

ANNOTATIE

# **Z. t. Tsjechië (EHRM, 37782/21) – De priester en het meisje: over de positieve verplichtingen van artikel 3 en 8 EVRM**

***P.S. Bakker***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20-06-2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0620JUD003778221 (EHRC-2024-0187)*

1. Het thema van ‘de priester en het meisje’ heeft in het verleden niet alleen schrijvers en filmmakers geïnspireerd,<sup>[1]</sup> maar vormt ook het treurigstemmende decor van een recente uitspraak van het in Straatsburg zetelende EHRM. De zaak gaat over een jonge Tsjechische vrouw die in de jaren nul theologie in Praag studeert en tijdens haar studie in een moeilijke periode terechtkomt. Een priester-docent ‘ontfermt’ zich in die tijd over haar, met herhaald ongewenst seksueel contact tussen beiden tot gevolg. Het Tsjechische openbaar ministerie gaat echter niet tot vervolging van de man over en een gang naar het Tsjechische constitutioneel hof mag evenmin baten. In Straatsburg heeft de vrouw wel succes.

## **De feiten**

2. Z. is een Tsjechische vrouw (1981) die in 2003 start met een studie theologie in Praag. Bij de theologische faculteit aldaar volgt zij onder meer lessen van de priester V.K. Zij bouwt met hem een vertrouwensband op en deelt met hem onder meer dat zij als jong meisje door een andere priester (V.Z.) seksueel is misbruikt en vertelt hem over de nadien door haar ervaren moeilijkheden in verband met dit ondergane misbruik. In 2009 laat Z. de geestelijke autoriteiten weten dat zij tussen 2008 en 2009 meermaals ongewenst seksueel is bejegend door genoemde V.K. Dit gebeurde in een periode waarin zij geestelijk aangedaan was door het overlijden van haar vader, een verminderde gezondheid had als gevolg van een ondergane

hartoperatie en last had van de traumatische herinnering aan het misbruik door V.Z. De priester V.K. wordt daarop door de geestelijke autoriteiten gesommeerd om zijn kloostergemeenschap te verlaten en vertrekt naar een klooster in Italië. Tien jaar later wordt, op basis van de informatie die is verzameld tijdens een onderzoek betreffende priester V.Z., een onderzoek tegen V.K. gestart. Tijdens dat onderzoek wordt Z. bevraagd door de politie. Zij vertelt de politie onder meer dat zij haar fysieke contacten met V.K. aanvankelijk had gezien als een poging van hem om haar te helpen, maar dat deze incidenten zijn geïntensiveerd na de dood van haar vader, die V.K. naar haar zeggen wilde 'vervangen'. Zij vertelt verder onder meer dat V.K. haar tijdens een verblijf in een klooster in juni 2008 seksueel heeft betast en een maand later heeft geprobeerd haar te penetreren. Ze verklaart verder dat ze toen erg bang is geworden, zich bezoodeld en schuldig heeft gevoeld en dat ze bang was dat ze haar theologiestudie niet zou kunnen voltooien. Ze brengt bij de politie ook naar voren dat ze later V.K. meerdere keren heeft verteld dat ze niet instemde met zijn seksuele handelingen, zonder echter in staat te zijn geweest zich actief te verdedigen. In 2020 stuurt V.K. de politie een verklaring waarin hij toegeeft zich onethisch te hebben gedragen, maar waarin hij volhoudt dat Z. destijds instemde met hun fysieke contacten. De politie besluit vervolgens het onderzoek te staken. Op basis van de toen vigerende Wet nr. 140/1961 (Strafwetboek) concludeert de politie dat de handelingen van V.K., hoewel onverenigbaar met zijn plichten en de goede zeden, geen misdrijf hebben gevormd. De politie is van mening dat deze handelingen niet kunnen worden gekarakteriseerd als seksueel misbruik, aangezien Z. op het relevante moment geen minderjarige was en V.K. geen voordeel heeft kunnen trekken uit haar afhankelijkheid van hem, aangezien zij niet onder zijn controle stond. Het was volgens de politie ook geen geval van verkrachting, aangezien V.K. geen geweld of dreiging met geweld heeft gebruikt en Z. haar bezwaren pas na – en niet tijdens – de betreffende seksuele handelingen heeft geuit.[2] De politie merkt op dat de handelingen van de verdachte mogelijk seksuele dwang zouden hebben gevormd onder het nieuwe Strafwetboek (Wet nr. 40/2009), maar dat dit wetboek pas op 1 januari 2010 in werking is getreden en dus dateert van na de betreffende gebeurtenissen. Z. gaat in beroep tegen de beslissing van de politie, maar de officier van justitie wijst haar beroep af, hoewel deze benadrukt noch de handelingen van de priester noch het lijden van Z. te willen bagatelliseren. De officier van justitie is van mening dat Z. niet onder de controle van V.K. heeft gestaan, zoals bedoeld in de relevante jurisprudentie (namelijk zoals in de relatie van een ouder ten opzichte van zijn of haar kind, van een voogd ten opzichte van een persoon zonder juridische capaciteit, of van een leraar ten opzichte van een leerling), en dat het haar niet aan de mogelijkheid heeft ontbroken om zichzelf te verdedigen. Het gemeentelijke parket bevestigt later die beslissing, die het als naar behoren gemotiveerd beschouwt. Z. dient hierop een constitutioneel beroep in, dat in 2021 niet-ontvankelijk wordt verklaard.

## Het Hof

3. Bij het EHRM klaagt Z. met verwijzing naar de art. 3 (verbod op onmenselijke of vernederende behandeling) en art. 8 (recht op eerbiediging van het privéleven) van het EVRM over de restrictieve interpretatie door de autoriteiten van de bestanddelen van de misdrijven verkrachting en seksueel misbruik onder Wet nr. 140/1961 (Strafwetboek), over het feit dat dit juridische kader onvoldoende was om een effectieve bestraffing van de (naar haar zeggen) tegen haar gepleegde seksuele misdrijven te waarborgen en over het ontbreken van een effectief onderzoek naar haar beschuldigingen van seksueel misbruik. Deze klachten vinden bij (de Kleine Kamer van) het Hof gehoor.

4. Het Hof overweegt daartoe onder meer dat de politie blijkbaar van mening is geweest dat, om de betreffende handelingen als strafbaar te kunnen aanduiden, het nodig zou zijn geweest dat Z. haar bezwaren al tijdens de gewraakte seksuele handelingen had geuit. Het Hof wrijft de Tsjechische autoriteiten aan dat zij in dit kader blijkbaar geen belang hebben gehecht aan de omstandigheid dat Z. haar bezwaren achteraf wel meermaals heeft geuit, en geen rekening hebben gehouden met de mogelijkheid dat de priester zich destijds heeft kunnen vergissen in de veronderstelling dat Z. instemde met zijn gedrag. Evenmin hebben de autoriteiten er rekening mee gehouden dat Z. mogelijk ten tijde van het gewraakte handelen redenen heeft gehad om passief te blijven, of niet tegen V.K. in te gaan vanwege zijn gezagspositie, zonder echter in te stemmen met die handelingen. De autoriteiten hebben, ondanks de uitlatingen van Z. die op seksueel misbruik wezen, het niet nodig geacht de geloofwaardigheid van haar verklaringen in de relevante context te beoordelen of de omstandigheden als geheel te onderzoeken. In het bijzonder had door de autoriteiten rekening dienen te worden gehouden met de psychologische staat van Z., al was het maar om te bepalen of zij gebukt ging onder een mogelijke posttraumatische reactie op het misbruik dat zij zei eerder zijdens V.Z. te hebben ondergaan respectievelijk om te bezien in hoeverre Z. zich destijds in een bijzonder kwetsbare en afhankelijke situatie ten opzichte van V.K. bevond. Het Hof merkt op dat in de nationale rechtspraak ten tijde van het gewraakte handelen door V.K. werd onderkend dat in bepaalde situaties een staat van machteloosheid (veroorzaakt door bijvoorbeeld alcohol, drugs, ziekte of handicap) kan bestaan waardoor een slachtoffer niet in staat is eigen wensen te uiten of zichzelf te verdedigen. Een dergelijke juridische benadering houdt echter niet voldoende rekening met situaties van ‘aangetast consent’ als gevolg van misbruik van kwetsbaarheid. Bovendien houdt deze benadering niet voldoende rekening met de psychologische reacties van slachtoffers van seksueel misbruik in het algemeen. Het is in het licht van deze restrictieve interpretatie van de bestanddelen van het delict verkrachting, zoals gedefinieerd in Wet nr. 140/1961 (Strafwetboek), dat de autoriteiten die verantwoordelijk waren voor het onderzoek, hebben besloten dit te staken en zich hebben beperkt tot de vaststelling dat Z.

destijds een volwassen vrouw was die niet onder controle van V.K. stond, niet aan een ziekte leed en dus niet het vermogen heeft ontbeerd om zichzelf te verdedigen. Dit alles wordt door het Hof als een ‘gebrekkige benadering’ getypeerd, die resulteert in het eindoordeel dat de Tsjechische Staat zijn positieve verplichting niet is nagekomen, inhoudende het voorzien in een strafrechtstelsel dat effectief in staat is dit soort (door Z. als klagster gestelde) niet-consensuele seksuele handelingen te bestraffen. Het Hof constateert op basis van het voorgaande dat sprake is geweest van een schending van de art. 3 en 8 EVRM en kent Z. op de voet van art. 41 EVRM een billijke genoegdoening toe. Ook wijst het Hof erop dat het niet aan hem is om te beslissen over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vermeende dader en dat zijn bovenstaande bevinding dus niet kan worden geïnterpreteerd als een oordeel over diens schuld of als een oproep om het onderzoek in de onderhavige zaak te heropenen.

### **Analyse**

5. Deze uitspraak borduurt voort op – en kan niet los gezien worden van – de bekende, ruim 20 jaar geleden gewezen uitspraak *M.C. t. Bulgarije*.<sup>[3]</sup> Daarin oordeelde het Hof, kort gezegd, dat er (anno 2003) een duidelijke trend aanwijsbaar is richting een meer contextuele en minder rigide opvatting van wat verkrachting juridisch behelst:

*‘154. In respect of the means to ensure adequate protection against rape States undoubtedly enjoy a wide margin of appreciation. In particular, perceptions of a cultural nature, local circumstances and traditional approaches are to be taken into account.*

*155. The limits of the national authorities’ margin of appreciation are nonetheless circumscribed by the Convention provisions. In interpreting them, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within Contracting States and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved (...).*

*156. The Court observes that, historically, proof of physical force and physical resistance was required under domestic law and practice in rape cases in a number of jurisdictions. The last decades, however, have seen a clear and steady trend in Europe and some other parts of the world towards abandoning formalistic definitions and narrow interpretations of the law in this area (...).*

(...)

*161. Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual sexual acts in all circumstances is sought in practice by means of interpretation of the relevant statutory terms (“coercion”, “violence”, “duress”, “threat”, “ruse”, “surprise” or others) and through a context-sensitive assessment of the evidence (...).*

162. *The Court also notes that the member States of the Council of Europe, through the Committee of Ministers, have agreed that penalising non-consensual sexual acts, “[including] in cases where the victim does not show signs of resistance”, is necessary for the effective protection of women against violence (...) and have urged the implementation of further reforms in this area.*

(...)

164. *As submitted by the intervener, the evolving understanding of the manner in which rape is experienced by the victim has shown that victims of sexual abuse – in particular, girls below the age of majority, – often provide no physical resistance because of a variety of psychological factors or because they fear violence on the part of the perpetrator.*

(...)

166. *In the light of the above, the Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual’s sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States’ positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.’*

6. Ergo: tijden veranderen en waar we wellicht vroeger (nog) niet van verkrachting spraken, kijken we daar anno 2003 soms (heel) anders tegenaan.[4] Een grondige beschouwing van onder meer de context rondom de gereleveerde gebeurtenissen en de persoon van het slachtoffer respectievelijk een soepeler en eigentijdser hantering van de wetstermen kan anno 2003 heel wel tot de gevolgtrekking voeren dat er sprake is van een verkrachtingsdaad in de zin van de strafwet, ook al is er geen fysiek geweld of fysieke dwang aan te pas gekomen en ook al heeft het slachtoffer zich op het *moment suprême* niet (lichamelijk) verzet. Indien de verantwoordelijke nationale autoriteiten een ouderwetse en starre opvatting van het verkrachtingsbegrip blijven toepassen, waarbij zonder ‘proof of physical force and physical resistance’ stevast niet tot verkrachting wordt geconcludeerd (en daarnaar ook geen verder onderzoek wordt gedaan), vormt dit (zo lees ik het arrest) - niettegenstaande de ‘wide margin of appreciation’ van Verdragsstaten om adequate strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting op te tuigen - een miskennis van de positieve verplichtingen die de art. 3 en 8 EVRM heden ten dage op de Verdragsstaten leggen. Die twee bepalingen zijn niet in ‘steen gehouwen’ maar evolueren mee met de veranderende (mensenrechtelijke) opvattingen binnen de Raad van Europa, ook over een onderwerp als (bestrafing van) verkrachting (par. 166). Deze gedachtegang zal niet verbazen voor degenen die weten dat ‘Straatsburg’ er al jaren

prakt op gaat dat het EVRM is te beschouwen als een 'living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions': het EVRM en de daarin vervatte fundamentele rechten moeten *dynamisch* en *evolutief* worden geïnterpreteerd, hetgeen met zich brengt dat bij de uitleg leidend is de betekenis die het verdrag in de feitelijke en maatschappelijke omstandigheden (context) van het *heden* heeft.[5] Dit brengt noodzakelijkerwijs mee dat ook de inhoud van de in bepaalde verdragsartikelen vervatte positieve verplichtingen verandering kan ondergaan.

6. Aldus bezien wordt (een stuk) begrijpelijker waar het in de Tsjechische zaak van Z. aan heeft geschort. De opsporingsautoriteiten hebben, niettegenstaande de duidelijke vingerwijzing in par. 161 van het (al een aanzienlijk aantal jaren eerder geweest) arrest *M.C. t. Bulgarije*, nagelaten adequaat onderzoek te (blijven) doen naar de precieze omstandigheden waarin Z. zegt seksueel te zijn misbruikt, waaronder onderzoek naar de psychische omstandigheden waarin Z. zegt destijds te hebben verkeerd. Dit handelen van de autoriteiten, waarbij de relevante context rondom het gestelde seksueel misbruik is genegeerd, is ingegeven door een starre, en - in het licht van genoemd arrest - achterhaalde opvatting van het verkrachtingsbegrip. Een schending van de in art. 3 en 8 EVRM vervatte positieve verplichtingen is het gevolg. Art. 3, omdat in dat artikel onder omstandigheden de positieve verplichting voor de autoriteiten besloten kan liggen om een officieel onderzoek uit te voeren (lees hier: af te maken);[6] art. 8 omdat de in die bepaling vervatte positieve verplichting om iemands fysieke integriteit te beschermen ook betrekking kan hebben op de effectiviteit van strafrechtelijk onderzoek.[7] Ook die effectiviteit was hier in het geding.[8]

7. De les die (ook) uit dit nieuwe Straatsburgse arrest kan worden getrokken is denkkelijk drieledig. 1. Nationale strafrechtelijke wetstermen die ruimte laten voor interpretatie dienen in beginsel zo veel mogelijk EVRM-conform te worden uitgelegd;[9] 2. Dit is niet alleen een taak voor de strafrechter, maar geldt ook als leidraad voor de opsporingsambtenaren tijdens hun onderzoek. 3. Verouderde wetgeving vormt geen vrijbrief om achterhaalde opvattingen over rechtvaardigheid en seksuele moraal te handhaven, die elders in Europa al geruime tijd geen weerklink meer vinden.

Prof. mr. P.S. Bakker, Raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, bijzonder hoogleraar rechtspraak aan de Radboud Universiteit Nijmegen en tevens verbonden aan de VU Amsterdam. De auteur dankt zijn Nijmeegse collega Michiel van Emmerik voor diens commentaar bij een eerdere versie van deze bijdrage

[1] Te denken valt onder meer aan Gerard van Westerloo's *De pater en het meisje* (De Bezige Bij: Amsterdam 2010) en de eind jaren vijftig door Gustav Ucicky geregisseerde Oostenrijkse

film *Der Priester und das Mädchen*.

[2] Verkrachting was ten tijde van het gewraakte handelen geregeld in artikel 241 van die wet, luidende (in de door mij vanuit het Engels gemaakte vertaling): “Een persoon die door middel van bedreiging of onmiddellijk geweld een andere persoon dwingt tot geslachtsgemeenschap of om een soortgelijke seksuele handeling te ondergaan, of misbruik maakt van de onbekwaamheid van anderen om zichzelf te verdedigen tegen een dergelijke daad, wordt gestraft met een gevangenisstraf tussen de 2 en 8 jaren.”

[3] EHRM 4 december 2003, 39272/9, EHRC 2004/6 (m.nt. G. Mols).

[4] De per 1 juli 2024 van kracht zijnde Wet Seksuele Misdrijven is van deze veranderde tijden en opvattingen een duidelijk voorbeeld. De Rijksoverheid ([www.metelkaartrekkenwedegrens.nl/wet-seksuele-misdrijven](http://www.metelkaartrekkenwedegrens.nl/wet-seksuele-misdrijven)) over deze nieuwe wet: “Met deze wet zijn slachtoffers van seksueel geweld en seksueel grensoverschrijdend gedrag strafrechtelijk beter beschermd. Meer vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, ook online, zijn strafbaar en straffen zijn verhoogd. Voor aanranding en verkrachting hoeft geen sprake meer te zijn van dwang. (...) Over seks bestaan veel verschillende opvattingen. De één gaat er makkelijker mee om dan de ander. Maar voor iedereen geldt dat seks altijd vrijwillig en gelijkwaardig moet zijn. Iets wat je allebei wilt. Niet omdat een ander zich aan je opdringt. De oude wetgeving sloot niet meer aan bij wat we als samenleving acceptabel vinden. (...)”

[5] Zie onder meer de uitspraak van het EHRM inzake *Soering t. Verenigd Koninkrijk* van 7 juli 1989, Serie A, 161, NJ 1990/158, par. 102. Vgl. ook annotator Mols onder *M.C t. Bulgarije*: “De uitspraak is een mooi voorbeeld van de dynamiek van het EVRM. Het is geen statisch verdrag, maar het wordt telkens uitgelegd en toegepast afhankelijk van de ontwikkeling in de rechtspraak en andere voor de effectieve bescherming van fundamentele rechten relevante ontwikkelingen.”

[6] Zie par. 151 van *M.C. t. Bulgarije*: “In a number of cases Article 3 of the Convention gives rise to a positive obligation to conduct an official investigation (see *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3290, 102). Such positive obligations cannot be considered in principle to be limited solely to cases of ill-treatment by State agents (see, *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I).”

[7] Zie par. 152 van *M.C. t. Bulgarije*: “Further, the Court has not excluded the possibilities that the State’s positive obligation under Article 8 to safeguard the individual’s physical integrity may extend to questions relating to the effectiveness of a criminal investigation (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3164, 128,).”

[8] Vgl. *A, B en C t. Letland*, EHRM 31 maart 2016, 30808/11, EHRC 2016/163: “149. Concerning such serious acts, the State’s positive obligation under Articles 3 and 8 to safeguard the individual’s physical integrity may also extend to questions relating to the effectiveness of the criminal investigation (see, among other authorities, *C.A.S. and C.S. v. Romania*, cited above, § 72; *M.P. and Others v. Bulgaria*, no. 22457/08, §§ 109 and 110, 15 November 2011; and *M.C. v. Bulgaria*, cited above, § 152) and to the possibility of obtaining reparation and redress (see, *mutatis mutandis*, *C.A.S. and C.S. v. Romania*, cited above, § 72), although there is no absolute right to obtain the prosecution or conviction of any particular person where there were no culpable failures in seeking to hold perpetrators of criminal offences accountable (see, for example, *Brecknell v. the United Kingdom*, no. 32457/04, § 64, 27 November 2007, and *Szula v. the United Kingdom (dec.)*, no. 18727/06, 4 January 2007). 150. As to acts which do not attain the seriousness of those at issue in *X and Y v. the Netherlands* (cited above) and *M.C. v. Bulgaria* (cited above), the Court has examined under Article 8 the State’s obligation to protect, for example, a minor against malicious misrepresentation (see *K.U. v. Finland*, no. 2872/02, §§ 45-49, ECHR 2008). The act in that case did not involve any physical violence, but could not be considered trivial as it entailed a potential threat to the minor’s physical and mental welfare, brought about by the impugned situation, namely that he had been made a target for approaches by paedophiles. The act constituted a criminal offence under domestic law and the Court considered that practical and effective protection of the applicant required the availability of a remedy enabling the actual offender to be identified and brought to justice.”

[9] Vgl. F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, ‘Positive obligations’ en het Nederlandse straf(proces)recht. Kluwer: Deventer 2008, p. 33-34 en E.C. Gijselaar, Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid (diss. UU), BJu: Den Haag 2021, p. 232. Zie echter ook artikel 7 EVRM, waarop overigens door de Staat in deze zaak vergeefs een beroep werd gedaan.