adequaat wettelijk kader nodig is waarbij kinderen

tegen huiselijk geweld worden beschermd, inclusief een effectieve aanpak tegen zulke ernstige inbreuken op persoonlijke integriteit, een behoorlijke aanpak ter preventie van mishandeling waarvan de autoriteiten op de hoogte waren of hadden moeten zijn en effectief opsporings- en vervolgingsonderzoek als individuen een redelijk onderbouwde klacht indienen. Het Hof concludeert unaniem tot een schending van art. 3 EVRM. Klager stelt verder dat het gelet op art. 6 EVRM oneerlijk is dat hij geen schadevergoeding heeft ontvangen voor het handelen van de vader. Het Hof constateert dat, gelet op de aard van de procedures, het element van schadevergoeding niet puur privaatrechtelijk van aard was en dat de staat een zekere verantwoordelijkheid draagt voor deze schade, aangezien klager een minderjarige is die geen zelfstandige rechtspositie heeft. Of de klager al of niet om compensatie heeft verzocht, is daarbij niet relevant, nu de staat naar nationaal recht verplicht was om te onderzoeken of schadevergoeding moest worden toegekend. Nu dat niet is gebeurd, is art. 6 lid 1 EVRM geschonden (vier stemmen tegen drie). Gelet op het feit dat de klacht over schending van art. 6 EVRM in verband met schending van de redelijke termijn geabsorbeerd is in de vaststelling van een schending van art. 3 EVRM, acht het Hof het niet noodzakelijk dezelfde klacht te behandelen in het kader van art. 6 EVRM (unaniem). Op grond van art. 41 EVRM kent het Hof de klager 10.000 euro ten laste van de staat toe voor de geleden immateriële schade.

UITSpraak

I. Alleged violation of Article 3 of the Convention

36. The applicant complained that the authorities (the police, the prosecutor's office and the courts) had failed to investigate promptly and effectively the allegations of ill-treatment inflicted on him, despite the evidence brought before them. He relied on Article 3 of the Convention, which reads as follows:

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

A. Admissibility

37. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' observations

38. The applicant argued that the proceeding had been excessively long and that the authorities had protracted the investigation and had failed to take into account that he had been a vulnerable person, a minor subject to domestic abuse.

39. The Government argued that in the light of the serious and sensitive subject matter of the case, specifically accusations of ill-treatment of the applicant by his father, D.D., the effectiveness of the investigation had required an in-depth analysis of the evidence in order to avoid a miscarriage of justice, in particular as the parties had presented diverging and subjective representations of the situation which had rendered more difficult the establishment of facts. In their view, there had been no periods of inactivity imputable to the authorities, whereas the applicant's representative had contributed to the general length by making use of every appeal at her disposal.

2. The Court's assessment

(a) General principles

40. The relevant principles concerning the State's positive obligation inherent in Article 3 of the Convention to investigate cases of ill-treatment, and in particular domestic abuse committed by private individuals, are set out in *M.C. and A.C. v. Romania* (no. 12060/12, 12 April 2016), whose paragraphs 107-12 read as follows:

"107. The Court reiterates at the outset that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see, for example, *Bouyid v. Belgium* [GC], no. 23380/09, § 86, ECHR 2015; *M. and M. v. Croatia*, no. 10161/13, § 131, 3 September 2015; *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 20, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; and *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 30, Series A no. 247-C).

108. Treatment has been held by the Court to be 'degrading – and thus to fall within the scope of the prohibition set out in Article 3 of the Convention – if it causes in its victim feelings of fear, anguish and inferiority (see, for example, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 167, Series A no. 25, and *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 203, ECHR 2012), if it humiliates or debases an individual (humiliation in the victim's own eyes, see *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 32, *Reports* 1997-VIII, and/or in other people's eyes, see *Gutsanovi v. Bulgaria*, no. 34529/10, § 136, ECHR 2013 (extracts)), whether or not that was the aim (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV), if it breaks the person's physical or moral resistance or drives him or her to act against his or her will or conscience (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 68, ECHR 2006-IX), or if it shows a lack of respect for, or diminishes, human dignity (see *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, §§ 118 and 138, 17 July 2014).

109. The obligation of the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure for everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the

Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to ill-treatment, including ill-treatment administered by private individuals (see *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 149, ECHR 2003-XII, confirmed more recently in *O’Keeffe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, § 144, ECHR 2014 (extracts)).

110. Furthermore, the absence of any direct State responsibility for acts of violence of such severity as to engage Article 3 of the Convention does not absolve the State from all obligations under this provision. In such cases, Article 3 requires that the authorities conduct an effective official investigation into the alleged ill-treatment, even if such treatment has been inflicted by private individuals (see *M.C.*, cited above, § 151; *C.A.S. and C.S. v. Romania*, no. 26692/05, § 69, 20 March 2012; and *Denis Vasilyev v. Russia*, no. 32704/04, §§ 98-99, 17 December 2009).

111. Even though the scope of the State’s positive obligations might differ between cases where treatment contrary to Article 3 has been inflicted through the involvement of State agents and cases where violence has been inflicted by private individuals, the requirements regarding an official investigation are similar. For the investigation to be regarded as ‘effective’, it should in principle be capable of leading to the establishment of the facts of the case and to the identification and punishment of those responsible. This is not an obligation as to the results to be achieved but as to the means to be employed. The authorities must have taken the steps reasonably available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence, and so on. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of injuries or the identity of the persons responsible will risk falling foul of this standard, and a requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. In cases under Article 3 of the Convention where the effectiveness of the official investigation has been at issue, the Court has often assessed whether the authorities reacted promptly to the complaints at the relevant time. Consideration has been given to the opening of investigations, delays in taking statements and the length of time taken for the preliminary investigation (see *Bouyid*, cited above, §§ 119-23; *Mocanu and Others*, cited above, § 322; *Identoba and Others*, cited above, § 66; *Begheluri and Others*, cited above, § 99; *Denis Vasilyev*, cited above, § 100 with further references; and *Stoica v. Romania*, no. 42722/02, § 67, 4 March 2008). A prompt response by the authorities in investigating allegations of ill-treatment may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their maintenance of the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. Tolerance by the authorities towards such acts cannot but undermine public confidence in the principle of lawfulness and the State’s maintenance of the rule of law (see *Members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and Others v. Georgia*, no. 71156/01, § 97, 3 May 2007).

112. Moreover, when the official investigation has led to the institution of proceedings in the national courts, the proceedings as a whole, including the trial stage, must satisfy the requirements of Article 3 of the Convention. In this respect the Court has already held that the protection mechanisms available under domestic law should operate in practice in a manner that allows for the examination of the merits of a particular case within a reasonable time (see, for example, *W. v. Slovenia*, no. 24125/06, § 65, 23 January 2014)."

41. Concerning children or other vulnerable individuals, the Court stated as follows in *M. and M. v. Croatia* (no. 10161/13, § 136, ECHR 2015 (extracts); see also, *mutatis mutandis*, *C.A.S. and C.S. v. Romania*, no. 26692/05, §§ 68-70 and 82, 20 March 2012, and *Z and Others v. the United Kingdom*, [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V):

"136. The Court further reiterates that Article 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 3, imposes on States positive obligations to ensure that individuals within their jurisdiction are protected against all forms of ill-treatment prohibited under Article 3, including where such treatment is administered by private individuals. Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity (see, for example, *A. v. the United Kingdom*, cited above, § 22, and *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 159, ECHR 2009, as well as the Council of Europe Recommendation on integrated national strategies for the protection of children from violence, cited in paragraph 103 above). The Court has also acknowledged the particular vulnerability of victims of domestic violence and the need for active State involvement in their protection (see *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 65, 12 June 2008, and *Opuz*, cited above, § 132). Those positive obligations, which often overlap, consist of: (a) the obligation to prevent ill-treatment of which the authorities knew or ought to have known (see, for example, *Đorđević v. Croatia*, no. 41526/10, §§ 138-139, ECHR 2012), and (b) the (procedural) obligation to conduct an effective official investigation where an individual raises an arguable claim of ill-treatment (see, for example, *Dimitar Shopov v. Bulgaria*, no. 17253/07, § 47, 16 April 2013)."

(b) Application of these principles to the present case

42. Turning to the facts of the present case, the Court notes that the authorities became aware of the applicant’s situation on 27 February 2004, when the applicant’s mother (C.I.) called the hotline of the Child Protection Authority to report the abuse (see paragraph 5 above). There is however no indication that anything concrete was done to verify the information or transmit it to the police for investigation or in any way to protect the victims from the alleged abuse, despite the legal obligation to do so (see paragraph 22 above). Moreover, no action was taken by the authorities in respect of the first four criminal complaints lodged by C.I. against D.D., from March to June 2004 (see paragraph 6 above).

43. As for the proceedings, the Court notes that they started on 1 July 2004 (see paragraph 6 above) and ended on 1 November 2012 (see paragraph 20 above). They thus lasted eight years and four months at three levels of jurisdiction. Moreover, the investigation lasted until 27 December 2007, that is, for almost three years and six months, and little seems to have been done during this period besides hearing evidence from six witnesses and examining reports (see paragraphs 6 to 8 above). The Government could not point to any investigative act that would have taken place other than the ones mentioned previously, nor to any particular difficulty encountered by the police and the prosecutor during the investigation (see paragraph 39 above). Moreover, the domestic courts themselves acknowledged that there had been significant periods of inactivity caused by the investigators and the Forensic Medicine Institute (see paragraph 15 above). Under these circumstances, it is difficult to account for the significant length of this phase of the proceedings. In addition, the court proceedings were dominated by repeated quashing of decisions caused by the lower courts' omissions (see paragraphs 9 *in fine* and 12 above). The applicant cannot be blamed for any excessive protraction of the proceedings and cannot be deemed to have abused his procedural rights.

44. The Court considers that, in and of itself, the length of the investigation and the trial was excessive according to the Court's standards under Article 6. However, the purpose of its analysis under Article 3 is different. As pointed out in its case-law, albeit from the standpoint of Article 2, the requirement of promptness should not be examined in isolation and irrespective of the other parameters, the combination of which makes an investigation effective (see, *mutatis mutandis*, *Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria*, no. 3524/14, § 41, 12 January 2017).

45. Furthermore, the Court observes that at the end of the proceedings in the instant case the authorities may be considered to have achieved the essential purpose pursued with the investigation, in so far as D.D., the person responsible for the abuse, was convicted and sentenced to a term of imprisonment (see paragraph 18 above).

46. Notwithstanding this, the Court considers that several shortcomings were apparent in the proceedings which undermine the overall effectiveness of the investigation.

47. Firstly, the Court observes that while the domestic courts took into account the excessive length of the proceedings to grant redress to D.D. by reducing his prison sentence (see paragraph 18 above), they failed to offer any comparable compensation to the applicant himself. However, he also suffered the consequences of the extensive length of the case as he was a party to the proceedings and the victim of the domestic abuse under investigation.

48. Furthermore, the Court notes that the applicant received no compensation for the abuse (compare and contrast with *Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska*, cited above, § 42).

49. The Court further notes that the District Court in the first round of the proceedings acquitted D.D., having found no crime in "his occasionally inappropriate behaviour towards the applicant" (see paragraph 9 above). Along this vein, the County Court later seemed to consider that "isolated and random" acts of violence could be tolerated within the family sphere (see paragraph 13 above). The Court fails to see how this statement fits in with the relevant provisions of domestic law prohibiting in absolute terms domestic corporal punishment (see paragraph 21 above). Moreover, the Court notes that the Council of Europe recognises that the best interests of the children, which unquestionably include the respect for their rights and dignity, are the cornerstone of the protection afforded to children from corporal punishment (see paragraphs 25 to 29 above).

50. It is also to be noted that the overriding concern in the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child (see paragraph 30 above) is dignity. Such a value is consistent with both evolving international law on human rights and the developing psychological perspective in jurisprudence. Respect for the dignity of children is consonant with provision of those elements important to their growth as full members of the community. Assuring basic dignity to the child means that there can be no compromise in condemning violence against children, whether accepted as "tradition" or disguised as "discipline". Children's uniqueness – their potential and vulnerability, their dependence on adults – makes it imperative that they have more, not less, protection from violence, including from domestic corporal punishment, the latter being invariably degrading (see General Comment No. 13 (2011) cited at paragraph 32 above).

51. It is thus clear that respect for children's dignity cannot be ensured if the domestic courts were to accept any form of justification of acts of ill-treatment, including corporal punishment, prohibited under Article 3. In this context, the Court considers that Member States should strive to expressly and comprehensively protect children's dignity which in turn requires in practice an adequate legal framework affording protection of children against domestic violence falling within the scope of Article 3, including a) effective deterrence against such serious breaches of personal integrity, b) reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had, or ought to have had, knowledge, and c) effective official investigations where an individual raises an arguable claim of ill-treatment (see *M. and M. v. Croatia*, cited above, § 136, and *Söderman v. Sweden* [GC], no. 5786/08, §§ 80 and 81, ECHR 2013).

52. For these reasons, bearing in mind what was at stake for the applicant in the proceedings, the length and pace of the proceedings, and the difference in treatment between the applicant and the perpetrator in respect of that length, as well as the manner in which the courts dealt with the issue of domestic abuse, the Court concludes that the investigation into the allegations of ill-treatment was ineffective as it lasted too long and was marred by several

serious shortcomings. It follows that the domestic authorities did not comply with their procedural obligations under Article 3 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *W. v. Slovenia*, no. 24125/06, §§ 66-70, 23 January 2014; *P.M. v. Bulgaria*, no. 49669/07, §§ 65-66, 24 January 2012; and *M.C. and A.C.*, cited above, §§ 120-125).

53. Accordingly, there has been a violation of the procedural limb of Article 3 of the Convention.

II. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

54. The applicant further complained about the length of the criminal proceedings against D.D. and about the failure of the courts to award him damages. He relied on Article 6 of the Convention, which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

55. The Court notes that this complaint is twofold. Firstly, the applicant complained about the alleged lack of fairness of the proceedings, and implicitly about the lack of access to a court. Secondly, the applicant complained about the length of the criminal proceedings against his father. The Court will examine these aspects separately.

A. Fairness of the proceedings

1. Admissibility

56. The Government argued that the applicant had failed to exhaust the domestic remedies available. On the one hand, he had not sought damages during the criminal proceedings, thus remaining essentially passive in this respect. On the other hand, he had not lodged a separate civil claim before the domestic courts, based on the relevant provisions of the Civil Code applicable at that time.

57. The applicant contested that argument and stressed that the State authorities, notably the Child Protection Authority, the prosecutor and the judge had had a legal obligation to protect his interests as he had been a minor victim of domestic abuse at the time of the relevant criminal proceedings.

58. The Court notes that this objection is closely linked to the merits of the complaint. It therefore joins the preliminary issue to the merits. It further observes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It is also not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

(a) The parties' observations

59. The applicant reiterated that the domestic court had had an obligation to award damages on its own motion as he had been a minor at the relevant time. He also pointed out that both he and the prosecutor had complained in their appeals

about the County Court having omitted to award compensation.

60. The Government stressed the applicant's passivity throughout the first-instance court proceedings concerning the right to receive compensation and considered that the courts had provided sensible reasons for not making such an award. They argued that in so far as “the constant position of the applicant's representative was that ‘*she does not request moral damage*’ from the defendant”, and leaving aside the alleged lack of application of Article 17 of the CCP, it would not have been reasonable to award compensation against the applicant's will.

(b) The Court's assessment

(i) General principles

61. The Court refers to the general principles articulated in its case-law, and in particular in its judgment in the case of *Bochan v. Ukraine (no. 2)* ([GC], no. 22251/08, ECHR 2015), where it explained under what circumstances the domestic court's appreciation of the facts of a particular case may be considered to be “arbitrary”. Paragraph 62 of that judgment reads as follows:

“62. Thus, in *Dulaurans* the Court found a violation of the right to a fair trial because the sole reason why the French Court of Cassation had arrived at its contested decision rejecting the applicant's cassation appeal as inadmissible was the result of *une erreur manifeste d'appréciation* ('a manifest error of assessment') (see *Dulaurans*, cited above). The thinking underlying this notion of *erreur manifeste d'appréciation* (a concept of French administrative law), as used in the context of Article 6 § 1 of the Convention, is doubtless that if the error of law or fact by the national court is so evident as to be characterised as a ‘manifest error’ – that is to say, is an error that no reasonable court could ever have made –, it may be such as to disturb the fairness of the proceedings. In *Khamidov*, the unreasonableness of the domestic courts' conclusion as to the facts was “so striking and palpable on the face” that the Court held that the proceedings complained of had to be regarded as “grossly arbitrary” (see *Khamidov*, cited above, § 174). In *Andelkovic*, the Court found that the arbitrariness of the domestic court's decision, which principally had had no legal basis in domestic law and had not contained any connection between the established facts, the applicable law and the outcome of the proceedings, amounted to a ‘denial of justice’ (see *Andelkovic*, cited above, § 27).”

(ii) Application to the present case

62. The Court finds at the outset that the present case concerns a dispute (*contestation* in the French text) over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see *Bochan*, cited above, § 42; see also, *mutatis mutandis*, *Andelkovic v. Serbia*, no. 1401/08, § 25, 9 April 2013). Domestic law provided for the right to receive compensation (see paragraph 23 above) and the applicant's complaint with the Court of Appeal

constituted a genuine and serious dispute (see paragraph 17 above). The proceedings were directly decisive for the right in question and the decision rendered by the Court of Appeal represented the final resolution of the matter (see respectively paragraphs 19 and 20 above).

63. Further, the Court notes that according to the applicable law, the courts were under an obligation to rule on the matter of compensation even without a formal request to that end from the applicant, who was a minor and therefore a person without legal capacity at the relevant time. Moreover, both the courts and the prosecutor had to actively seek information from the victim about the extent of the damage incurred (see paragraph 24 above). The law thus afforded reinforced protection to the vulnerable persons, such as the applicant, by placing an extended responsibility on the authorities to take an active role in this respect (see, *mutatis mutandis*, *Lamarche v. Romania*, no. 21472/03, § 34, 16 September 2008). For this reason and in the light of the object of the investigation, the proceedings went beyond mere litigation between private individuals, thus engaging the State's responsibility with respect to Article 6 § 1 of the Convention.

64. In this connection, the Court considers that the case is to be examined from the stand point of the courts' obligation to secure the applicant's rights in the concrete and exceptional circumstances of the case. Whether the applicant expressly requested compensation or not is irrelevant, as the courts had an obligation to examine on their own initiative the question of damages.

65. In particular, despite the express provisions of Article 17 of the CCP (see paragraph 24 above), only the first domestic court which convicted D.D. examined the matter of compensation (see paragraph 11 above). In its decision of 26 April 2012 rendered in the last set of proceedings, the County Court did not award compensation to the applicant and failed to give any reasons for its choice (see paragraphs 13 and 16 above).

66. In turn, the Court of Appeal did not examine the merits of the complaint brought before it by the applicant concerning the lower court's omission to award damages (see paragraph 19 above). It did no more than observe that neither the applicant nor the prosecutor requested compensation before the lower court, thus precluding the court from examining that issue. In doing so, the Court of Appeal refrained from examining the extent of the domestic courts' own role or that of the prosecutor in securing the applicant's best interests, in particular with regard to the provisions of Article 17 of the CCP.

67. Moreover, the Court of Appeal's reasoning had no legal foundation (see, *mutatis mutandis*, *Andelković*, cited above, § 27, with further references). In the light of the unequivocal wording of the obligation enshrined in Article 17 of the CCP, the Court of Appeal should have examined on the merits the right to compensation, deciding whether or not the applicant was entitled to an award.

68. In conclusion, the Court considers that the omission on behalf of the domestic courts to apply Article 17 of the CCP in favour of the applicant and thus examine whether compensation should have been awarded to him amounted to a denial of justice (see, *mutatis mutandis*, *Andelković*, cited above, § 27, and *Bochan (no. 2)*, cited above, § 64).

69. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. Consequently, the Court dismisses the objection raised by the Government concerning the alleged non-exhaustion of domestic remedies.

B. Length of the proceedings

70. Having regard to the finding that a breach of the procedural aspect of Article 3 occurred notably because of the length of the criminal proceedings (see paragraph 52 above), the Court considers that there is no need to give a separate ruling on the admissibility and merits of the complaint concerning the alleged violation of the "reasonable time" requirement enshrined in Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, *Dimitrov and Others v. Bulgaria*, no. 77938/11, § 171, 1 July 2014, and, *mutatis mutandis*, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 156, ECHR 2014).]

III. Application of Article 41 of the Convention

71. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

72. The applicant claimed 25,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

73. The Government contested the amount sought.

74. Having regard to all the circumstances of the present case, the Court accepts that the applicant must have suffered non-pecuniary damage which cannot be compensated solely by the finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable thereon.

B. Costs and expenses

75. The applicant claimed EUR 1,326.69 for the costs and expenses incurred before the domestic courts. He also claimed EUR 3,497.50 for the costs incurred before the Court, legal fees and secretarial costs; the applicant asked that the relevant sums be paid directly to his counsel (EUR 3,197.50) and to the Association for the Defence of Human

Rights in Romania – the Helsinki Committee (“the APADOR-CH”) (EUR 300).

76. The Government contested the claim.

77. In line with its consistent case-law (see, notably, *Serban Marinescu v. Romania*, no. 68842/13, §§ 78-80, 15 December 2015, and *Dragan v. Romania*, no. 65158/09, §§ 99-102, 2 February 2016), the Court rejects the claim made by the APADOR-CH, as this association did not represent the applicant in the current proceedings. Regard being had to the documents in its possession, the Court considers it reasonable to award the sum claimed for the costs and expenses incurred before the domestic courts, that is, EUR 1,326.69. It also considers it reasonable to award the sum claimed for the representation of the applicant before it, namely EUR 3,197.50, less the sum already received under this head in legal aid (EUR 850), making a total of EUR 2,347.50, to be paid directly into the bank account of the applicant’s representative (see, *mutatis mutandis*, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, § 219, ECHR 2013).

C. Default interest

78. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins*, unanimously, to the merits the Government’s preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies concerning the complaint about the alleged breach of the applicant’s right to a fair trial and *dismisses* it;

2. *Declares*, unanimously, the complaint under Article 3 of the Convention admissible;

3. *Declares*, by a majority, the complaint concerning the alleged breach of the applicant’s right to fair trial as guaranteed by Article 6 of the Convention admissible;

4. *Holds*, unanimously, that there has been a violation of the procedural limb of Article 3 of the Convention;

5. *Holds*, by four votes to three, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant has been denied his right to a fair trial;

6. *Holds*, unanimously, that there is no need to examine the admissibility and merits of the complaint raised under Article 6 of the Convention concerning the length of the proceedings;

7. *Holds*, by four votes to three,

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the

currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:

(i) EUR 10,000 (ten thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 1,326.69 (one thousand three hundred and twenty six euros and sixty nine cents) plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses incurred in the domestic proceedings;

(iii) EUR 2,347.50 (two thousand three hundred and forty seven euros and fifty cents), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses incurred in the proceedings before the Court, to be paid into the bank account of the applicant’s representative;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

8. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicant’s claim for just satisfaction.

Joint concurring opinion of Judges De Gaetano, Pinto de Albuquerque and Motoc

1. We agree with all the eight operative provisions of the judgment. Nevertheless we are of the view that, in the light of the special features of the case, notably the fact that domestic violence was involved and the vulnerability of the applicant, some further emphasis is required as to the general principles applicable. We are particularly concerned with the lack of clarity of the Chamber judgment as to the scope of the prohibition of ill-treatment of children and the nature of the denial of justice in the present case.

2. The applicant’s “Calvary” in the Romanian courts – there is no other word to describe what he must have gone through – lasted from July 2004 to November 2012. He was three years old when it started and more or less eleven when it finished. His entire childhood was dominated by the criminal proceedings. In our view any proceedings, civil or criminal, which directly involve minors, automatically attract not so much the special diligence requirement as the “exceptional diligence” requirement (see *H. v. the United Kingdom*, no. 9580/81, § 85), which should characterise such proceedings. In this case we agree that there is no need to examine the Article 6 complaint regarding the length of the proceedings only because the same fact is, as it were, absorbed in the more serious Article 3 violation, as described in paragraphs 43 to 53. There is here, in a sense, a formal or ideal concurrence of violations of the Convention, and this has been adequately catered for in the amount of non-pecuniary damage awarded.

3. According to the Bucharest Court of Appeal, since neither the prosecutor nor the applicant had based their appeals on civil aspects of the case, the County Court was right in limiting its examination of the case to the criminal issues brought before it. The argument invoked by that court is, in

effect, based on the principle *quantum appellatum, tantum devolutum*, according to which the appellate court is obliged to confine itself to deciding the appeal within the boundaries of the grounds of appeal. By so arguing, the Court of Appeal chose to ignore Article 17 of the Code of Criminal Procedure obtaining at the relevant time, thereby also ignoring a cardinal principle of the administration of justice: *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit*.

4. As a matter of law, Article 17 imposed a legal obligation on courts, including appellate courts, to examine the possibility of awarding damages on their own initiative, when the aggrieved party was, as in the present case, a person without legal capacity or with restricted legal capacity. In effect, it created an exception to the principle that it is for the victim to request damages, placing the obligation on the investigative authority and the court itself. The *ex officio* nature of this type of inquiry trumps the principle *quantum appellatum, tantum devolutum*. In such a scenario, one would expect that only an explicit waiver of such right to compensation by the victim would release the courts from their *ex officio* legal obligation to consider the issue of the damages. No such explicit waiver was ever put forward by the applicant or his representative. The fact that the applicant's mother did not want to participate as a civil party (*constituire de parte civila*) in the criminal proceedings (paragraph 9) – and not, as tendentiously stated by the Government (paragraph 60), that she did “not request moral damage” – cannot be read as a waiver on behalf of her minor son. In effect, the requirements imposed upon the courts by Article 17 were independent of any formal request to participate as a civil party as well as of any specific request for moral damages made by the legal representative of the person without legal capacity or with restricted legal capacity. Thus, the argument of the Government that the applicant had waived, through his representative, his right to compensation by limiting the appeal to the criminal aspects of the case, is wrong. In fact, the County Court itself accorded damages to the applicant of its own motion in its decision of 22 December 2009. More critically, there was a constant practice affirming the *ex officio* nature of the inquiry. Thus, in decision no. 1776/2005, the High Court of Cassation and Justice, relying precisely on the said Article 17, quashed a decision because the Court of Appeal, while convicting the husband for murdering his wife, had omitted to examine the question of damages for the victim's minor children. In like vein, in case no. 254/1990, the Bucharest County Court dismissed, as running counter to the interests of the minor children, a waiver of the right to receive compensation made by their mother on their behalf. It is, therefore, quite surprising that in the instant case the same court decided not to award such damages, without giving any justification, in its decision of 26 April 2012. This arbitrary conduct of the County Court was reproached even by the prosecutor, who complained about the fact that the County Court had not awarded damages (see paragraph 17). Bearing in mind that the Bucharest Court of Appeal was called to remedy this conduct of the lower court and did not, the applicant was the victim of a serious denial of justice and thus of a violation of Article 6 of the Convention, which is

not absorbed or consumed by the autonomous violation of Article 3.

5. In the light of the elements of international law cited in paragraphs 25 to 34 of the judgment, we consider that the Chamber should have stated, in more principled and clearer terms, that member States of the Council of Europe have a positive obligation under the European Convention on Human Rights to prohibit all forms of violence against children in all settings, and to effectively investigate, prosecute and punish those responsible for such violence: the expression “should strive”, as used in paragraph 51, does not adequately reflect this obligation as it exists today. This punishment should be sufficiently severe to act as a deterrent, as required by the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (see paragraph 27) and the United Nations Convention on the Rights of the Child (paragraph 32). Article 45 of the above mentioned Council of Europe Convention requires Parties to match their action with the seriousness of the offences; the parties are in fact required “to take the necessary legislative or other measures to ensure that the offences established in accordance with [the] Convention are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, taking into account their seriousness”. We note that D.D. was convicted of physical and verbal abuse against the applicant, covering a period of two years (from 2002 to 2004), and yet he was sentenced to a mere suspended prison term. Such a penalty would clearly not be in line with the above-mentioned international standards.

Partly concurring opinion of Judge Bosnjak

While I share the majority's view that there has been a violation of the procedural limb of Article 3 of the Convention in the present case, I cannot subscribe to some of the reasons set out in the judgment. In my opinion, the circumstances described in paragraphs 42 to 44 of the judgment are in themselves sufficient to find the above violation. The competent authorities failed to take any action in respect of the first four criminal complaints lodged by the applicant's mother. Once the authorities decided to react, it took them almost three and a half years to complete the investigation in a case of child abuse, and the proceedings as a whole lasted more than eight years for three levels of jurisdiction, with an intervening significant period of inactivity. The fact that the perpetrator was finally convicted and given a suspended sentence of one year's imprisonment can hardly counterbalance the serious lack of diligence in conducting the case or lead to a conclusion that the investigation into allegations of ill-treatment of a vulnerable child was effective.

The majority, however, decided to outline additional reasons for finding a violation of the procedural limb of Article 3. These reasons are developed in paragraphs 47 to 51 of the judgment. According to their first argument, the authorities failed to offer any compensation to the applicant for the excessive length of the proceedings, while the perpetrator received a reduced sentence for that same reason. Yet one can hardly imagine any form of compensation for a victim

within criminal proceedings for the excessive length of those same proceedings. Such compensation can possibly be sought and awarded in separate proceedings, but these have never been initiated by the applicant. I do not believe that Article 3 of the Convention, under its procedural limb, requires the High Contracting Parties to award damages for possible excessive length of criminal proceedings within those proceedings themselves.

Furthermore, the majority are of the opinion that the applicant should have received compensation for the abuse in order to counterbalance the excessive length of the proceedings and to comply with the standards of an effective investigation (see paragraph 48 of the judgment). The fact that the applicant did not receive compensation for the abuse is dealt with separately, under his Article 6 complaint, and it might not be considered fully appropriate to penalise the respondent State twice, under two different Convention provisions, for the same omission. Be that as it may, together with judges Yudkivska and Ranzoni, I have expressed my dissent with the majority's view that the national courts in the present case were under a Convention obligation to award damages to the applicant in this respect. I believe that those arguments (especially the fact that the applicant's mother, acting on his behalf, expressly waived any claim for damages) are also pertinent to the issue of a violation of Article 3.

Finally, after citing international documents in paragraph 50, the majority emphasise in paragraph 51 that respect for children's dignity cannot be ensured if the domestic courts were to accept any form of justification for acts of ill-treatment, and that the Member States should strive to expressly and comprehensively protect children's dignity by adopting an adequate legal framework. While one cannot but agree, it is hard to understand why these principles speak for finding a violation in the particular case. In particular, the domestic courts did in fact convict the perpetrator, thereby apparently finding no justification for his acts. On the legislative level, the respondent State has adopted The Protection and Promotion of Children's Rights Act, which in its relevant provisions guarantees the right to respect for a child's personality and expressly prohibits physical punishment or humiliating or degrading treatment (see paragraph 21 of the judgment). It might be fair to say that on the abstract level, the Respondent State complied with these requirements. Inexplicable and excessive delays, as they occurred in the present case, do not seem to be a result of a possibly deficient legal framework.

When finding a violation of any Article of the Convention, the Court is required to send a clear message to the national authorities as to which particular action or omission on their part was incompatible with the Convention requirements. I believe that the arguments as outlined in paragraphs 47-51 lack the clarity, strength and persuasiveness which are necessary to prevent violations from reoccurring in future.

Joint partly dissenting opinion of Judges Yudkivska, Ranzoni and Bosnjak

To our regret, we cannot share the majority's reasoning and conclusion under Article 6 concerning the fairness of the proceedings in the applicant's case.

First, we find that the majority failed to address properly the Government's plea of non-exhaustion of domestic remedies. In paragraph 69, after finding that Article 6 had been violated, they merely stated that the non-exhaustion objection was "consequently" dismissed. However, an inadmissibility plea cannot be rejected because a violation has been found on the merits; otherwise, the subsidiarity principle is ignored and the whole logic of Article 35 is subverted. The Court may deal with the matter only *after* all domestic remedies have been exhausted.

Some explanation of this approach can be found in paragraph 63. According to the majority, the proceedings in question went beyond mere litigation between private individuals, thus engaging the State's responsibility with respect to Article 6 § 1 of the Convention; therefore, presumably, the State should act *proprio motu* and the applicant did not have to seek damages during the criminal proceedings or lodge a separate civil claim as the Government argued.

Regrettably, we do not agree with this interpretation of States' positive obligations under Article 6. It is true that the Contracting Parties should ensure effective protection of children and other vulnerable persons against ill-treatment (see *O'Keeffe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, § 144, ECHR 2014 (extracts)). However, this positive obligation under Article 3 of the Convention cannot, in our view, be extended to Article 6, which provides for minimum procedural guarantees in the determination of civil rights and obligations or of any criminal charge against a person. For example, a State has an obligation to provide a vulnerable victim of torture with free legal assistance in order to ensure his or her effective participation in the relevant domestic proceedings, but this is an obligation under Article 3 of the Convention and not under Article 6 (see *Savitsky v. Ukraine*, no. 38773/05, § 119, 26 July 2012).

It should be noted at the outset that the applicability of Article 6 in the present case is doubtful, given that the applicant never submitted any civil claim in the proceedings in question (compare *Hamer v. France*, 7 August 1996, §§ 68-79, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III). Furthermore, the State's positive obligations to protect a minor, including the requirement to offer compensation for abuse, were sufficiently addressed in the Court's findings under Article 3 of the Convention (see, in particular, paragraph 47 of the judgment). Article 6 and the fair trial requirements are of a different nature. The scope of the concept of fairness of the proceedings should not be broadened to include a requirement to award compensation *proprio motu*, not even to the most vulnerable party to the proceedings.

The majority then proceeded to conclude that "the Court of Appeal's reasoning had no legal foundation", because "[i]n the light of the unequivocal wording of the obligation enshrined in Article 17 of the CCP, the Court of Appeal

should have examined on the merits the right to compensation, deciding whether or not the applicant was entitled to an award.”

In so finding the majority overstepped the limits set out in the Convention for the purposes of examining national procedural law, acting as a “fourth instance” court in circumstances where the domestic courts cannot be found to have acted in an arbitrary manner.

Article 17 of the CCP required the court to *ask* the person concerned, through his or her legal representative, “to explain the situation concerning the pecuniary and non-pecuniary damage”. It also provided that the court had to “*examine* on its own initiative the matter of compensation ... even without a formal request for compensation from the victim” (see paragraph 24 of the judgment).

According to the Government, the applicant’s mother, as his legal representative, clearly stated during the proceedings that “she [did] not request moral damage” from the defendant (see paragraph 60 of the judgment). This was not disproved by the applicant. It thus cannot be said that the domestic judicial authorities ignored the above-mentioned requirement set out in Article 17 to *ask* the person concerned to state his or her position on the damage. This provision further obliged the court to *examine* the matter of compensation, but it did not say that it must award compensation. Given the above position of the applicant’s representative, it cannot be said that there was no legal foundation for the Court of Appeal’s decision not to *award* compensation, and that decision does not appear to be arbitrary.

Thus, the present case cannot be compared to two cases referred to in the present judgment, namely *Andelkovic v. Serbia* (no. 1401/08, 9 April 2013), where the court’s explicit reasoning on the subject-matter of the case “was based on what appears to be an abstract assertion quite outside of any reasonable judicial discretion”, or to *Bochan v. Ukraine* (no. 2) ([GC], no. 22251/08, ECHR 2015), where the Supreme Court of Ukraine deliberately misinterpreted this Court’s judgment.

Whilst the Court of Appeal remained silent on the issue of compensation, this omission does not amount, in our view, to a denial of justice as the majority concluded.

NOOT

1. De minderjarige klager in deze zaak, die ten tijde van de uitspraak van het Hof zestien jaar oud was, is in zijn jonge kinderjaren blootgesteld aan geweld binnen het gezin door zijn vader. Zelf heeft hij aangegeven dat hij werd geslagen, vernederd en verwaarloosd. De vervolgingsautoriteiten stelden vast dat klager gedurende zijn eerste levensjaren ernstig getraumatiseerd is door zijn vader, die er alles aan deed om hem te kwellen en te laten lijden. Overigens ontkende vader alles. Op 27 februari 2004 nam de moeder van klager voor het eerst contact op met het meldpunt voor kindermishandeling. Snel daarna ging zij met haar zoontje

weg bij de vader en dit eindigde in een echtscheiding. Naar aanleiding van de melding werden geen concrete acties getroffen om de melding van kindermishandeling nader te onderzoeken of aan de politie door te geven voor opsporingsonderzoek. In maart, april, mei en juni 2004 deed de moeder van klager aangifte bij de politie van kindermishandeling. Pas in juli 2004 werd de politie actief en startte een opsporingsonderzoek, dat uitmondde in de start van een strafvorderlijk onderzoek door het Openbaar Ministerie in november 2015 en een vervolgingsbeslissing in december 2007. Het Europese Hof stelt vast dat pas op 1 november 2012 de procedure is afgerond, acht jaar en drie maanden later, na het doorlopen van drie niveaus van rechterlijke instanties. Het opsporingsonderzoek duurde tot 27 december 2007, dat is drie en een half jaar. Dit mondde uit in een veroordeling van de vader van klager tot drie jaar voorwaardelijke gevangenisstraf wegens fysiek en verbaal geweld tegen zijn jonge zoontje. Ook werd hem zijn kiesrecht en zijn ouderlijk gezag ontnomen als onderdeel van de straf. Bij de straftoemeting is uitdrukkelijk rekening gehouden met de lange procedure; de vader van klager kreeg daarom een lagere straf als compensatie. Klager zelf kreeg op geen enkele manier compensatie als slachtoffer van kindermishandeling dat als procespartij betrokken was in de strafzaak tegen zijn vader.

Klager stelde voor het Europees Hof dat de bevoegde autoriteiten de beschuldigingen van kindermishandeling onvoldoende snel en effectief hebben onderzocht en daarbij onvoldoende rekening hebben gehouden met zijn kwetsbare positie als minderjarig slachtoffer van huiselijk geweld, zoals dit voortvloeit uit art. 3 EVRM. Ook klaagde hij dat art. 6 EVRM is geschonden omdat de strafprocedure te lang heeft geduurd en hem geen schadevergoeding is toegekend. In deze annotatie zal art. 3 EVRM centraal staan en zal ik ingaan op de overwegingen van het Hof die betrekking hebben op de positie van minderjarige slachtoffers in relatie tot huiselijk geweld en de positieve verplichtingen die daarbij gelden volgens het Hof. De onderdelen uit de klachten die gaan over het recht op een eerlijk proces, wegens schending van de redelijke termijn en het niet toekennen van schadevergoeding, zullen door Pinar Ölçer in een tweede annotatie worden besproken.

2. De urgentie om het soort geweld waaraan klager onderhevig was binnen zijn opvoedsituatie hoog op de agenda te zetten en uit te bannen, is onlangs weer duidelijk geworden in een door UNICEF uitgebracht rapport over de omvang van geweld in het leven van kinderen en adolescenten. Daaruit blijkt onder meer dat wereldwijd bijna 300 miljoen kinderen (3 op 4) in de leeftijd van twee tot vier jaar slachtoffer zijn van geweld als opvoedmiddel door hun ouders of verzorgers op een structurele basis. 250 miljoen kinderen (6 op 10) worden thuis geslagen ter disciplineren. Maar 60 landen hebben wetgeving aangenomen waarmee alle vormen van geweld tegen kinderen in de thuissituatie zijn verboden. 600 miljoen kinderen jonger dan vijf jaar oud worden niet volledig beschermd tegen geweld in het gezin (UNICEF, A FAMILIAR FACE - Violence in the lives of children and adolescents, november 2017, p. 19 e.v.). De strijd om het gebruik van

geweld als opvoedmiddel te verbieden om zo kinderen beter te beschermen tegen alle vormen van geweld, krijgt dan ook niet voor niets veel aandacht in het kinderrechtendomein, waarover later meer.

3. Deze EHRM-uitspraak bouwt voort op eerdere uitspraken over situaties van kindermishandeling thuis en elders en de verplichtingen van verdragsstaten die daarbij uit art. 3 EVRM voortvloeien. De uitspraak gaat echter ook een stap verder. Het Hof heeft een vaste lijn in de jurisprudentie ontwikkeld voor dergelijke situaties. Allereerst moet sprake zijn van een zogenaamd 'minimumniveau van ernst' van geweld om onder de strekking van art. 3 EVRM te vallen. In deze uitspraak verwijst het Hof naar deze vaste lijn, die is bevestigd in *M.C. en A.C. t. Roemenië* (EHRM 12 april 2016, nr. 12060/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0412JUD001206012, «EHRC» 2016/164). Het gaat bij het vaststellen van dit 'minimum level of severity' om de gehele context van de zaak, waarbij onder meer het karakter en de context van het geweld, de duur, de fysieke en mentale gevolgen en het geslacht, de gezondheidsstatus en de leeftijd van het slachtoffer van invloed kunnen zijn. Handelingen worden door het Hof aangemerkt als 'onmenselijke en vernederende behandeling' zoals bedoeld in art. 3 EVRM als ze bij het slachtoffer gevoelens van angst en minderwaardigheid veroorzaken, als ze een individu vernederen, als ze de fysieke of morele weerstand van het slachtoffer breken of het slachtoffer tegen zijn of haar wil handelingen laten verrichten of als ze een gebrek aan respect voor menselijke waardigheid tonen of deze verminderen (par. 40). Zelfs als het geweld niet door bevoegde autoriteiten in dienst van de staat, maar door particulieren wordt toegebracht, gelden er voor verdragsstaten positieve verplichtingen op grond van art. 3 EVRM om burgers te beschermen tegen mishandeling en om meldingen van mishandeling effectief te onderzoeken. Voor kinderen en andere kwetsbare personen heeft het Hof deze positieve verplichtingen nog aangescherpt. Zij hebben namelijk recht op bescherming van de staat tegen ernstige inbreuken op hun persoonlijke integriteit. Verdragsstaten moeten volgens het Hof een actieve betrokkenheid tonen om kinderen te beschermen tegen geweld, ook indien gepleegd door gezinsleden. Dit betekent dat verdragsstaten de verplichting hebben om (a) situaties van mishandeling waarvan de bevoegde autoriteiten op de hoogte hadden kunnen zijn, te voorkomen en (b) om een effectief opsporingsonderzoek te verrichten als een individu een onderbouwde melding van mishandeling doet (een procedurele verplichting). Uit eerdere Hof-uitspraken tegen het Verenigd Koninkrijk was al duidelijk geworden dat het bij de toets die het Hof verricht inzake art. 3 EVRM gaat om de vraag in hoeverre de staat begeleiding heeft geboden en in hoeverre de onmenselijke of vernederende behandeling voorzien kon worden en daarmee voorkomen of gestopt had kunnen worden (*E. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 november 2002, nr. 33218/96, ECLI:CE:ECHR:2002:1126JUD003321896, «EHRC» 2003/14 m.nt. Janssen; *D.P. & J.C. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 oktober 2002, nr. 38719/97, ECLI:CE:ECHR:2002:1010JUD003871997, «EHRC»

2002/98; *Z. e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 10 mei 2001, nr. 29392/95, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295, «EHRC» 2001/46 m.nt. Brems; zie hierover ook mijn annotatie in *NJCM-Bulletin* 2003, nr. 28-5, p. 625-640). De verplichting tot het verrichten van een effectief opsporingsonderzoek stond bijvoorbeeld ook al centraal in *M & C. t. Roemenië* (EHRM 27 september 2011, nr. 29032/04, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD002903204, «EHRC» 2011/164 m.nt. Vellinga-Schootstra; en *A. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 23 september 1998, nr. 25599/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002559994).

4. Het bovenstaande bevestigt derhalve wat het Hof in eerdere uitspraken reeds heeft vastgesteld. Maar het Hof gaat nog een stap verder. In de onderhavige zaak gaat het om geweld binnen het gezin, gepleegd door een vader, waar een jong kind slachtoffer van is; dit valt onder de term 'corporal punishment', wat in de laatste decennia vanuit kinderrechtensperspectief steeds meer aandacht heeft gekregen (zie o.m. de Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, www.endcorporalpunishment.org; en de lobby van de Raad van Europa om tot een 'corporal punishment-free zone' te komen, <https://www.coe.int/en/web/children/corporal-punishment>, laatst geraadpleegd op 10 december 2017). Juist in opvoedsituaties zijn kinderen extra kwetsbaar als ouders geweld gebruiken als opvoedmiddel en zich daarbij beroepen op hun recht om op deze wijze vorm te geven aan de opvoeding van hun kinderen. Het 'reasonable chastisement'-argument, inhoudend dat ouders het recht zouden hebben om hun kinderen te tuchtigen zo lang dit binnen de grenzen der redelijkheid blijft en derhalve niet strafrechtelijk kunnen worden veroordeeld voor het gebruik van geweld in de opvoeding dat als mishandeling is aan te merken, is lange tijd in jurisprudentie erkend. Al in 1998 stond in de zaak *A. t. Verenigd Koninkrijk*, waarin een stiefvader zijn kind stelselmatig sloeg, het 'reasonable chastisement' argument centraal (*A. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 23 september 1998, nr. 25599/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002559994; zie ook de noot van Caroline Forder in *NJCM-bulletin* 1999, nr. 3). In deze zaak besliste het Hof reeds dat de vrijpraak van de stiefvader van mishandeling van zijn kind op grond van het 'reasonable chastisement'-verweer, een ongeoorloofde schending opleverde van art. 3 EVRM. Deze uitspraak heeft echter nog steeds niet geleid tot een verbod op slaan en het uitbannen van het 'reasonable chastisement'-argument; in het Verenigd Koninkrijk is nog steeds wettelijk bepaald dat ouders of verzorgers hun kind niet mogen slaan, behalve als dit als 'reasonable chastisement' is aan te merken (section 58 Children Act 2004; zie ook <https://www.theguardian.com/society/2017/oct/19/smacking-children-to-be-banned-in-scotland>, laatst geraadpleegd op 10 december 2017). In Nederland bleek uit de uitspraak van de Hoge Raad van 10 oktober 2000 (*NJ* 2000/656) nog dat het ouderlijk tuchtrecht als rechtvaardigingsgrond in het strafrecht werd erkend. Een vader was ten laste gelegd dat hij zijn kind had mishandeld. De verdachte werd door het hof 's-Gravenhage vrijgesproken omdat 'hoewel aannemelijk is geworden dat verdachte op bepaalde momenten hardhandig is opgetreden (...) niet bewezen is dat

hij daarbij de grenzen van het ouderlijk tuchtrecht heeft overschreden en zijn optreden strafbare feiten als tenlastegelegd heeft opgeleverd' (zie ook *Kamerstukken II* 2006/07, 30 316, nr. 3). De Hoge Raad casseerde het arrest om technische redenen. Pas sinds de invoering van het wettelijk verbod op slaan in Nederland in 2007 in het Burgerlijk Wetboek (art. 1:247 lid 2 BW) is dit argument niet langer valide.

5. Het Hof geeft in de onderhavige uitspraak onder het kopje 'het van toepassing zijnde recht' al aan dat het streven op mondiaal en Europees niveau om *corporal punishment* uitdrukkelijk een halt toe te roepen en te verbieden, wordt onderkend. Verschillende kinderrechtendocumenten, zoals het IVRK, General Comments 8 en 13 van het VN-Kinderrechtencomité, maar ook Europese aanbevelingen en het document van de Europese Mensenrechtencommissaris 'Children and corporal punishment: 'The right not to be hit also a children's right' uit 2008, worden genoemd en op relevante onderdelen geciteerd. Dit vormde de opmaat naar het centraal stellen van respect voor de waardigheid van kinderen, de nieuwe stap die het Hof in deze uitspraak zet. Het recht van ieder kind op menselijke waardigheid wordt tevens genoemd in Aanbeveling 1666 (2004) van de Raad van Europa (zie par. 26 van deze zaak *D.M.D.*) en in General Comment nr. 8 van het VN-Kinderrechtencomité. De overweging van het Hof dat het recht van elk kind op respect voor waardigheid betekent dat er geen enkel compromis kan gelden bij het veroordelen van elke vorm van geweld tegen kinderen, of dat nu onder de paraplu van 'traditie' of het 'disciplineren van kinderen' is, verwijst dan ook expliciet naar de eerder door het Hof geciteerde kinderrechtendocumenten. Het Hof citeert hierbij General Comment nr. 13 (*The Right to be Protected against all Forms of Violence*) van het VN-Kinderrechtencomité en stelt dat het unieke karakter van kinderen maakt dat zij meer, en niet minder recht op bescherming tegen alle vormen van geweld hebben, inclusief geweld binnen het gezin.

Het Hof onderstreept hierbij dat de in deze zaak betrokken nationale gerechtelijke autoriteiten in twee verschillende uitspraken leken te impliceren dat het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding is toegestaan, zoals blijkt uit overwegingen als dat: 'his occasionally inappropriate behaviour towards the applicant had not been severe enough to constitute a crime', 'isolated and random acts of violence could be tolerated in the family sphere' en 'the acts perpetrated by [the father] cannot be considered as isolated and random acts of physical punishment which parents can administer to their minor children...'. Hoewel in de nationale wetgeving van Roemenië het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding verboden is, geven deze citaten inzicht in de hardnekkigheid van de acceptatie van geweld in de opvoeding en de moeizame strijd om dit uit te bannen. Het Hof concludeert dat deze zienswijzen van de nationale gerechtelijke autoriteiten niet in lijn zijn met het in absolute termen verbieden van het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding en dat daarmee het een en ander leidt tot een serieuze tekortkoming van het strafrechtelijk onderzoek. Het Hof oordeelt daarbij dat de procedures in de

onderhavige zaak zich kenmerken door verschillende ernstige tekortkomingen. Niet alleen is het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding, zo blijkt, weliswaar verboden in de wet, maar in de uitvoeringspraktijk nog niet volledig uitgebannen, maar ook noemt het Hof als ernstige tekortkomingen het ontbreken van enige compensatie voor klager als minderjarig slachtoffer in de strafrechtelijke procedure, terwijl de dader wel werd gecompenseerd voor het lange tijdsverloop, en het feit dat klager als slachtoffer geen enkele vorm van compensatie is geboden. Op grond van deze tekortkomingen oordeelt het Hof dat niet is voldaan aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 3 EVRM en derhalve sprake is van een schending van art. 3 EVRM.

6. Interessant is dat ook in Zuid-Afrika onlangs door South Gauteng High Court, Johannesburg in de zaak *Y.G. v. The State* is geconcludeerd dat een beroep op 'reasonable chastisement' door een vader die in een strafzaak terecht stond voor mishandeling van zijn zoon in strijd is met het recht van elk kind op waardigheid. Op 19 oktober 2017 concludeerde dit hof dat de 'reasonable chastisement'-verdediging in strijd is met de Zuid-Afrikaanse Grondwet. In deze lezenswaardige uitspraak wordt tot in detail uitgewerkt waarom 'reasonable chastisement' in strijd is met grondrechten van minderjarigen en daarom moet worden uitgebannen (zie <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2017/290.html>, laatst geraadpleegd op 10 december 2017).

7. Het recht op respect voor waardigheid van kinderen dat in deze uitspraak van het EHRM – naar mijn weten – voor het eerst zo duidelijk en scherp wordt gepositioneerd, wordt vervolgens gekoppeld aan zowel de ontwikkelingen van het internationale recht ten aanzien van mensenrechten als het zich ontwikkelende psychologische perspectief in jurisprudentie. Hiermee erkent het Hof dat psychologische inzichten over de positie van kinderen een steeds grotere invloed krijgen. Dit licht het niet verder toe, en wij blijven dan ook in onzekerheid over wat het Hof hier precies mee bedoelt, maar wel is duidelijk dat het Hof zelf de rechten van kinderen en hun positie in procedures steeds serieuzer neemt en telkens een stapje verder gaat bij het benadrukken van hun rechten. Dit werd eerder al zichtbaar in *M. & M. t. Kroatië*, waar het Hof het recht op persoonlijke autonomie inlas in art. 8 EVRM. Het Hof concludeerde dat een minderjarig meisje niet was gehoord, terwijl zij tijdens de start van de procedure negen en een half jaar oud was en tijdens de procedure al twaalf jaar oud was en er daarom zeker van uit gegaan kon worden dat zij in staat was tot het vormen van een eigen mening en het uiten daarvan; derhalve was sprake van een schending van art. 8 EVRM (zie *M. & M. t. Kroatië*, EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113, «EHCRC» 2015/234 m.nt. Bruning). Overigens is het recht van het kind op waardigheid in verschillende bijdragen in de bundel 'Rechten van het kind en waardigheid' op interessante wijze belicht (J.H. de Graaf e.a. (red.), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013; zie o.m. de bijdrage van N. Vuckovic Sahovic, 'The CRC Committee and Child Dignity').

8. In de onderhavige uitspraak wordt het recht op waardigheid van kinderen bovendien nader uitgewerkt. Het Hof ziet respect voor waardigheid van kinderen als belangrijk element voor kinderen om zich tot volwaardige burgers te ontwikkelen. Het Hof maakt vervolgens de stap naar een nadere concretisering van het recht op waardigheid van kinderen. Dit zou betekenen dat 'member states should strive to expressly and comprehensively protect children's dignity which in turn requires in practice an adequate legal framework affording protection of children against domestic violence falling within the scope of Article 3'. Dit wettelijke kader moet in elk geval omvatten: (a) effectieve bestrijding tegen dergelijke ernstige inbreuken op persoonlijke integriteit, (b) redelijke stappen om mishandeling waarvan de bevoegde autoriteiten op de hoogte waren of zouden moeten zijn, te voorkomen en (c) effectief officieel onderzoek (opsporings- en vervolgingsonderzoek) als een individu een onderbouwde melding van mishandeling doet. Onderdeel b en c zijn in eerdere uitspraken door het Hof vastgesteld, maar het eerste onderdeel is een extra toevoeging van het Hof en wijst terug op de inspanningen die staten moeten verrichten om het gebruik van lijfstraffen als opvoedmiddel als inbreuk op de persoonlijke integriteit van kinderen niet alleen wettelijk te verbieden, maar ook in de uitvoeringspraktijk daadwerkelijk uit te bannen. In dit nieuwe element als onderdeel van een effectief wettelijk stelsel wordt het recht op respect voor de waardigheid van kinderen gekoppeld aan hun recht op persoonlijke integriteit, dat zou worden geschonden als zij slachtoffer zijn van geweld in de opvoeding. Zoals hierboven genoemd is het recht op persoonlijke integriteit in *M. & M. t. Kroatië* (reeds aangehaald) door het Hof onderstreept en uitgewerkt.

Het Hof doet hier, zoals gezegd, mijns inziens een belangrijke stap voorwaarts, al wordt deze positieve verplichting tot het garanderen van een effectief wettelijk kader ter bescherming van kinderen tegen geweld in het gezin nog enigszins voorzichtig geformuleerd als 'should strive'. De rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc zien hier volgens hun *concurring opinion* een te terughoudend Hof dat duidelijker en directer had moeten formuleren dat lidstaten van de Europese Unie een positieve verplichting onder het EVRM hebben om alle vormen van geweld tegen kinderen in alle contexten (thuis en uit huis, bijv. op school of in instellingen) uit te bannen. Volgens de rechters is het Hof te voorzichtig gebleven om deze verplichting, die zo duidelijk is vastgelegd in Europese en mondiale kinder- en mensenrechtendocumenten, en die vandaag de dag geldt, adequaat weer te geven. Overigens vinden deze rechters tevens dat de straf die is opgelegd aan de vader van klager als pleger van geweld zeker niet in lijn is met internationale standaarden die alle vormen van geweld tegen kinderen afkeuren. Rechter Bosnjak is in zijn *separate opinion* juist van mening dat het Hof met deze meer algemene overwegingen over het recht op respect voor waardigheid van kinderen het Hof geen duidelijke boodschap heeft overgebracht aan de nationale autoriteiten ten aanzien van de vraag welke concrete actie of omissie nu precies in strijd was met art. 3 EVRM: 'I believe that the arguments (...) lack the clarity, strength and persuasiveness

which are necessary to prevent violations from reoccurring in future', aldus Bosnjak.

9. De zienswijze dat het verbod op geweld tegen kinderen sterker zou moeten worden geformuleerd, sluit inderdaad beter aan bij Europese en internationale standaarden, maar tegelijk houden de overwegingen van het Hof verband met de context waarin het Hof oordeelt, namelijk die waarin een burger klaagt over een schending van EVRM-rechten door een verdragsstaat en het Hof in de individuele en concrete omstandigheden van het geval toetst en afweegt of door de verdragsstaat in de concrete omstandigheden van het geval voldaan is aan verplichtingen die voortvloeien uit de EVRM-bepalingen. In deze context past het wellicht minder goed om algemene principes voor te schrijven en het realiseren van kinderrechten zoals het recht op waardigheid in meer brede en absolute zin uit te dragen - in dit geval het garanderen van een passend wettelijk kader om kinderen te beschermen tegen geweld in het gezin. Daarbij lijkt mij de nadere concretisering van het Hof, te weten welke elementen dat wettelijke kader ter bescherming van geweld tegen kinderen dan moet omvatten, zoals hierboven genoemd, nu juist wel een poging tot enige nadere invulling van het recht op waardigheid van kinderen. Dit recht impliceert volgens het Hof dat het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding op geen enkele wijze mag worden getolereerd. Naar mijn mening heeft het Hof met de aangevoerde formulering wel degelijk de grenzen opgezocht van de mogelijkheden die er vanuit de toetsingscontext bij EVRM-klachten zijn om in meer algemene zin vast te stellen hoe kinderrechten van invloed zijn op de interpretatie van EVRM-bepalingen en welke positieve verplichtingen daar uit voortvloeien. Tegelijk heeft het Hof door de verwijzing naar de overwegingen van rechterlijke autoriteiten waaruit doorschemert dat het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding nog steeds op tolerantie vanuit de samenleving kan rekenen en een beroep op het 'reasonable chastisement'-argument als mitigerende factor bij straftoemeting werkt, mijns inziens concreet aangegeven wat er in de onderhavige zaak niet op orde was, wat onder andere tot een schending van art. 3 EVRM leidde.

10. Een laatste vraag die overblijft, is hoe de vaste lijn in de jurisprudentie van het Hof dat sprake moet zijn van een minimumniveau van ernst van het geweld tegen een kind om onder de reikwijdte van art. 3 EVRM te kunnen vallen, zich verhoudt tot het standpunt van onder meer het VN-Kinderrechtencomité (zie GC's nr. 8 en 13) dat elke vorm van geweld in de opvoeding onacceptabel is. Daarbij geldt overigens wel het *de minimis*-principe volgens het VN-Kinderrechtencomité: 'lichte' vergrijpen van ouders ten opzichte van hun kind zullen niet snel tot een strafprocedure leiden aangezien het recht zich niet met trivialiteiten moet inlaten; het opportuniteitsbeginsel geeft hier vorm aan (vgl. par. 40 van General Comment nr. 8). Uit het standpunt van het Hof in de onderhavige uitspraak lijkt afgeleid te kunnen worden dat het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding niet mag worden getolereerd en zowel uit nationale wetgeving als uit de uitvoeringspraktijk moet blijken dat dit is verboden. Een beroep op 'reasonable chastisement' is dan ook niet acceptabel, in geen enkele

vorm. Dat zou pleiten voor de stelling dat elk gebruik van geweld in de opvoeding vernederende en onmenselijke behandeling oplevert en in strijd is met het recht op waardigheid van kinderen. Een minimumniveau van ernst van het geweld past hier niet bij. Maar het Hof heeft in deze uitspraak in de algemene overwegingen wel opnieuw herhaald dat sprake moet zijn van een minimumniveau van ernst van geweld voordat art. 3 EVRM van toepassing is. Moeten we uit wat daarna aan overwegingen volgde, afleiden dat het Hof in situaties van geweld in de thuissituatie jegens kinderen een strengere koers is gaan varen en niet meer toetst aan een minimumniveau van ernst, of is dat een brug te ver? Het zou in elk geval een belangrijke verdere bijdrage leveren aan de strijd tegen het uitbannen van alle vormen van geweld binnen opvoedsituaties en dat zou in lijn zijn met internationale en Europese standaarden. Het is wachten op meer duidelijkheid van het Europese Hof over deze kwestie.

1. In *D.M.D. t. Roemenië* heeft het EHRM, zoals besproken door Mariëlle Bruning in haar hierboven opgenomen noot bij deze uitspraak, de grenzen van art. 3 EVRM opgezocht bij het vaststellen van de parameters van nationale positieve verplichtingen tot bestrijding van (huiselijk) geweld tegen kinderen. In het licht van het gegeven dat de in deze zaak vastgestelde schending van art. 3 EVRM – eveneens zoals door Bruning besproken in haar noot – duidelijk gekoppeld is aan de wens van het Hof nationale verplichtingen tot effectieve bestrijding van geweld tegen kinderen sterk(er) (dan voorheen) aan te zetten, zou tot uitgangspunt kunnen worden genomen dat de in deze zaak vastgestelde schending van art. 6 EVRM ook gestuwd is vanuit de paradigma dat kinderen nadere (sterkere) mensenrechtelijke bescherming dienen te genieten. Zo ja, dan zou als algemeen principe kunnen worden gehanteerd dat eerlijke procesrechten zoals die aan de orde zijn in deze zaak (op behandeling binnen een redelijke termijn en op toegang tot een gerecht), bij minderjarigen (en andere kwetsbare personen) aan striktere verplichtingen zijn verbonden dan in het geval van meerderjarigen. Dat zou in lijn zijn met rechtspraak van het Hof over andere eerlijke procesrechten van minderjarigen, zoals het recht op rechtsbijstand in het vooronderzoek, alsook andere rechten zoals die vervat in art. 5 EVRM. De aanname dat de minderjarigheid een beslissende dan wel belangrijke rol heeft gespeeld in de uitspraak van het EHRM in verband met art. 6 EVRM zou omgekeerd met zich meebrengen, dat de redeneringen en overwegingen die het Hof brachten tot de vaststelling van een schending van het eerlijk procesrecht in deze zaak – nog los van het gegeven dat de uitspraak zoals altijd als ingekapseld is en daardoor verweven is met de bijzondere feiten en omstandigheden van het geval – niet noodzakelijkerwijs door zou moeten werken op dezelfde wijze in vergelijkbare gevallen, waarin geen minderjarige (of anderszins nader kwetsbare) betrokken is.

2. Of en zo ja, in hoeverre de uitspraak in *D.M.D.* met betrekking tot art. 6 EVRM inderdaad verband houdt met de minderjarigheid van klager wordt in de uitspraak niet (zeer) uitdrukkelijk gemaakt door het Hof. Belangrijke

verschillen bestaan in ieder geval tussen de manier waarop de respectievelijke schendingen van art. 3 en art. 6 EVRM zijn vastgesteld. In de eerste plaats staat tegenover de unanimiteit van de uitspraak in verband met art. 3 EVRM een nipte meerderheid (van vier tegen drie) in het kader van de uitspraak met betrekking tot art. 6 EVRM. In twee van de *separate opinions* die bij deze zaak zijn gevoegd worden ook belangrijke argumenten tegen de vastgestelde schending van het eerlijk procesrecht aangedragen. In de tweede plaats wordt de schending van art. 6 EVRM in deze uitspraak ook niet op dezelfde wijze en in dezelfde mate 'gevoed' door een koppeling met andere internationale en Europese standaarden die, mede gelet op evoluties van het denken over geweld jegens kinderen, nieuwe, meer bescherming biedende verdragsinterpretatie ondersteunen (zoals wel het geval is in het kader van de uitspraak bij art. 3 EVRM, zie wederom de noot van Bruning). Het Hof verwijst weliswaar onder het kopje 'Relevante internationale standaarden met betrekking tot huiselijk geweld jegens kinderen' ook naar een aantal bronnen die specifiek zien op procedurele rechten (in het bijzonder valt te wijzen op de vermelding van de 'Guidelines on child-friendly justice' (CM/Del/Dec(2010)1098/10.2) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa en de Victims' Directive van de Europese Unie (2012/29/EU), waar deze betrekking heeft op het recht op schadevergoeding, pars. 25-35). De opsomming van dergelijke bronnen is evenwel summier vergeleken met de basis die het Hof vindt (onder hetzelfde kopje) in internationale en Europese standaarden die zien op huiselijk geweld jegens kinderen in materiële zin. Of de minderjarigheid van klager, al dan niet in samenhang met veranderingen in (internationale en Europese) opvattingen over (huiselijk) geweld jegens kinderen, ten grondslag ligt aan de vastgestelde schending van art. 6 EVRM in deze zaak is aldus niet even duidelijk – als in het geval van de schending ter zake van art. 3 EVRM – te zien.

3. Het antwoord op de vraag naar de rol die de minderjarigheid van klager heeft gespeeld in vastgestelde schending van art. 6 EVRM dient nader gezocht te worden in de wijze waarop de ter zake doende klacht door het Hof is uitgepakt en ge(de)construeerd, mede in het licht van de procesgang op nationaal niveau en de structuur en reikwijdte van bescherming in deze bepaling. Klager stelde bij het Hof dat zijn recht op een eerlijk proces door nationale gerechten is geschonden in de zaak tegen zijn vader om twee redenen: vanwege de duur van de strafvervolgning en omdat nationale gerechten hebben nagelaten aan hem – klager – schadevergoeding toe te kennen. Het Hof zet de klacht allereerst in de sleutel van het 'civiele hoofd' van art. 6 EVRM (door enkel dat deel van de tekst van art. 6 lid 1 EVRM die ziet op de 'determination of civil rights or obligations' te vermelden als relevant, par. 54). Zodoende wordt de klacht door het Hof (in ieder geval aanvankelijk) opgevat als betrekking hebbend op de oneerlijkheid van de *civiele* procedure waarbij klager betrokken was. Vervolgens splitst (of, herschikt) het Hof de klacht van D.M.D. in twee delen. In de eerste plaats ziet de klacht volgens het Hof op de oneerlijkheid van de procedure, en daarmee *impliciet* op het niet verwezenlijkt zijn van het recht op toegang tot een gerecht. In de tweede

plaats ziet de klacht volgens het Hof (zoals in dit geval ook expliciet verwoord door klager), op de duur van de strafvervolgning jegens de vader van klager. Het Hof geeft voorts aan deze twee aspecten van de klacht afzonderlijk te behandelen.

4. Waarom het Hof tot die (eigen) duiding van een deel van de klacht onder het recht op toegang is gekomen kan het beste worden begrepen aan de hand van de opmaak van art. 6 lid 1 EVRM en het verloop van de procedure op nationaal niveau. Art. 6 lid 1 EVRM ziet op civiele procedures, strafvervolgingen en andere typen procedures die via autonome interpretatie door het EHRM onder het toepassingsbereik van een van die twee 'hoofden' worden gebracht. De procedure tegen de vader van klager was een strafvervolgning, daarin was klager geen procespartij, maar een procesactor, als (minderjarig) slachtoffer. Bij strafvervolgingen heeft het slachtoffer (evenals andere procesactoren, zoals getuigen), in principe 'geen *standing*': ondanks dat de belangen van actoren als slachtoffers en getuigen kunnen worden meegenomen in beoordelingen van de eerlijkheid van procedures, kunnen zij derhalve niet klagen over de oneerlijkheid van de strafvervolgning zelf (zie D. Vitkauskas & G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe Strasbourg, 2012, p. 7, beschikbaar op: http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb12_fairtrial_en.pdf, laatst geraadpleegd op 13 december 2017). Anders wordt het wanneer een slachtoffer zich als civiele partij voegt bij een strafvervolgning. Dan is het slachtoffer wel een procespartij geworden, maar in wezen in een andere procedure dan de strafvervolgning, te weten de eigen civiele claim die daaraan procedureel is geschakeld. In die procedure maakt het slachtoffer wel aanspraak op bescherming vanuit het eerlijk procesrecht (*Guide on art. 6 ECHR. Right to a fair trial* (Civil limb), (verder: *Guide on article 6. Right to a Fair Trial* (Civil limb), *Case law guides*, opgesteld door de Research Division van het EHRM, 2014, beschikbaar op: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, p. 8, laatst geraadpleegd op 13 december 2017), maar vanuit de eigen *civiele* procedure. Van belang is voorts dat, ook al gaat het bij een klacht om de expliciete en impliciete rechten die in art. 6 lid 1 EVRM zijn vervat, die aldus van toepassing zijn bij alle typen procedures die onder de reikwijdte van dit eerste lid vallen, de bescherming bij de strafvervolgning in het algemeen sterker is dan bij een civiele procedure (N. Mole & C. Harby, 'The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights Human rights handbooks', No. 3, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg Cedex, 1ste druk 2001, 2de druk 2006, België, p. 14, beschikbaar op: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03\(2006\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03(2006).pdf), laatst geraadpleegd op 13 december 2017). Dat wil zeggen, in termen van een recht als dat op behandeling binnen een redelijke termijn zou algemeen gesteld kunnen worden dat de termijn strikter zou kunnen worden gesteld (*in abstracto*) en getoetst (*in*

concreto) in het kader van een strafvervolgning dan in het kader van een civiele procedure. Dat zou erop neer kunnen komen dat een verdachte in een strafzaak sterker beschermd wordt tegen onredelijke duur (en bij onredelijkheid meer aanspraak maakt op compensatie in dat verband) dan een slachtoffer die zich civiel heeft gevoegd bij de strafzaak. De werking van dit 'meer of minder' algoritme kan wel afhankelijk worden geacht van het specifiek eerlijk procesrecht in kwestie. Toepassing daarvan lijkt zich goed te lenen voor een recht als dat op behandeling binnen een redelijke termijn, maar zou minder geschikt zijn in relatie tot andere eerlijk procesrechten zoals het recht op toegang tot een gerecht. Zeer algemeen beschouwd – dus vanuit het perspectief van het eerlijk procesrecht als geheel – zou echter wel tot als uitgangspunt kunnen worden gehanteerd dat, gelet op verschillen in aard en kenmerken van procedures, meer kan worden verwacht van een civiele procespartij in het kader van effectuering van eigen procesrechten. Daaronder kan worden begrepen een eigen verantwoordelijkheid bij het initiëren van een (civiele) claim, waardoor eerlijk procesrechten, in het kader van de procedure tot behandeling van die claim ingeschakeld worden. Ter zake van een verdachte in een (publiekrechtelijke) strafrechtelijke procedure kan omgekeerd juist meer worden verwacht van nationale autoriteiten, ter waarborging van de rechten en belangen van deze per definitie (vanwege de aard van de procedure) kwetsbare procespartij. Dit verschil is van fundamenteel belang in deze zaak, die in de kern (mede) draait om de vraag of namens D.M.D. (door zijn moeder, C.I.) een civiele actie had moeten worden geïnitieerd of dat, gelet op de minderjarigheid van D.M.D., nationale autoriteiten ambtshalve verplicht waren een dergelijke actie zelf in gang te zetten.

5. Hoe die vraag fundamenteel is, dient voorts te worden begrepen vanuit het procesverloop in deze zaak. De strafvervolgning van de vader van klager is in ieder geval aangevangen op 27 december 2007, met zijn dagvaarding ter zake van geweld jegens zijn zoon. Bij de behandeling in eerste aanleg (door het districtsgerecht van Boekarest), verzoekt C.I. *niet* om schadevergoeding namens klager (die op dat moment drie of vier jaar oud moet zijn). De vader van klager wordt in eerste aanleg, op 9 juni 2008, vrijgesproken. Na de volgende behandeling in feitelijke aanleg komt het regionaal gerecht van Boekarest, op 19 februari 2009, eveneens tot een vrijspraak. Op 19 juni 2009 wordt die vrijspraak evenwel vernietigd door het appelgerecht van Boekarest en teruggewezen naar het regionaal gerecht, met de opdracht nader onderzoek te doen. Het regionaal gerecht komt op 22 december 2009 tot een veroordeling van de vader van klager tot vier jaar voorwaardelijke gevangenisstraf. Het regionaal gerecht merkt daarbij op dat C.I. geen verzoek tot schadevergoeding heeft gedaan namens haar zoon, maar kent ambtshalve, zich baserend op art. 17 van het Roemeens Wetboek van Strafvordering (RWvSv), een schadevergoeding van 20,000 Roemeense Lei (omgerekend op 13 december 2017 zou dat 4319.65 euro zijn), toe aan klager, voor geleden niet-materiële schade. Op basis van die bepaling, zoals die luidde in de ter zake doende periode, was een gerecht verplicht een civiele actie te

initiëren en voort te zetten alsmede onderzoek te doen naar de mogelijkheid ambtshalve schadevergoeding toe te kennen indien een slachtoffer niet ten volle over zijn of haar rechten kon beschikken, zoals in het geval van een minderjarige. Daarbij was de onderzoekende autoriteit dan wel het gerecht verplicht het slachtoffer (of zijn of haar vertegenwoordiger) te bevragen omtrent materiële en niet-materiële schade en de schadeveroorzakende gedragingen, dit alles ook zonder een formeel verzoek van het slachtoffer. Nadat de vader van klager appel instelt tegen dit vonnis, wordt de zaak weer teruggewezen naar het regionaal gerecht. Op 26 april 2012 wordt de vader wederom veroordeeld, dit maal tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een jaar, met ontzetting van het kiesrecht en ouderlijke rechten tijdens de straf en voor een nadere periode van twee jaar. Bij de straftoemeting houdt het gerecht rekening met de onredelijke duur van de procedure en past – voor de vader – compensatie toe in de vorm van strafreductie. Het gerecht kent aan klager geen schadevergoeding toe en geeft in haar vonnis geen verklaring daarvoor. Alle partijen gaan in hoger beroep. Klager en de aanklager klagen daarbij, op basis van art. 17 van het RWvSv, in het bijzonder erover dat het regionaal gerecht geen schadevergoeding heeft toegekend. Het appelgerecht laat de veroordeling (finaal op 22 november 2012) wederom in stand en stelt enkel de straf bij (tot drie jaar voorwaardelijke gevangenisstraf), wederom met strafreductie voor de vader als remedie voor de duur van de procedure. Het appelgerecht stelt voorts vast dat voor zover de aanklager en klager hun initieel appel tegen de beslissing van het districtsgerecht van 9 juni 2008 uitdrukkelijk hebben beperkt tot de strafrechtelijke aspecten daarvan, het regionaal gerecht (in het vervolggappel) het onderzoek terecht heeft beperkt tot de voorgelegde kwesties en niet ambtshalve schadevergoeding heeft toegekend, ook al betrof het slachtoffer een minderjarige.

6. Bij de behandeling in eerste aanleg heeft de moeder van klager, C.I., zich aldus uitdrukkelijk *niet* gevoegd als civiele partij namens haar zoon. Uit de uitspraak blijkt dat de kwestie van schadevergoeding namens klager pas weer is aangekaart nadat het regionaal gerecht na eerste terugwijzing ambtshalve tot toekenning van schadevergoeding kwam, om die toekenning vervolgens – zonder verklaring – ongedaan te maken bij nadere behandeling. Zo gezien zou de conclusie kunnen zijn dat er een civiele procedure niet tijdig (dan wel in juiste aanleg) is geëntameerd namens klager. Daardoor is geen civiele procedure ontstaan waarin klager, als civiel gevoegd slachtoffer, 'standing' had en aanspraak maakte op bescherming onder art. 6 EVRM, ook omdat dat traject niet eerst in (vervolg)appel kan worden geïnitieerd. Wegens het uitblijven van eigen actie zou hij dan geen aanspraak maken op recht op toegang tot een gerecht om (in appel) over het niet toekennen van schadevergoeding te klagen.

7. Die conclusie wordt echter geblokkeerd – en het Hof wil het dan ook niet nemen – in ieder geval door art. 17 RWvSv. Op basis van het nationale recht dient de civiele actie in geval van minderjarigen namelijk als gezegd te worden

geïnitieerd door de (rechterlijke) autoriteiten, ook zonder een verzoek van het slachtoffer (pars. 62-64). Zo gezien zou gesteld kunnen worden dat klager op basis van het nationale recht als minderjarige niet tot handelen verplicht was, en dat de autoriteiten als het ware automatisch een civiel traject hadden moeten openen. Voor zover het gaat om zijn klacht over de onredelijke duur van de procedure is de uitspraak van het EHRM, gezien vanuit een dergelijk uitgangspunt, dan tamelijk eenvoudig te begrijpen. Omdat in geval van een minderjarig slachtoffer altijd ambtshalve een civiele actie diende te worden geïnitieerd, had een gekoppelde civiele procedure in gang moeten zijn gezet. Daardoor maakte klager aanspraak op verwezenlijking van de daarbij behorende rechten, waaronder behandeling binnen een redelijke termijn. Tot beoordeling van een eventuele schending van art. 6 EVRM op dit punt komt het Hof evenwel niet. Het Hof kiest in dit verband namelijk voor de (in de rechtspraak van het Hof niet ongebruikelijke) oplossing deze klacht niet afzonderlijk te behandelen (noch wat betreft de vraag naar de door de Roemeense overheid betwiste ontvankelijkheid van de klacht, noch de merites daarvan), omdat zij in wezen geabsorbeerd is in de vaststelling van de schending van het procedureel aspect van art. 3 EVRM, die mede op het uitblijven van compensatie voor de onredelijke duur aan klager is gebaseerd (par. 70, zie ook de noot van Bruning). Daarmee zegt het Hof niet dat klager geen aanspraak maakte op behandeling binnen een redelijke termijn. Dat deed hij nu juist wel, maar is zijn grief ter zake aldus in de schending van art. 3 EVRM verdisconteerd.

8. Moeilijker blijkt de kwestie van oneerlijkheid wegens het niet (ambtshalve) toekennen van schadevergoeding aan klager, niet als compensatie voor de schending van de redelijke termijn, maar als slachtoffer van het strafbaar feit waarvoor zijn vader is veroordeeld. Als gezegd neemt het Hof tot uitgangspunt dat op basis van het nationale recht de kwestie van schadevergoeding ambtshalve geëntameerd had moeten worden. Ook zonder dat namens klager een verzoek tot schadevergoeding was gedaan, hadden nationale gerechten een civiele claim moeten initiëren. Dit aspect van de klacht is evenwel complexer dan die over de onredelijke duur en het uitblijven van compensatie daarvoor, hetgeen vermoedelijk de verklaring oplevert voor waarom het Hof ervoor kiest de klacht op dit punt te herformuleren als een klacht over het niet verwezenlijkt zijn van het recht op toegang. Reden daarvoor lijkt namelijk te zijn dat wanneer erkend wordt dat een civiele procedure altijd geïnitieerd dient te worden (door de autoriteiten), daarmee altijd aanspraak ontstaat op verwezenlijking van de eerlijk procesrechten in art. 6 lid 1 EVRM, waaronder behandeling binnen een redelijke termijn. Dat recht maakt immers onderdeel uit van het recht op een eerlijk proces. Datzelfde geldt niet voor 'ambtshalve initiatie van een schadevergoedingsactie voor slachtoffers', dat niet – ook niet impliciet – deel uitmaakt van 'eerlijk processubstantie'. Ook al wordt tot uitgangspunt genomen dat een civiel traject hoe dan ook tot stand kwam, verzoek of geen verzoek, daarmee ontstaat dus niet ook een recht op ambtshalve initiatie van een schadeclaim. Daarom heeft het Hof de klacht omgezet in een procedureel 'zuiverdere' vorm,

namelijk als een klacht over het recht op toegang tot een gerecht. Daarmee is de klacht getransformeerd zodat er wel aansluiting is met het eerlijk procesrecht: als art. 6 EVRM (onder het civiele hoofd) van toepassing is, is er namelijk wel (net zoals het recht op behandeling binnen redelijke termijn) een impliciet recht op toegang.

9. Dat er geen rechtstreekse koppeling kan worden gemaakt tussen art. 6 EVRM en een recht op ambtshalve initiatie van een schadevergoedingsactie voor slachtoffers van strafbare feiten (voor die strafbare feiten), wordt benadrukt in de *joint partly dissenting opinion* van rechters Yudkivska, Ranzoni en Bosnjak, die twijfelen of art. 6 EVRM zelfs van toepassing was en zich in ieder geval verzetten tegen het inlezen van een positieve verplichting aan de zijde van nationale autoriteiten tot handelen in verband met een civiele schadevergoedingsactie in art. 6 EVRM. (Overigens stellen deze rechters zich bij hun *partial dissent* in verband met de uitspraak op art. 6 EVRM ook op het standpunt dat het Hof ook niet adequaat is omgegaan met de door de Roemeense overheid aangedragen ontvankelijkheidskwestie, te weten dat nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput, omdat namens D.M.D. nooit een civiele actie is geëntameerd. Die omgang achten zij inadequaat omdat het Hof de volgorde van behandeling heeft omgedraaid, door eerst op de merites een schending vast te stellen en daaruit af te leiden dat het beroep op niet-ontvankelijkheid diende te worden verworpen, zulks volgens deze rechters in strijd met het subsidiariteitsprincipe en de logica van art. 35 EVRM). Hoe dan ook is wel duidelijk dat de minderjarigheid van klager voor rechters Yudkivska, Ranzoni en Bosnjak geen aanleiding vormt om tot een zo ingrijpende interpretatie van art. 6 EVRM te komen dat daarin een positieve verplichting tot ambtshalve initiatie van een civiele actie wordt ingelezen. Dat wil niet zeggen dat zij minder belang hechten aan de bescherming van de minderjarige: ze zijn van mening dat de kwestie omtrent schadevergoeding, niet alleen wat betreft de onredelijke duur van de procedure, maar ook wat betreft schade uit het strafbaar feit, voldoende geadresseerd is in de vaststelling van de schending van art. 3 EVRM. 'Article 6 and the fair trial requirements are of a different nature. The scope of the concept of fairness of the proceedings should not be broadened to include a requirement to award compensation *proprio motu*, not even to the most vulnerable party to the proceedings'. Wat daarvan ook zij, wat betreft de beoordeling in inhoudelijke zin, zijn zij het ook niet eens met de meerderheid. 'It is true that the Contracting Parties should ensure effective protection of children and other vulnerable persons against ill-treatment (...). However, this positive obligation under Article 3 of the Convention cannot, in our view, be extended to Article 6, which provides for minimum procedural guarantees in the determination of civil rights and obligations or of any criminal charge against a person. For example, a State has an obligation to provide a vulnerable victim of torture with free legal assistance in order to ensure his or her effective participation in the relevant domestic proceedings, but this is an obligation under Article 3 of the Convention and not under Article 6 (met verwijzing naar *Savitsky t. Ukraine*, EHRM 26 juli

2012, nr. 38773/05, ECLI:CE:ECHR:2012:0726JUD003877305, par. 119)'. Slachtoffers kunnen aldus wel aanspraak maken op ambtshalve initiatie van een schadevergoedingsactie, maar dat recht volgt uit art. 3 en niet art. 6 EVRM. Op dit laatste punt heeft rechter Bosnjak een nadere *partly concurring opinion* gevoegd bij de uitspraak. Daarin stelt hij dat de meerderheid ook te ver is gegaan door procedurele tekortkomingen te verwerken in de vastgestelde schending van art. 3 EVRM. De additionele redenen die zijn opgevoerd voor die schending, waaronder het nalaten compensatie te bieden aan klager voor de onredelijke duur van de procedure, terwijl reductie is toegepast ten opzichte van zijn vader waren volgens hem niet noodzakelijk, terwijl '(...) one can hardly imagine any form of compensation for a victim within criminal proceedings for the excessive length of those same proceedings'. Hij is van oordeel dat dergelijke compensatie gezocht en toegekend kan worden in een afzonderlijke procedure, maar stelt dat klager nooit een dergelijke procedure heeft geïnitieerd. Het gaat hem aldus ook te ver om in de procedurele verplichtingen in art. 3 EVRM een verplichting in te lezen compensatie te bieden voor onredelijke duur van een strafvervolgung, binnen die procedure zelf, terwijl de afstand van recht die door C.I. volgens hem (en rechters Yudkivska en Ranzoni) is gedaan volgens hem niet alleen door zou moeten werken in de context van de klacht over schending van art. 6 EVRM, maar ook die over art. 3 EVRM.

10. Helder als dit standpunt – dat in art. 6 EVRM niet een positieve verplichting tot ambtshalve initiatie van een schadevergoedingsactie (of toekenning daarvan) kan worden ingelezen – is, lijkt het er evenwel niet op dat de meerderheid de schending van art. 6 EVRM in deze zaak op een dergelijk uitgangspunt heeft gebaseerd. Juist door de klacht over het niet toekennen van schadevergoeding om te zetten naar een klacht over het niet verwezenlijkt zijn van het recht op toegang, voorkomt de meerderheid immers een dergelijke interpretatie. De uitspraak lijkt namelijk van de volgende constructie uit te gaan. Het nationale recht bevatte inderdaad een verplichting tot ambtshalve initiatie van een civiele actie namens D.M.D., maar het Hof beoordeelt de klacht verder aan de hand van een aantal vervolgstappen, die zien op de vraag of, gelet op het nationale recht en de feiten en omstandigheden van deze zaak, het appelgerecht bij de (laatste) behandeling in hoger beroep terecht kon beslissen tot beperking van het beroep van klager tot de (strafrechtelijke) kwesties waarmee het appelproces oorspronkelijk is aangekaart.

11. Ter beantwoording van die vraag grijpt het Hof terug op de eigen algemene principes – in het bijzonder zoals geformuleerd in de Grote Kamer-uitspraak in *Bochan t. Ukraine (no. 2)* (EHRM 5 februari 2015 (GK), nr. 22251/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0205JUD002225108, «EHCRC» 2015/84 m.nt. Glas) – die de vraag onder welke omstandigheden de beoordeling van de feiten van een zaak door nationale gerechten als 'arbitrair' kunnen worden opgevat (par. 61) beheersen. Ofwel, de kwestie wordt uiteindelijk in de sleutel gezet van de vraag of de beperking van het appel willekeurig was en wel op zodanige wijze dat

de procedure daardoor als oneerlijk moet worden opgevat (in de zin dat daardoor het recht op toegang niet is verwezenlijkt). Bij een dergelijke beoordeling van het optreden van een nationale rechter geldt, gelet op de algemene regel dat het EHRM niet als vierde instantie dient op te treden en aldus terughoudend moet betrachten bij (her)beoordeling van nationale rechterlijke beslissingen over feiten en het nationale recht (tenzij de kwestie ziet op een verdragsrecht), een hoge standaard. Dat wil zeggen, de nationale rechter moet een ernstige fout hebben gemaakt wil er sprake zijn van eerlijkheid doorbrekende willekeur. Verwijzend naar par. 62 van de *Bochan*-uitspraak, legt het Hof in *D.M.D.* de volgende principes ter zake neer. Een schending van het recht op een eerlijk proces kan zich voordoen indien een nationaal gerecht een appelberoep niet-ontvankelijk acht, enkel als gevolg van een 'manifest error of assessment'. De ratio die aan dit (aan het Franse bestuursrecht ontleend) concept, zoals het in de context van art. 6 lid 1 EVRM wordt gebruikt, is volgens het Hof 'ongetwijfeld' dat indien 'the error of law or fact by the national court' zo evident is dat het als een 'manifest error' kan worden gekenmerkt, hetgeen het geval is indien het gaat om een 'error that no reasonable court could ever have made', waardoor die fout van dien aard kan zijn dat 'it may be such as to disturb the fairness of the proceedings' (*idem*). Dat kan het geval zijn indien de onredelijkheid van de conclusie van nationale gerechten over de feiten 'so striking and palpable on the face' is, dat de procedure 'grossly arbitrary' kan worden geacht (*idem*). De willekeurigheid van een beslissing van nationale gerechten kan neerkomen op een 'denial of justice', indien de beslissing geen basis heeft in het nationale recht en geen verband bevat tussen de vastgestelde feiten, het van toepassing zijnde recht en de uitkomst van de procedure (*idem*).

12. Deze principes voorts toepassend op de zaak van *D.M.D.*, komt het Hof tot het oordeel dat in deze zaak een *contestation of dispute* aan de orde was over een recht waarvan, 'at least on arguable grounds' gezegd kan worden dat het erkend wordt onder het nationale recht (par. 62). Het nationale recht voorzag in een recht op schadevergoeding terwijl de klacht van klager bij het appelgerecht zag op 'a genuine and serious dispute'. De procedure was in directe zin beslissend voor het recht in kwestie en de beslissing van het appelgerecht constitueerde de finale uitkomst van de zaak (*idem*). Het Hof wijst er voorts op dat nationale gerechten niet alleen zonder een formeel verzoek van de toen minderjarige en aldus niet competente klager verplicht waren tot een oordeel te komen over schadevergoeding, maar dat de gerechten en de aanklager het slachtoffer actief moeten bevragen over de mate van schade (par. 63). Met de overweging dat '(t)he law thus afforded reinforced protection to the vulnerable persons, such as the applicant, by placing an extended responsibility on the authorities to take an active role in this respect (...)' (*idem*), geeft de uitspraak voorts een indicatie dat de minderjarigheid van klager wel een belangrijke rol speelt in de beoordeling van de eerlijkheid op dit punt. Om die reden, en in het licht van het doel van het onderzoek, zag de procedure op meer dan 'mere litigation between private individuals, thus engaging the State's responsibility with

respect to Article 6 § 1 of the Convention' (*idem*). Ofwel, het ging hier niet om 'zomaar' een civiele procedure, waarin de verantwoordelijkheid van verwezenlijking van procesrechten bij klager kon worden neergelegd. In dat verband overweegt het Hof dat deze zaak dient te worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van de verplichting van gerechten de rechten van klager te verzekeren in de concrete en exceptionele omstandigheden van deze zaak (par. 64). De uitkomst is dat het appelgerecht bij de laatste behandeling van de zaak, door de klacht over het niet toekennen van schadevergoeding niet in behandeling te nemen, heeft nagelaten de rol van nationale gerechten of die van de aanklager bij het verzekeren van de 'best interests' van klager, in het bijzonder in het licht van art. 17 RWvSv, te beoordelen (par. 66). Die beslissing van het appelgerecht had daarbij volgens het Hof geen basis in het nationale recht. Daarmee wijst het hof kennelijk op de ambtshalve verplichtingen in art. 17 RWvSv: bezien in het licht daarvan zou het appelgerecht als het ware *contra legem* hebben geoordeeld door het beroep van klager voor zover die zag op schadevergoeding niet te ontvangen, zodat het een en ander neerkwam op een 'denial of justice' en daarmee een schending van art. 6 lid 1 EVRM.

13. Het recht op toegang is aldus geschonden doordat het appelgerecht ten onrechte het appelberoep heeft beperkt, gelet op (i) de verplichting in art. 17 RWvSv; (ii) waarbij de minderjarigheid ook een rol lijkt te hebben gespeeld, al is dat omdat het nationale recht (in art. 17 RWvSv) zelf in dat verband nadere bescherming verplicht stelt. Het Hof lijkt in ieder geval niet rechtstreeks in art. 6 EVRM een ambtshalve verplichting tot het entameren van een civiele claim voor minderjarige slachtoffers te hebben ingelezen. In hun hierboven genoemde *partly dissenting opinion* verzetten rechters Yudkivska, Ranzoni en Bosnjak zich evenwel ook tegen de 'middellijke' schendingsconstructie die het Hof lijkt te hebben gekozen via het recht op toegang. Op dat punt is het verzet van deze rechters gebaseerd op hun oordeel dat het appelgerecht wel in redelijkheid tot de uitleg van het nationale recht kon komen en het appelberoep aldus wel kon beperken zoals het heeft gedaan. In dat verband stellen zij zich op het standpunt dat nationale gerechten enkel verplicht waren het slachtoffer (of zijn of haar vertegenwoordiger) te vragen uitleg te geven over de situatie met betrekking tot schade en de kwestie van schadevergoeding dienden te onderzoeken. C.I. heeft als vertegenwoordiger van klager volgens deze rechters tijdens de procedure duidelijk gesteld geen schadevergoeding te willen, klager heeft het tegendeel niet bewezen. Daardoor kan niet gezegd worden dat 'the domestic judicial authorities ignored the above-mentioned requirement set out in Article 17 to ask the person concerned to state his or her position on the damage'. De verplichting onderzoek te doen omvat niet de verplichting schadevergoeding toe te kennen, waardoor niet gezegd kan worden dat er geen wettelijke basis was voor de beslissing het beroep te beperken. Die beslissing was volgens rechters Yudkivska, Ranzoni en Bosnjak aldus niet arbitrair. Zij zien in ieder geval geen gelijkenis met de twee uitspraken die het Hof in verband met willekeurige beslissingen aanhaalt. In *Andelkovic t. Serbia* (EHRM 9 april 2013, nr. 1401/08,

ECLI:CE:ECHR:2013:0409JUD000140108) kwam het Hof tot het oordeel dat *de nationale rechterlijke beslissing* 'was based on what appears to be an abstract assertion quite outside of any reasonable judicial discretion. In *Bochan t. Oekraïne (nr. 2)* (reeds aangehaald), had '(...) the Supreme Court of Ukraine deliberately misinterpreted this Court's judgment'. In *D.M.D.* is het appelgerecht wel stil gebleven omtrent de kwestie van schadevergoeding, maar dat is een omissie die volgens deze rechters niet kan leiden tot de ernstige kwalificatie van een 'denial of justice'. De strikte standaard die geldt voor een rechterlijke fout die zo willekeurig is dat geen sprake kan zijn van een recht op een eerlijk proces is volgens deze rechters aldus niet behaald. Door te komen tot een schending van art. 6 EVRM op dit punt heeft de meerderheid '(...) the limits set out in the Convention for the purposes of examining national procedural law (overstepped), acting as a "fourth instance" court in circumstances where the domestic courts cannot be found to have acted in an arbitrary manner'.

14. Diametraal tegen deze *partly dissenting opinion* staat de *joint concurring opinion* van rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc, die zich er juist om bezorgen dat de uitspraak niet helder genoeg is voor wat betreft de boodschap die dient over te worden gebracht voor wat betreft de van toepassing zijnde algemene principes, ook in verband met de aard van de vastgestelde 'denial of justice'. Zij wijzen erop dat het appelgerecht van Boekarest tot uitgangspunt heeft genomen dat het appel beperkt kon worden tot de strafrechtelijke aspecten van de zaak omdat noch de aanklager, noch klager civiele aspecten hadden betrokken in hun appel. Daarmee heeft het appelgerecht volgens deze rechters het *quantum appellatum, tantum devolutum*-principe, volgens hetwelk een appelgerecht zich dient te beperken tot de appelgronden, ingeroepen. Daarmee koos het appelgerecht ervoor art. 17 RWvSv te negeren, en stelde volgens deze rechters ook een 'cardinal principle of the administration of justice: *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit*', terzijde. Art. 17 RWvSV creëert volgens deze rechters een exceptie op het principe dat het aan het slachtoffer is om te verzoeken om schadevergoeding, terwijl '(t)he *ex officio* nature of this type of inquiry trumps the principle *quantum appellatum, tantum devolutum*'. Dat betekent volgens deze rechters dat een gerecht enkel kan worden bevrijd van de verplichting ambtshalve de kwestie van schadevergoeding te beoordelen, indien er sprake is van een expliciete afstand van recht door het slachtoffer. De mededeling van de moeder van klager dat zij niet namens haar zoon wilde optreden als civiele partij in de strafvervolging kan volgens deze rechters niet als afstand namens haar minderjarige zoon worden opgevat. Daarbij wijzen de rechters erop dat het regionaal gerecht op een bepaald moment wel ambtshalve tot toekennen van schadevergoeding is overgegaan, terwijl - '(m)ore critically', er ook sprake was van een bestendige praktijk in Roemenië die de *ex officio* aard van het onderzoek bedoeld in art. 17 RWvSv bevestigde. Daardoor achten deze rechters het ook verrassend dat hetzelfde gerecht zonder verklaring geen schadevergoeding toekende. Dat zien zij als arbitrair handelen en wijzen erop dat zelfs de aanklager daarover

heeft geklaagd. Omdat het appelgerecht van Boekarest de beslissing van het regionaal gerecht had moeten corrigeren maar dat heeft nagelaten, is klager volgens rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc wel het slachtoffer geweest van een 'serious denial of justice'. Die schending van art. 6 EVRM wordt niet 'absorbed or consumed' door de autonome vaststelling van een schending van art. 3 EVRM. In de nationale procedure waarin klager betrokken is geweest, en die zijn gehele kindertijd heeft gedomineerd, heeft hij volgens deze rechters bijzonder geleden, terwijl alle procedures, civiele of strafrechtelijke, waarbij minderjarigen betrokken zijn 'automatically attract not so much the special diligence requirement as the "exceptional diligence" requirement (...) which should characterise such proceedings'. Waar het gaat om de klacht over schending van art. 6 EVRM in verband met de redelijke termijn zijn deze rechters het ermee eens dat dit aspect wel geabsorbeerd is in de - ernstigere - schending van art. 3 EVRM, waardoor het niet nodig was ter zake een vaststelling te doen in het kader van art. 6 EVRM, omdat daar sprake is van 'in a sense, a formal or ideal concurrence of violations of the Convention', die met de door het EHRM toegekende schadevergoeding voor niet materiële schade voldoende geadresseerd is.

15. Mede in het licht van de contrasten in de uitspraak en de verschillende *separate opinions* noopt de uitspraak in *D.M.D.* tot een aantal reflecties. In de eerste plaats, wat betreft de vraag of en zo ja in hoeverre minderjarigheid als zelfstandig gegeven kan leiden tot variabele verplichtingen binnen het eerlijk procesrecht, althans in de aspecten daarvan die in deze zaak aan de orde zijn, is een antwoord daarop niet met zekerheid te stellen. Als gezegd lijkt de uitspraak zelf wel verwijzingen naar de kwetsbaarheid van klager als minderjarige te bevatten. Rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc lijken zich in hun *separate opinion* erom te bezorgen dat de algemene principes niet sterk genoeg zijn benadrukt in de zin dat niet voldoende duidelijk is geworden dat eisen hoger dienen te zijn wanneer het gaat om een minderjarige. Rechters Yudkivska, Ranzoni en vooral rechter Bosnjak, die ook niet wil weten van procedurele verplichtingen zoals die in deze zaak zijn aangenomen in verband met compensatie voor onredelijke duur en het niet behandelen (en toekennen) van schadevergoeding in art. 3 EVRM, lijken te hechten aan een zuivere scheiding tussen de materie van verdragsbepalingen. Wat niet thuishoort in art. 6 EVRM, een recht dat een andere aard heeft dan art. 3 EVRM, dient daar niet in te worden verwerkt, hoe belangrijk de bescherming van minderjarigen ook is. Op dit punt lijkt aldus een discussie te hebben plaatsgevonden terwijl in de uitkomst een soort compromis tot stand lijkt te zijn gekomen: via de middellijke schendingsconstructie is voorkomen dat rechtstreeks een verplichting tot ambtshalve initiatie van een schadevergoedingsactie (laat staan tot toekenning van schadevergoeding) is ingelezen in art. 6 EVRM, terwijl in de gekozen bewoordingen de minderjarigheid wel als factor is meegenomen, maar niet een beslissende rol heeft gekregen. Beslissend lijkt eerder te zijn geweest dat het nationale recht in art. 17 RWvSv zelf verplichtte tot ambtshalve initiatie van onderzoek. Zonder die bepaling lijkt het

twijfelachtig of dezelfde uitkomst had kunnen worden bereikt. In de tweede plaats laat deze uitspraak (weer) zien hoe complex een bepaling als art. 6 EVRM is (geworden) met de opkomst van verschillende nieuwe procesvormen, zoals varianten waarbij civiele en strafrechtelijke worden gekoppeld. Het EHRM doet er veel aan om verschillende soorten procedures en procesconstructies (en in Europa zijn er veel varianten) goed te positioneren binnen het eerlijk procesrecht, maar *D.M.D.* toont weer aan dat dat een moeilijke opgave kan zijn. Aan die complexiteit wordt toegevoegd door de ontwikkeling van de procedurele componenten in de positieve verplichtingen die in bepalingen als art. 3 EVRM worden ingelezen. Alles bij elkaar leidt de extensieve rechtspraak van het EHRM ertoe – en dat is zeer gunstig – dat een brede variatie aan procedurele bescherming tot stand komt in het verdrag. Hoe die, in verschillende bepalingen gevormde, verplichtingen zich onderling tot elkaar verhouden is evenwel vaak niet duidelijk. Zo blijft uiteindelijk niet helder in deze uitspraak waarom de procedurele tekortkoming door de onredelijkheid van de duur van de strafvervolgning van de vader van klager wel in de schending van art. 3 EVRM

wordt geabsorbeerd, maar die van het recht op toegang zoals het gestalte heeft gekregen in de uitspraak niet. Vermoedelijk is daar geen ‘dubbeling’ gezien, maar waarom niet is niet expliciet aangegeven. De complexiteit en onduidelijkheid in de algemene en concrete vormgeving van procedurele bescherming in verschillende verdragsbepalingen, ook in hun onderlinge verhouding tot elkaar, is in zichzelf problematisch, maar werkt ook door naar de vraag in hoeverre eisen strikter worden wanneer het gaat om minderjarigen. De – eveneens door Bruning in de context van art. 3 EVRM aangehaalde – waarschuwing van rechter Bosnjak dat onduidelijkheid in uitspraken niet bevorderlijk is voor de totstandkoming van beoogde bescherming, is ook betekenisvol in het kader van de uitspraak met betrekking tot art. 6 EVRM in deze zaak.

prof. mr. drs. M.R. Bruning, Hoogleraar Jeugdrecht, Universiteit Leiden

mr. dr. F.P. Ölçer, Universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht, Universiteit Leiden

Copyright 2018 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.