

418. Huiselijk geweld, gezag en omgang

Art. 31 van het Verdrag van Istanbul en de positieve verplichtingen onder art. 2, 3 en 8 EVRM

MR. G.A.P. AVONTUUR

Het Verdrag van Istanbul¹ is, net als het EVRM, een verdrag van de Raad van Europa. De jurisprudentie van het EHRM over huiselijk geweld is daarom mede gevormd door het Verdrag van Istanbul, en omgekeerd. Het door het Hof ontwikkelde Osman-criterium vereist dat potentiële slachtoffers van geweld in zijn algemeenheid beschermd moeten worden tegen dreigend geweld waarvan de overheid wist, dan wel behoorde te weten. Omdat specifiek bij huiselijk geweld pleger, mogelijke slachtoffers en de vermoedelijke plaats delict bekend zijn, wordt aan dit criterium al snel voldaan als een slachtoffer eenmaal in contact is (geweest) met de autoriteiten. Dit heeft ook gevolgen voor beslissingen over gezag en omgang.

Verhouding tussen het Verdrag van Istanbul en het EVRM

Art. 31 van het Verdrag van Istanbul verplicht, onder meer, tot het aanleggen van een toetsingskader rond huiselijk geweld en gezag en omgang. In dit toetsingskader moet zowel bij beslissingen over gezag en omgang (lid 1), als de praktische uitvoering daarvan (lid 2), rekening worden gehouden met de rechten en de veiligheid van zowel de kinderen als van het volwassen slachtoffer. Maar dit artikel is nog niet geïmplementeerd in het Nederlandse familierecht.^{2,3} Anders dan het EVRM kent het Verdrag van Istanbul geen individueel klachtrecht. Omdat het EVRM wel een individueel klachtrecht kent, namelijk bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, kunnen slachtoffers van huiselijk geweld bij het Hof klagen over schending van hun grondrechten onder het EVRM. De jurisprudentie van het Hof is daarmee ook richtinggevend voor de uitleg van het Verdrag van Istanbul.

Welke artikelen komen in beeld als het Europese Hof oordeelt over huiselijk geweld?

In de jurisprudentie van het Europese Hof wordt, als het gaat om huiselijk geweld, geprocedeerd over art. 2, 3, 8 en 14 EVRM:

- Art. 2 EVRM gaat over de bescherming van het recht op leven. Art. 2 is een absoluut recht.
- Art. 3 EVRM betreft het verbod op marteling en een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling. Ook art. 3 EVRM is een absoluut recht.
- Art. 8 EVRM is in het familierecht vooral bekend vanwege het recht op gezins- en familielevens en het recht op privéleven. Het recht op privéleven is een veelomvattend recht, dat in het familierecht in verband wordt gebracht met afstammingsvraagstukken. Het recht op privéleven omvat volgens vaste jurisprudentie van het Hof evenwel ook het recht op persoonlijke integriteit, bestaande uit zowel het recht op fysieke als psychische integriteit.⁴ Art. 8 EVRM is geen absoluut, maar een gekwalificeerd recht. Het tweede lid van art. 8 EVRM bepaalt dat een inbreuk mogelijk is indien dit voorzien is bij wet en noodzakelijk is in een democratische samenleving, onder meer en voor zover hier relevant, met het oog op de bescherming van de rechten van anderen. In de context van (ex-)partnergeweld en kindermishandeling zal het gaan om een afweging van het recht op privéleven in de zin van bescherming van de persoon-

¹ Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen, 11 mei 2011, datum inwerkingtreding 1 maart 2016.

² I. Avontuur, 'Het negeren van huiselijk geweld is een systeemfout bij de aanpak van "complexe" scheidingen', *NJB* 2022/38.

³ I. Avontuur & M.J. van Hoof, 'Gezag en omgang in de context van dwingende controle/intieme terreur', *NJB* 2024/21.

⁴ Zie onder meer EHRM 12 juni 2008, Application no. 71127/02 (*Bevacqua and S. v. Bulgaria*), par. 65; EHRM 14 oktober 2010, Application no. 55164/08 (*A. v. Croatia*), par. 60.

lijke integriteit van het slachtoffer, versus het recht op gezinsleven van een pleger. Op deze afweging zal hierna teruggekomen worden.

- Art. 14 EVRM behelst het verbod op discriminatie. Art. 14 EVRM is een zogenoemd accessoir recht, dat alleen maar ingeroepen kan worden als één van de grondrechten van het EVRM is geschonden. Het Europese Hof heeft een schending van art. 14 EVRM bij huiselijk geweld (in combinatie met een schending van zowel art. 2 als art. 3 EVRM) voor het eerst aangenomen in de uitspraak *Opuz v. Turkije* (2009), onder verwijzing naar het VN-Verdrag ter uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: CEDAW) en het toen nog toekomstige Verdrag van Istanbul.⁵ In de uitspraak *Volodina v. Rusland I* (2019) overwoog het Hof, onder verwijzing naar *General Recommendation no. 35, On gender-based violence against women* (2017) van het CEDAW, dat volgens internationaal gewoonterecht geweld tegen vrouwen een vorm van discriminatie is.⁶ Belangrijk is wel op te merken dat het Hof van mening is dat een beroep op art. 14 EVRM onderbouwd moet worden, bijvoorbeeld met cijfers en rapportages over huiselijk geweld in het betreffende land. Anders wordt een klacht onder art. 14 niet ontvankelijk verklaard.⁷

De scheidslijn tussen een schending van art. 8 (persoonlijke integriteit) en art. 3 (wrede, onmenselijke of vernederende behandeling) EVRM

De vraag rijst wanneer het Hof een schending aanneemt van art. 3 EVRM en wanneer van art. 8 EVRM, nu beide artikelen immers de fysieke en psychische integriteit beogen te beschermen. Het onderscheidend criterium wordt gevormd door de eis dat voor een gegrondverklaring van een klacht onder art. 3 EVRM vereist is dat er sprake is van geweld dat voldoet aan een *minimum level of severity*.⁸ Bij het antwoord op de vraag of geweld ernstig genoeg is om te kwalificeren als een schending van art. 3 EVRM kent het Europese Hof groot gewicht toe aan de context waarbinnen het geweld plaatsvindt.

Dit komt misschien nog wel het sterkst tot uiting in de uitspraak van de Grote Kamer van het Hof inzake *Bouyid v. Belgium* (2015) waarbij een klap in het gezicht van een arrestant werd aangemerkt als een schending van art. 3 EVRM. Het Hof vond daarbij doorslaggevend dat de klager, als arrestant, volledig in de macht van de politie was.⁹ Het Hof gaat in deze uitspraak uitgebreid in op de bescherming van de menselijke waardigheid die ten grondslag ligt aan het EVRM. In de uitspraak *Volodina v.*

Rusland I (2019), die specifiek gaat over huiselijk geweld, verwijst het Hof naar deze uitspraak en oordeelt, onder meer, dat dwingende controle zoals die zich voordeed in de zaak van klagster een schending van art. 3 EVRM oplevert.¹⁰ Uit deze uitspraken vloeit voort dat een schending van art. 3 EVRM óók kan worden aangenomen bij afwezigheid van fysiek geweld.

In de jurisprudentie van het Europese Hof wordt, als het gaat om huiselijk geweld, geprocedeerd over art. 2, 3, 8 en 14 EVRM

Wat ook regelmatig gebeurt is dat het Hof een klacht gaat onderzoeken onder art. 8 EVRM, deze gegrond verklaart en dan stelt dat klagster geen belang meer heeft bij behandeling van de klacht onder art. 3 EVRM.¹¹ Een mogelijke verklaring voor deze manier van afdoening is dat het Hof van oordeel is dat er niet voldaan wordt aan de eis van *minimum level of severity*, vereist bij een gegrondverklaring van een klacht onder art. 3 EVRM, waarbij het Hof er niet voor voelt een klacht expliciet af te wijzen onder art. 3 EVRM, om daarna subsidiair te toetsen aan art. 8 EVRM. Het komt mij voor dat dit verstandig is omdat ongegrondverklaring van een primaire klacht onder art. 3 EVRM met gelijktijdig een gegrondverklaring van een subsidiaire klacht onder art. 8 EVRM onbedoeld en onterecht het beeld kan geven dat ‘het dus niet zo erg was’.

De positieve verplichtingen onder het EVRM en art. 31 Verdrag van Istanbul

In het bovenstaande ben ik kort ingegaan op de manier waarop het Hof geweld beoordeelt, en onder welke omstandigheden het Hof tot het oordeel kan komen dat dit geweld zelfs ernstig genoeg is om een schending van art. 3 EVRM aan te nemen. Voor een gegrondverklaring van een klacht gaat het echter om de vraag of de overheid voldaan heeft aan zijn positieve verplichting om een klager bescherming te bieden tegen dit (ernstige) geweld van andere burgers. Als er een verdragsschending wordt aangenomen, is de overheid tekortgeschoten in het bieden van bescherming tegen een risico op geweld van andere burgers waarvan zij wist, dan wel had moeten weten.¹²

Art. 31 van het Verdrag van Istanbul moet dan ook begrepen worden als een bepaling die aangeeft op welke wijze de Staat gestalte moet geven aan de positieve verplichting

5 EHRM 9 juni 2009, Application no. 33401/02 (*Opuz v. Turkije*).

6 EHRM 9 juli 2019, Application no. 41261/17 (*Volodina-Russia I*), par. 55.

7 Zie bijvoorbeeld EHRM 14 oktober 2010, Application no. 55164/08 (*A. v. Croatia*), par. 97-104.

8 Zie bijvoorbeeld de hiervoor genoemde uitspraak inzake *Opuz v. Turkije*, par. 158.

9 EHRM 28 september 2015, Application no. 23380/09 (*Bouyid v. Belgium*).

10 EHRM 9 juli 2019, Application no. 41261/17 (*Volodina v. Russia I*), par. 73.

11 Zie onder meer EHRM 14 oktober 2010, Application no. 55146/08 (*A. v. Croatia*), par. 57; EHRM 24 oktober 2012, Application no. 57693/10 (*Kalucza v. Hungary*), par. 73; EHRM 21 mei 2019, Application no. 49450/17 (*O.C.I. and others v. Romania*), par. 47.

12 Zie onder meer EHRM 28 oktober 1998, Application no. 87/1997/871/1083 (*O.C.I. and others v. Romania*), par. 116; EHRM 9 juli 2019, Application no. 41261/17 (*Volodina-Rusland I*), par. 77 en 98.

om slachtoffers van huiselijk geweld te beschermen in de specifieke context van gezag en omgang. Het gaat daarbij ook om de verhouding tot de préambule, waarin is bepaald dat kinderen slachtoffer zijn van huiselijk geweld, ook als zij getuige zijn van geweld binnen het gezin.

Uit deze uitspraken vloeit voort dat een schending van art. 3 EVRM óók kan worden aangenomen bij afwezigheid van fysiek geweld

Hetzelfde geldt voor art. 18 lid 1 van het Verdrag van Istanbul, dat bepaalt dat voorkomen moet worden dat slachtoffers van huiselijk geweld opnieuw slachtoffer worden.

Uitspraak over gezag en omgang; *I.M. et autres c. Italy*

In de uitspraak *I.M. et autres c. Italy* (2022) heeft het Hof inmiddels art. 8 EVRM uitgelegd in overeenstemming met art. 31 van het Verdrag van Istanbul.¹³ Het Hof neemt een schending van art. 8 EVRM (recht op gezinsleven) ten aanzien van de moeder aan omdat zij uit het ouderlijk gezag werd gezet nadat zij de kinderen niet langer – volgens een begeleidingsregeling – naar hun vader bracht, omdat vader geweld gebruikte tegen haar en agressief was tegen de kinderen, niettegenstaande de begeleiding. Zij kreeg het gezag pas terug nadat vader veroordeeld werd tot een jarenlange gevangenisstraf wegens drugs-gerelateerde delicten. Voorts oordeelt het Hof dat de psychische integriteit van de kinderen was geschonden doordat zij jarenlang gedwongen werden tot een zeer onveilig contact met hun vader. Er zijn geen andere uitspraken waarin het gaat om geweld of onveiligheid direct gerelateerd aan gezag en omgang. Er is wel jurisprudentie die raakvlakken heeft met art. 31 lid 2 Verdrag van Istanbul, over de uitvoering van de zorg- c.q. omgangsregeling, waarop ik hierna inga.

Andere relevante uitspraken voor een concrete invulling van art. 31 Verdrag van Istanbul

In de zaak *Levchuk v. Oekraïne* (2020) gaat het om een moeder met een drieling en een zoon uit een eerdere relatie, die probeerde het uitsluitend gebruik van de (huur) woning te krijgen.¹⁴ Haar (ex-)man had last van woede-uitbarstingen en was vaak dronken. Hij viel haar dan lastig, bedreigde haar en schopte en sloeg haar. Verschillende incidenten zijn gedocumenteerd en politie en welzijnsinstanties zijn betrokken. In eerste aanleg wordt het verzoek van moeder toegewezen, maar twee hogere rechters wijzen haar verzoek af. Daardoor moet klaagster meer dan twee jaar gedwongen met haar ex-man samenleven. Het Hof oordeelt dat art. 8 EVRM geschonden is. Het Hof over-

weegt (par. 80) dat, als er een geloofwaardige beschuldiging van huiselijk geweld is, ook als het gaat om herhaaldelijk voorkomende minder ernstige incidenten, de autoriteiten de situatie moeten beoordelen met inbegrip van de kans op herhaling. Daarbij moet volgens het Hof acht geslagen worden op de bijzondere kwetsbaarheid van slachtoffers en het psychologisch effect dat herhaaldelijk lastigvallen, intimidatie en geweld heeft in het dagelijkse leven. Een reactie naar aanleiding van incidenten volstaat dan niet, aldus het Hof. Dan zijn maatregelen aangewezen die het onderliggende probleem aanpakken. Toewijzing van de woning aan klaagster zou een doeltreffende maatregel zijn geweest die haar ten onrechte is onthouden. Ten aanzien van de kinderen overweegt het Hof dat hun *best interests* zijn geschonden doordat zij geconfronteerd werden met gewelddadig gedrag van hun vader.

In de uitspraak *I.M. et autres c. Italy* heeft het Hof inmiddels art. 8 EVRM uitgelegd in overeenstemming met art. 31 Verdrag van Istanbul

Ook de uitspraak inzake *Bevacque and S. v. Bulgarije* (2008) is interessant.¹⁵ Het ging om een verzoek voorlopige voorziening over het hoofdverblijf van een 3-jarig kind. Moeder beschuldigde vader van herhaalde mishandeling van haarzelf, ook in het bijzijn van het kind. Vader en moeder ontvoeren het kind een paar keer over en weer, omgeven met incidenten, en moeder gaat dan met het kind naar de vrouwenopvang. Als een jeugdinspecteur, bij wie vader gaat klagen, laat weten dat moeder vervolgd kan worden voor ontvoering, gaat het kind naar vader. Er volgt een bemiddelingsgesprek tussen de ouders met de jeugdinspecteur waarbij wordt afgesproken dat het kind de ene maand bij vader en de andere maand bij moeder zal verblijven, totdat de rechter beslist heeft. Dit leidt er al snel toe dat het kind permanent bij vader verblijft omdat hij de afspraken niet nakomt. Moeder doet tevergeefs een aantal malen haar beklag bij de politie, die aangeeft niets te kunnen doen: ze moet de uitspraak van de rechter afwachten. Moeder kan het kind alleen zien op het kinderdagverblijf omdat bezoek bij vader thuis tot teveel spanningen leidt. In juni 2000 vroeg moeder al een voorlopige voorziening aan. Er volgt een chaotisch verloop waarbij op verschillende momenten zittingen worden bepaald die uiteindelijk nooit doorgaan om steeds weer andere redenen. Als de voorlopige voorziening in februari 2001 nog niet behandeld is, trekt moeder het verzoek in omdat de bodemprocedure behandeld wordt. Het kind wordt dan bij moeder geplaatst omdat het aangeeft bang te zijn voor de boosheid van vader. Sinds de zomer van 2000 heeft moeder het kind alleen maar op het kinderdagverblijf kunnen zien. Het Hof overweegt dat het niet mogelijk was geweest direct een beslissing te nemen op

¹³ EHRM 10 november 2022, Application no. 25426/20 (*I.M. et autres c. Italy*).

¹⁴ EHRM 3 september 2020, Application no. 17496/19 (*Levchuk v. Ukraine*).

¹⁵ EHRM 12 september 2008, Application no. 71127/01 (*Bevacqua and S. v. Bulgaria*).

het verzoek om een voorlopige voorziening omdat onderzoek nodig was. Het Hof is echter óók van mening dat zo snel mogelijk een voorlopige voorziening getroffen had moeten worden, nu het kind ernstig werd geraakt door het feit dat zijn ouders geen overeenstemming konden bereiken over een voorlopige regeling, en hij nauwelijks contact had met zijn moeder tijdens het verblijf bij de vader. Het Hof is van mening dat art. 8 EVRM (zowel het recht op privéleven als gezinsleven) is geschonden, zowel ten aanzien van de klaagster als haar kind. Ook kent het Hof daarbij groot gewicht toe aan de incidenten waar het kind getuige van is geweest, hetgeen temeer aanleiding had moeten zijn tot het zo spoedig mogelijk treffen van (voorlopige) maatregelen.

Conclusie

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof blijkt dat herhaalde incidenten van huiselijk geweld, zelfs als deze incidenten ieder op zichzelf niet zeer ernstig zijn, nopen tot het nemen van beschermingsmaatregelen. Enerzijds staat het Hof daarbij enige ruimte toe voor een goed onderzoek naar de feiten, maar anderzijds moet er wel zo snel mogelijk ingegrepen worden. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof worden *the best interests of the child* óók geschonden als kinderen getuige zijn van geweld, in lijn met de préambule van het Verdrag van Istanbul, waarin is bepaald dat kinderen slachtoffer zijn van huiselijk geweld, ook als ze getuige zijn van geweld binnen het gezin.

De jurisprudentie van het Europese Hof komt er aldus feitelijk op neer dat aan veiligheid rond gezag en omgang géén concessies mogen worden gedaan. Dat is ook in lijn met art. 18 lid 1 van het Verdrag van Istanbul, dat stelt dat voorkomen moet worden dat slachtoffers van huiselijk geweld opnieuw slachtoffer worden.

De jurisprudentie van het Europese Hof komt er aldus feitelijk op neer dat aan veiligheid rond gezag en omgang géén concessies mogen worden gedaan

In de Nederlandse jurisprudentie wordt vrijwel niet expliciet verwezen naar de jurisprudentie van het EHRM over huiselijk geweld, hoewel er wel steeds meer uitspraken zijn waarin de lijn zoals die blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM gevolgd wordt. In het bijzonder gaat het daarbij om veroordeelde (serie-)plegers en/of zaken waarbij moeder en kind uit veiligheidsoverwegingen op een geheime locatie moeten verblijven.¹⁶

Dit artikel is afgesloten op 7 juni 2024.

Over de auteur

Mr. G.A.P. (Ine) Avontuur

Advocaat bij Avontuur & Czarnota Familierecht te Oosterhout.

¹⁶ Enkele recente voorbeelden: hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:3191 (moeder hoeft niet terug te verhuizen, vader veroordeeld voor geweld tegen moeder en hulpverlening vindt het nodig dat moeder en kind op afstand wonen); rb. Midden-Nederland 23 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3129 (gezagsbeëindigende maatregel vader, moeder en kind moeten uit veiligheidsoverwegingen op een geheime locatie verblijven); hof Amsterdam 23 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1223 (bekrachtiging ontzegging omgang, vader is gewelddadig en kinderen zijn bang voor hem).