

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 34, 2016

Nummer 34, 2016

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2453](#) 24-08-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2451](#) 24-08-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2418](#) 17-08-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9901](#) 19-07-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3229](#) 18-07-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3226](#) 14-07-2016

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 14-06-2016

Aldeguer Tomás/Spanje

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Alimentatie jongmeerderjarige. Hof stelt de behoefte van de jongmeerderjarige vast aan de hand van een overgelegde behoeftelijst. Financiële gegevens van de vader en de stiefmoeder bij wie de jongmeerderjarige woont, ontbreken. Van de moeder is slechts het brutojaarinkomen 2014 bekend. Hof stelt op basis van de bekende gegevens een door de moeder te betalen bijdrage vast.

De rechtbank heeft het verzoek van de jongmeerderjarige tot vaststelling van aan hem te betalen alimentatie afgewezen, nu geen financiële gegevens van de vader en stiefmoeder zijn overgelegd.

Het hof overweegt als volgt. Vast staat dat de vader van de jongmeerderjarige is hertrouwd. Nu verifieerbare stukken met betrekking tot de (huidige) draagkracht van de vader en de stiefmoeder (alsook van de moeder) ontbreken, is het hof niet in staat te wegen in welke mate de moeder, de vader en de stiefmoeder elk moeten voorzien in de behoefte van de jongmeerderjarige. Het hof acht het niet redelijk dat de jongmeerderjarige hierdoor wordt gedupeerd door hieraan het gevolg te verbinden dat het verzoek om een bijdrage ten laste van de moeder vast te stellen, wordt afgewezen. Gelet hierop en gelet op het feit dat het het hof aannemelijk voorkomt dat de draagkracht van de vader (al dan niet tezamen met de draagkracht van de moeder en de stiefmoeder) ontoereikend is om in de behoefte van alle vijf de kinderen voor wie de vader onderhoudsplichtig is, te voorzien, acht het hof het redelijk dat de moeder volledig met haar draagkracht bijdraagt in de behoefte van de jongmeerderjarige.

Het hof gaat uit van het brutojaarinkomen van de moeder van 2014, omdat er geen recentere gegevens voorhanden zijn. De volgens de formule beschikbare draagkracht wordt verdeeld over de twee jongmeerderjarige kinderen van de moeder. Het hof stelt vervolgens de bijdrage voor de jongmeerderjarige vast.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2453

Zaaknummer: 200.182.196/01

RECHTSPRAAK

Hof spreekt ondertoezichtstelling uit omdat de moeder weigert om haar zesjarige zoon in te lichten over zijn afstamming. Daardoor is er een situatie dat de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd.

De rechtbank heeft het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) tot ondertoezichtstelling van de minderjarige afgewezen.

In hoger beroep bepleit de raad opnieuw de ondertoezichtstelling, omdat de moeder vastberaden is de vader, die het kind heeft erkend, dood te zwijgen dan wel een slecht beeld van hem te schetsen. Voor de ontwikkeling van kinderen is het van groot belang te weten van wie zij afstammen. De moeder staat evenmin open voor contact tussen de vader en de minderjarige.

De moeder betwist dat aan de gronden van artikel 1:255 BW is voldaan. Uit niets blijkt van ernstige ontwikkelingsbedreigingen. De raad zelf meent dat het goed gaat met de minderjarige. Ook de begeleider van de minderjarige op school bevestigt dat. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295, nog eens herhaald en bevestigd dat bij een ondertoezichtstelling inzake een omgangsregeling terughoudend dient te worden opgetreden en dat voorts hoge motiveringseisen gelden.

De vader is geen procespartij, omdat hij geen gezag heeft over het kind, maar de raad heeft schriftelijk te kennen gegeven dat de vader van mening is dat hulpverlening nodig is om de minderjarige voor te lichten over het bestaan van zijn vader.

Het hof haalt de uitspraak van de Hoge Raad van 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452 aan. Daarin heeft de Hoge Raad overwogen dat het belang van het kind met het oog op effectuering van het recht op omgang met zijn biologische vader kan meebrengen dat het kind te horen krijgt dat degene met wie het omgang zal hebben zijn vader is. Indien de rechter van oordeel is dat een zodanig geval zich voordoet, kan hij bepalen dat het kind voorafgaand aan een volgend moment van omgang statusvoorlichting zal krijgen. In zoverre prevaleert in dat geval het rechterlijk oordeel omtrent hetgeen het belang van het kind bij het kennen van zijn

afstamming met het oog op omgang meebrengt, boven het recht van de ouders te bepalen op welk moment het kind die informatie zal krijgen.

Gelet op deze overweging van de Hoge Raad omtrent het belang van het kind om zijn afstamming te kennen, is het hof van oordeel dat het gezien de identiteitsontwikkeling van de minderjarige in zijn belang noodzakelijk is dat hij wordt voorgelicht over zijn afstamming en dat de minderjarige op termijn in contact wordt gebracht met zijn vader. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de moeder geenszins voornemens was en is om de minderjarige, thans zes jaar, op dit moment die voorlichting te geven. Gelet hierop is het hof van oordeel dat sprake is van een situatie dat de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd. Hoewel er bij de minderjarige geen sprake is van kindeigen problematiek geldt dat de omgevingsfactoren, doordat hem de statusvoorlichting wordt onthouden evenals het contact met de vader, naar het oordeel van het hof maken dat een ondertoezichtstelling op dit moment geïndiceerd is. Minder ingrijpende maatregelen worden door de moeder categorisch afgewezen. De tot nu toe ingezette hulp heeft gefaald. De gecertificeerde instelling dan wel de raad zal de moeder moeten laten inzien dat statusvoorlichting in het belang is van de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2451

Zaaknummer: 200.186.459/01

RECHTSPRAAK

Niet voldaan aan de eisen voor gezagsbeëindiging die in de wet en het EVRM zijn gesteld. Gezagsbeëindiging brengt in deze zaak niet de gewenste duidelijkheid omtrent het toekomstperspectief van de minderjarige. De moeder geeft op juiste wijze invulling geeft aan haar verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige door haar meewerkende, ondersteunende houding ten opzichte van de gezinshuisplaatsing.

Het hof oordeelt dat in deze zaak niet is voldaan aan de vereisten die artikel 1:266 BW en het EVRM stellen aan gezagsbeëindiging. Het hof citeert wat het EVRM betreft overweging 65 en 66 van EHRM 6 oktober 2015, app. no. 58455/13 (*N.P./Moldavië*).

Het hof neemt het volgende in aanmerking. Bij een verzoek tot gezagsbeëindiging ligt de bewijslast bij de verzoekende partij, de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). De raad heeft zijn verzoek gemotiveerd met twee stellingen. Ten eerste dat de opvoedingsvraag van de minderjarige de opvoedingscapaciteiten van de moeder te boven gaat en ten tweede dat de minderjarige duidelijkheid dient te krijgen over haar toekomstperspectief. Ten aanzien van het eerste argument overweegt het hof dat de moeder niet betwist dat zij de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige niet op zich kan nemen en dat de moeder onderschrijft dat het in het belang van de minderjarige is dat zij in het gezinshuis verblijft. Ook indien de gezaghebbende ouder volledig, consistent en uitdrukkelijk instemt met een uithuisplaatsing, kan voldaan worden aan de vereisten van artikel 1:266 BW en het EVRM. Dit is het geval indien een kind al geruime tijd bij een pleeggezin verblijft en zich aan de pleegouders heeft gehecht en het belang van het kind bij (duidelijkheid over) bestendiging van die opvoedingssituatie en hechtingsrelatie dient te prevaleren boven het belang van de ouder om met het gezag belast te blijven.

Naar het oordeel van het hof brengt de gezagsbeëindiging niet de gewenste duidelijkheid omtrent het toekomstperspectief van de minderjarige. Het hof overweegt daartoe dat uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de minderjarige op dit moment op haar plaats zit bij de gezinshuisouders en aldaar de verzorging en opvoeding krijgt die zij

nodig heeft om zich te ontwikkelen, maar dat de opvoeding zeer zwaar is en de gezinshuisouders de situatie per dag bekijken. De minderjarige kan slechts bij de gezinshuisouders blijven tot de gezinshuisouders haar niet meer kunnen helpen.

De moeder werkt al ruim twee jaar goed mee aan de hulpverlening en begeleiding van de minderjarige. De moeder werkt de plaatsing in het gezinshuis niet tegen en heeft dat ook nooit gedaan en de moeder zet haar handtekening als dat volgens de hulpverlening nodig is. Met haar meewerkende, ondersteunende houding heeft de moeder ten opzichte van de gezinshuisplaatsing en de overige hulpverlening de afgelopen jaren op juiste wijze haar verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige, zoals bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, gedragen. Door deze houding heeft de moeder het geestelijk en lichamelijk welzijn van de minderjarige bevorderd alsmede de ontwikkeling van haar persoonlijkheid. Zolang de moeder de plaatsing in het gezinshuis ondubbelzinnig blijft steunen en ook aan de overige hulpverlening voor de minderjarige meewerkt, is naar het oordeel van het hof dan ook niet voldaan aan het vereiste van artikel 1:266 BW en levert gezagsbeëindiging een schending van artikel 8 EVRM op. Het hof ziet geen aanleiding om aan te nemen dat de moeder haar verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige in de toekomst niet op eenzelfde wijze – te weten: op afstand – zou kunnen uitoefenen.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het verzoek tot gezagsbeëindiging af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2418

Zaaknummer: 200.192.302/01

RECHTSPRAAK

Heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om kennis te nemen van kinderalimentatieverzoeken voor een kind dat met de moeder in Litouwen verblijft en waarvoor de Litouwse rechter al een kinderalimentatiebeslissing heeft gegeven? Volgens de rechtbank is er geen rechtsmacht: niet op grond van de Alimentatieverordening en evenmin op grond van artikel 6 EVRM.

De rechtbank gaat eerst na of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om te beslissen over kinderalimentatieverzoeken van de man met betrekking tot zijn kind dat in Litouwen bij zijn moeder verblijft.

Niet in geschil is dat artikel 3 van de Alimentatieverordening in dit geval geen rechtsmacht toekent aan de Nederlandse rechter. Uit artikel 5 van de Alimentatieverordening volgt dat de Nederlandse rechter wel rechtsmacht heeft indien de verweerder niet verschijnt en niet de exceptie van onbevoegdheid opwerpt. De rechtbank beoordeelt allereerst of de vrouw is verschenen in de procedure.

De vrouw is per aangetekende brief opgeroepen voor de zitting en heeft ook per aangetekende brief de stukken ontvangen. De vrouw is niet in persoon verschenen. Evenmin heeft zich voor haar een advocaat gesteld. Uit de overgelegde volmacht van de vrouw aan het LBIO en de verklaring van de man ter zitting blijkt dat hij kortgeleden nog telefonisch contact met haar heeft gehad. De rechtbank leidt hieruit af dat de vrouw op de hoogte was van de onderhavige procedure en van de datum en het tijdstip van de zitting.

De vrouw heeft het LBIO gemachtigd om in rechte op te treden in zaken betreffende de kinderalimentatie voor de minderjarige. Het LBIO is ter zitting verschenen en heeft zich primair op het standpunt gesteld niet bevoegd te zijn namens de vrouw in de onderhavige procedure op te treden. Subsidiair heeft het LBIO namens de vrouw de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen.

Wat er zij van de bevoegdheid van het LBIO om namens de vrouw op te treden, zowel in het geval dat het LBIO niet bevoegd is op te treden als in het geval dat het LBIO wel bevoegd is,

komt aan de rechtbank geen rechtsmacht toe. Als het LBIO niet bevoegd zou zijn, is de vrouw niet verschenen en doet de uitzondering van artikel 5 Alimentatieverordening zich niet voor. Zou de vrouw wel als verschenen gelden, dan heeft het LBIO de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen, waardoor de uitzondering van artikel 5 Alimentatieverordening zich evenmin voordoet. De rechtbank komt geen rechtsmacht toe.

De rechtbank gaat vervolgens in op de vraag of de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in dit geval strijd oplevert met artikel 6 EVRM. De man stelt daartoe dat hij feitelijk geen toegang heeft tot de Litouwse rechter omdat hij vanwege ernstige angstklachten, waarvoor hij al jaren onder behandeling is bij een psychiater, onmogelijk kan en kon reizen naar Litouwen om daar een wijzigingsprocedure aanhangig te maken en aldaar bij een behandeling ter zitting aanwezig te zijn.

De rechtbank overweegt dat een eventuele onmogelijkheid voor de man tot het voeren van een gerechtelijke procedure in het buitenland op grond van artikel 9 aanhef en sub b Rv rechtsmacht voor de Nederlandse rechter schept. De rechtbank is evenwel van oordeel dat de door de man gestelde feitelijke onmogelijkheid geen strijd oplevert met het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 EVRM. Het voeren van een procedure in het buitenland is evenmin onmogelijk voor de man. Hij kan zich in Litouwen laten vertegenwoordigen door een advocaat waardoor hij toegang heeft tot de rechter. Omstandigheden in de persoonlijke sfeer als door de man genoemd leiden niet tot de conclusie dat hem in Litouwen geen mogelijkheid tot toegang tot de rechter en/of een eerlijke en onpartijdige behandeling van zijn zaak geboden kan worden. Er bestaan voorts mogelijkheden in het kader van de Europese bewijsverordening als via moderne communicatiemiddelen voor de Litouwse rechter om de man in persoon te horen. Gesteld noch gebleken is dat de feitelijke onmogelijkheid van de man om te reizen onder de aandacht van de Litouwse rechter is gebracht.

De rechtbank verklaart zich onbevoegd om van het verzoek van de man kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9901

Zaaknummer: C/09/487233 / FA RK 15-3014

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst verzoek tot gezagsbeëindiging af. Een gezagsbeëindiging is slechts aan de orde indien deze noodzakelijk en proportioneel is. In dit geval, waarin het kind in een zorgcentrum verblijft en de ouders volledig accepteren dat het kind daar ook zal blijven, is de gezagsbeëindiging in het licht van internationale verdragen niet noodzakelijk en strekt deze te ver.

In geschil is de vraag of een gezagsbeëindiging noodzakelijk is. De rechtbank overweegt dat alle betrokken partijen instemmen met de voortzetting van de huidige uithuisplaatsing van het kind. De rechtbank stelt vast dat er geen uitzicht is op terugplaatsing naar ouders binnen een aanvaardbare termijn. De vraag rijst of er enige discretionaire bevoegdheid aan de rechter toekomt om een gezagsbeëindigende maatregel *niet* uit te spreken indien aan de voorwaarden in artikel 1:266 lid 1 BW is voldaan. Deze vraag is meerdere malen door rechtbanken en hoven besproken, zie uitspraken van deze rechtbank van 21 april 2015 (ECLI:NL:RBOVE:2015:2652), 8 mei 2015 (ECLI:NL:RBOVE:2015:3361) en 7 januari 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:5764), alsmede het Gerechtshof Den Haag van 19 februari 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:369) en 11 mei 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:1307) en het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 maart 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:1493).

In het onderhavige geval woont het kind al meer dan drie jaar in een zorgcentrum. Een dergelijke plaatsing is wezenlijk anders dan de plaatsing in een pleeggezin, welke de wetgever voor ogen had met de invoering van de wetwijziging van artikel 1:266 BW. Of de bevoegdheid die aan de rechtbank op grond van artikel 1:266 lid 1 BW toekomt in een dergelijk geval moet worden uitgeoefend dient tevens te worden bekeken in het licht van de toepasselijke internationale verdragen, in concreto in het licht van artikel 3 lid 1, 7 lid 1, 9 lid 1 en 18 lid 1 en 2 van het IVRK. Voorts dient in ogenschouw te worden genomen artikel 8 EVRM op grond waarvan het kind en zijn ouders recht op respect voor zijn privé- en gezinsleven hebben. Dat artikel 8 lid 1 EVRM een rol kan spelen in zaken ten aanzien van de beëindiging van gezag is al bevestigd door het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM 24 maart 1988, zaaknr. 10465/83 (*Olsson/Zweden*)). Op grond van artikel 8 lid 2 EVRM kan een dergelijke inmenging

wel gerechtvaardigd worden indien deze bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (zie bijvoorbeeld EHRM 26 februari 2002, zaaknr. 46544/99 (*Kutzner/Duitsland*)).

Een volgende verdragseis is de noodzakelijkheidsvoorwaarde: ook wanneer in een inmenging wettelijk is voorzien en zij voldoet aan de doeleinden die in artikel 8 EVRM zijn opgesomd, dan nog is vereist dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en niet verder reikt dan strikt noodzakelijk is. Om noodzakelijk te zijn, moet een maatregel in elk geval relevant zijn om het beoogde doel te bereiken. Een tweede criterium is dat van de proportionaliteit. Daarbij is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Een derde criterium dat bij artikel 8 EVRM een rol speelt, is dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zo veel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights’ (J. Vande Lanotte & Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM, Deel 2, Artikelsgewijze commentaar* (volume I), Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004, p. 719-720).

In het licht van de bepalingen uit internationale verdragen heeft naar het oordeel van de rechtbank te gelden dat een gezagsbeëindigende maatregel slechts dient te worden uitgesproken indien deze noodzakelijk en proportioneel is. Dat is naar het oordeel van de rechtbank in casu niet het geval. Het kind zal niets merken van een eventuele beëindiging van het gezag, de ouders zijn altijd bereikbaar voor de jeugdbeschermer, de ouders geven hun toestemming voor alle noodzakelijke maatregelen die dienen te worden genomen, de ouders hebben het kind vrijwillig in het zorgcentrum geplaatst en de vooruitzichten zijn dat hij ook na zijn meerderjarigheid in een vergelijkbaar zorgcentrum moet wonen. Het beoogde doel van de gezagsbeëindigende maatregel kan dus door een minder vergaande maatregel worden bereikt, zodat het verzoek tot gezagsbeëindiging door de rechtbank wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3229

Zaaknummer: C/o8/184433 / FA RK 16-744

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst het verzoek tot vernietiging van de erkenning toe. De man is niet de biologische vader van het kind. Rechtbank meent dat de man heeft gedwaald omtrent de erkenning omdat hij ongeveer een jaar nadat hij het kind had erkend bekend is geworden met feiten die erop duiden dat hij niet de biologische vader is van het kind. Rechtbank acht ook overigens de vernietiging in het belang van het kind.

De man verzoekt de door hem gedane erkenning van het kind te vernietigen, omdat uit DNA-onderzoek is gebleken dat hij niet de biologische vader van het kind is. De rechtbank overweegt dat uit artikel 1:205 BW volgt dat een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, kan worden ingediend door de erkenner, indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen. De man heeft onweersproken gesteld dat hij op 15 oktober 2015 bekend is geworden met feiten die erop duiden dat hij vermoedelijk niet de biologische vader is van het kind. Naar aanleiding van het DNA-onderzoek is thans komen vast te staan dat hij niet de biologische vader is van het kind, maar enkel die vaststelling is nog onvoldoende om tot vernietiging van de erkenning door de man over te gaan.

Bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige staat namelijk het belang van het kind centraal en is een nadere afweging van de belangen van alle betrokkenen noodzakelijk.

Naar het oordeel van de rechtbank is het in het belang van het kind dat de erkenning door de man wordt vernietigd. De man is slechts vijftien maanden in het leven van het kind geweest en er is sinds oktober 2015 geen contact meer geweest tussen de man en het kind. Het kind heeft door de vernietiging geen juridische vader meer, maar de rechtbank is van oordeel dat dit niet aan toewijzing van het verzoek van de man in de weg staat. Het is immers niet in het belang van het kind te achten dat een man die niet haar biologische vader is en die haar feitelijk niet meer verzorgt in de geboorteakte vermeld staat. Gelet hierop heeft de rechtbank de door de man gedane erkenning van het kind vernietigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3226

Zaaknummer: C/o8/178628 / FA RK 15-2663

RECHTSPRAAK

Aldeguer Tomás/Spanje

Partners van gelijk geslacht. Recht op pensioen voor overlevende partner. Terugwerkende kracht van de Spaanse wet openstelling huwelijk. Vergelijking met de terugwerkende kracht van de Scheidingswet 1981. Geen vergelijkbare situaties. Huwelijksbeletsel is anders dan het ontbreken van de mogelijkheid om het recht uit te kunnen oefenen.

Klager heeft naar Spaans recht geen recht op een pensioen na het overlijden van zijn mannelijke levenspartner na een intieme samenwoningsrelatie die twaalf jaar heeft geduurd. Klager stelt dat artikel 14 jo. artikel 8 EVRM is geschonden. Klagers partner overleed in 2003 en klagers verzoek om een pensioen voor een overlevende partner werd in juni 2005 afgewezen. Op 1 juli 2005 trad de wet openstelling huwelijk in werking (wet nr. 13/2005). De Tribunal voor Sociale Zekerheid oordeelde dat het de intentie was van de wetgever dat de overlevende partner van een paar van gelijk geslacht die – zoals in klagers geval – voorheen geen mogelijkheid had gehad om in het huwelijk te treden, met ingang van 1 juli 2005 het recht op een pensioen zou moeten hebben, ook indien de partner vóór de inwerkingtreding van de wet was overleden. De Raad voor Sociale Zekerheid ging in beroep en het hof van Madrid oordeelde dat klager geen recht had op een pensioen voor overlevende partner. Volgens dit hof was het niet de bedoeling van de wetgever dat wet nr. 13/2005 terugwerkende kracht zou hebben. Bovendien waren klager en zijn overleden partner niet ‘samenwonend alsof zij waren gehuwd’ als bedoeld in de wet nr. 13/2005, want zij mochten niet met elkaar trouwen omdat zij van gelijk geslacht waren. Het EHRM onderzoekt de klacht in het licht van artikel 14 Eerste Protocol EVRM in samenhang met zowel artikel 1 Eerste Protocol EVRM als artikel 8 EVRM. Het EHRM overweegt dat het EVRM als zodanig geen recht op een pensioen voor een overlevende partner kent. Familie- en gezinsleven omvat niet alleen relaties van een sociale, morele of culturele aard maar tevens materiële belangen, aldus de meerderheid. Onder verwijzing naar zijn uitspraak in *Schalk en Kopf* overwoog het EHRM dat de stabiele relatie tussen twee samenwonende partners van gelijk geslacht deel uitmaakte van zowel privéleven als familielevens als bedoeld in artikel 8 EVRM. De klacht valt dus onder de werkingssfeer van

artikel 8 EVRM. Het EHRM merkt op dat op grond van de Spaanse wetgeving de overlevende partner van echtgenoten van verschillend geslacht en samenwonende partners van verschillend geslacht het recht hebben op een pensioen na overlijden van de partner. Omdat het recht door de Spaanse wet reeds aan deze partners werd toegekend – maar niet aan partners in klagers situatie – stelt het EHRM vast dat de situatie waarover werd geklaagd onder de werkingssfeer valt van artikel 14 jo. 8 en jo. artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Het EHRM onderzoekt of er een rechtvaardiging is voor het verschil in behandeling tussen enerzijds partners van gelijk geslacht (die tot 1 juli 2005 niet met elkaar mochten trouwen) en anderzijds gehuwden en samenwonende partners van verschillend geslacht die voorafgaande de wet nr. 30/1981 niet met elkaar mochten trouwen omdat één van hen met iemand anders was getrouwd terwijl de wet destijds geen mogelijkheid bood om te scheiden. Klager voert aan dat bij de invoering van de echtscheiding in wet nr. 30/1981 partners van verschillend geslacht die voorafgaande de wet niet met elkaar konden trouwen (omdat één van hen met iemand anders was getrouwd en door het ontbreken van een wettelijke regeling voor scheiding het band niet kon verbreken) wel met terugwerkende kracht een recht op een pensioen voor de overlevende partner werden toegekend. Waarom zou terugwerkende kracht dan bij de invoering van de wet openstelling huwelijk niet mogelijk zijn? Volgens de Spaanse regering zijn de situaties niet vergelijkbaar. Het ontbreken van een wettelijke regeling voor scheiding zou geen huwelijksbeletsel opleveren maar slechts een beperking in de uitoefening van het recht om te trouwen. Daarentegen zou in klagers situatie sprake zijn van een huwelijksbeletsel. Het EHRM volgt dit argument en oordeelt, tevens verwijzend naar de brede beoordelingsmarge van de staat, dat er geen sprake is van vergelijkbare situaties en bijgevolg geen sprake van discriminatie. Rechter Keller oordeelt in een afwijkende mening dat de klacht uitsluitend besproken had moeten worden in het licht van artikel 14 jo. artikel 1 Eerste Protocol EVRM, dat betrekking heeft op financiële aanspraken. Artikel 8 EVRM is volgens haar niet van toepassing. Rechter Keller sluit zich wel aan bij de overweging van de meerderheid over de onvergelijkbaarheid van de situatie in 1981 na de invoering van het recht om te scheiden en de openstelling van het huwelijk voor partners van gelijk geslacht 25 jaar later.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-06-2016

Zaaknummer: 35214/09