

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 26, 2017

Nummer 26, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5116](#) 15-06-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5114](#) 13-06-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1699](#) 31-05-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:5240](#) 31-05-2017

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2755](#) 08-06-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4006](#) 07-06-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 06-04-2017

A.P., Garçon en Nicot/Frankrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Kinder- en partneralimentatie; wijziging van omstandigheden doordat de man een vof is aangegaan met zijn dochter; gestelde medische noodzaak voor aangaan vof niet gebleken; te veel onduidelijkheid over andere inkomstenbronnen; verzoeken man tot nihilstelling partneralimentatie en beperking kinderalimentatie tot € 25 per maand, afgewezen.

De man heeft in eerste aanleg verzocht om nihilstelling van de partneralimentatie van € 1.000 per maand en om beperking van de kinderalimentatie van € 300 per maand per kind voor beide kinderen tot € 25 per kind per maand.

De rechtbank heeft de verzoeken afgewezen, omdat de man onvoldoende gegevens had aangedragen om naar behoren te kunnen oordelen of hij de eerder vastgestelde bedragen kan blijven voldoen. De man is in hoger beroep gegaan en heeft de oorspronkelijke verzoeken opnieuw gedaan.

Het hof gaat eerst na of er een relevante wijziging van omstandigheden is. Het hof gaat ervan uit dat die er is, omdat de man heeft gesteld dat hij zijn eenmanszaak, een sportschool, heeft ingebracht in een vof met zijn dochter en dat dit een inkomensdaling tot gevolg heeft gehad. De man is daarom ontvankelijk in zijn verzoek.

Het hof meent evenwel dat de man heeft nagelaten het hof te voorzien van stukken waaruit de gestelde medische noodzaak voor toetreding van zijn dochter in 2013 tot de onderneming kan worden afgeleid. Het hof houdt het er daarom voor dat van een medische noodzaak voor deze beslissing geen sprake was en het een vrije keuze van de man betreft. Hoewel onduidelijk is gebleven van welk inkomen is uitgegaan in 2011 bij de vaststelling van de alimentatie, is wel duidelijk dat de man vóór de toetreding van zijn dochter in de onderneming een goedlopende sportschool had en dat hij zich sinds die toetreding geconfronteerd ziet met een verplichting tot winstdeling en daarmee een lager inkomen. Bij gebrek aan andersluidende gegevens zal het hof er daarom van uitgaan dat de man zichzelf hiermee heeft benadeeld en dat de man zich daarbij onvoldoende rekenschap heeft gegeven van zijn onderhoudsverplichtingen jegens

de minderjarige kinderen van partijen en de vrouw en dat in zoverre sprake is van verwijtbaar inkomensverlies bij de man. Het hof gaat er daarom van uit dat in het inkomen van de man geen wijziging is opgetreden, zodat geen aanleiding is voor wijziging van de onderhoudsverplichtingen.

Verder heeft de man te veel onduidelijkheid laten bestaan over eventuele andere inkomensbronnen. De man heeft in dit verband geen inzage gegeven in de 'zwarte' inkomsten uit hoofde van de hennepkwekerij die in 2015 is ontmanteld. Voorts plaatst het hof vraagtekens bij de gang van zaken omtrent de gestelde verkoop van een pand van de man om de ontnemingsvordering te kunnen voldoen.

Het hof concludeert dat het verzoek van de man onvoldoende is gemotiveerd. Geen grond tot wijziging van de alimentaties.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5116

Zaaknummer: 200.206.592/01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot schorsing van uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de omgangsregeling die de moeder op straffe van een dwangsom moet nakomen; hof schorst ten aanzien van de opgelegde dwangsom, omdat de rechtbank ten onrechte ambtshalve aan de omgangsregeling een dwangsom heeft verbonden.

De rechtbank heeft, voor zover van belang, een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige vastgesteld van eenmaal per veertien dagen, gedurende twee uur op een door partijen in overleg te bepalen openbare locatie waarbij de overdracht plaatsvindt op die locatie en waarbij geen derden aanwezig zijn, zulks op straffe van een dwangsom van € 100 per keer dat voormelde regeling niet wordt nagekomen met een maximum van € 5.000, en deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

De moeder verzoekt in hoger beroep onder meer de schorsing te bevelen van de werking van de bestreden beschikking, voor zover deze de omgangsregeling en de dwangsom betreft.

Het hof stelt de gebruikelijke vijf criteria voorop die gelden voor een schorsing onder verwijzing naar Hoge Raad 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:688 en Hoge Raad 30 mei 2008, ECLI:NL:2008:BC5012. Het hof stelt vast dat de uitvoerbaar bij voorraad verklaring door de rechtbank niet is gemotiveerd. In dit geval beoordeelt het hof daarom het belang van de moeder bij de schorsing van de werking van de omgangsbeslissing en moet het hof vervolgens de belangen afwegen.

Het hof overweegt dat het enkele feit dat de moeder de vrees heeft dat partijen zich ten opzichte van elkaar niet netjes zullen gedragen omdat zij het lastig vinden om met elkaar te communiceren en er thans geen sprake meer is van (professionele) begeleiding, onvoldoende is om de uitvoerbaarheid bij voorraad van de door de rechtbank vastgestelde omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige te schorsen. Van de ouders kan in redelijkheid worden verwacht dat zij in het belang van de minderjarige hun onderlinge spanningen opzijzetten en concrete stappen zetten om het contact tussen de minderjarige en de vader te herstellen. Een contactregeling van twee uur per twee weken op een openbare locatie kan, mede gelet op de

leeftijd van de minderjarige, ondanks de bezwaren van de moeder ook zonder professionele begeleiding vormgegeven worden. Aangezien de moeder haar verzoek voor het overige onvoldoende heeft gemotiveerd, is het hof van oordeel dat het belang van de vader (en de minderjarige) bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking zwaarder dient te wegen dan het belang van de moeder bij een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking. Dit brengt met zich dat het verzoek van de moeder om de werking van de bestreden beschikking te schorsen wat betreft de beslissing omtrent de omgang dient te worden afgewezen.

Het hof ziet wel aanleiding om op juridische gronden de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ten aanzien van de opgelegde dwangsom te schorsen, aangezien de moeder terecht heeft aangevoerd dat sprake is van een juridische misslag op dit punt. Immers, een dwangsom kan op grond van artikel 611a Rv slechts op vordering van een der partijen worden opgelegd. Door de vader is in eerste aanleg niet om een dwangsom verzocht. Hoewel er in artikel 1:253a lid 5 BW een uitzondering op deze regel is aanvaard in het geval van gezamenlijk gezag, in die zin dat het de rechter wel is toegestaan ambtshalve een dwangsom op te leggen, is ten aanzien van de omgangsregeling bij eenhoofdig gezag in artikel 1:377a BW niet een dergelijke uitzondering gegeven. Aangezien de moeder met het eenhoofdig gezag over de minderjarige is belast, kon de rechter niet ambtshalve een dwangsom opleggen.

Ten overvloede merkt het hof op dat dit de moeder niet ontslaat van haar verplichting om de bij de bestreden beschikking opgelegde omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige na te komen. Immers, de minderjarige en de vader hebben op grond van artikel 1:377a lid 1 BW recht op omgang met elkaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5114

Zaaknummer: 200.215.096/02

RECHTSPRAAK

Geschil tussen de moeder en de GI over omgang tussen de moeder en haar twee uit huis geplaatste kinderen. De GI wil de frequentie van de contacten verminderen, de moeder wil die juist verruimen. De kinderrechter oordeelt dat in het kader van een uithuisplaatsing geen procedure op grond van artikel 1:265g BW gevoerd kan worden. Artikel 1:265f BW is van toepassing. De GI moet een regeling vaststellen. Beide partijen worden niet-ontvankelijk verklaard.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft verzocht de door de kinderrechter vastgestelde verdeling van de zorg- en opvoedingstaken te wijzigen. De moeder voert verweer en doet een zelfstandig verzoek om de huidige regeling te verruimen.

De kinderrechter overweegt dat zowel de GI als de moeder haar verzoek grondt op artikel 1:265g BW. Dit artikel heeft net als artikel 1:265f BW betrekking op de omgang tussen een ouder en een kind gedurende de ondertoezichtstelling van het kind. Artikel 1:265f BW heeft echter betrekking op een uit huis geplaatst kind en artikel 1:265g BW betreft een kind dat niet uit huis is geplaatst. Dat betekent dat in deze situatie, waarin de kinderen uit huis geplaatst zijn, artikel 1:265f BW van toepassing is en niet artikel 1:265g BW. Dat betekent dat de GI de contacten van een met het gezag belaste ouder met het kind zonder tussenkomst van de kinderrechter kan beperken.

De regeling die nu geldt is vastgesteld nadat de GI op grond van artikel 1:265f lid 1 BW het contact tussen de uit huis geplaatste kinderen en de met het gezag belaste moeder heeft beperkt. Deze contactregeling is nadien een aantal keren door de GI gewijzigd. De moeder kan, als de omstandigheden zijn gewijzigd, de GI verzoeken de wijziging c.q. beperking in het contact geheel of gedeeltelijk op te heffen (artikel 1:265 BW). Als de GI dat weigert, kan de ouder de kinderrechter vragen die weigering vervallen te verklaren. De kinderrechter kan in deze gevallen zelf een regeling voor de contacten vaststellen. Deze contactregeling komt dan in de plaats van de door de GI vastgestelde regeling.

Het voorgaande betekent dat zowel de GI als de moeder niet-ontvankelijk is in haar verzoek

om de huidige regeling te wijzigen. De GI is niet-ontvankelijk omdat zij, zonder beslissing van de kinderrechter vooraf, bevoegd is de regeling te wijzigen. De moeder is niet-ontvankelijk omdat zij heeft verzuimd om de GI te verzoeken de regeling te wijzigen. Pas als de GI op een dergelijk verzoek afwijzend beslist, kan die beslissing bij de kinderrechter worden aangevochten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2755

Zaaknummer: C/16/435603 / JE RK 17-652

RECHTSPRAAK

Gebruiksvergoeding ter zake van woning in mede-eigendom na beëindiging samenleving. De vrouw die uit de woning is vertrokken, maakt aanspraak op een gebruiksvergoeding gelijk aan de helft van alle aan de woning verbonden lasten over deze periode.

De man en de vrouw hebben een affectieve relatie gehad. Zij hebben in 2011 gezamenlijk een woning gekocht en in dat kader ook een samenlevingscontract gemaakt. Op 2 september 2014 heeft de vrouw de woning met de twee minderjarige kinderen verlaten. De man is in de woning blijven wonen. Per 5 maart 2015 heeft de vrouw de samenlevingsovereenkomst schriftelijk opgezegd.

In geschil is onder andere een door de man aan de vrouw te betalen gebruiksvergoeding. De man stelt daartegenover dat de vrouw heeft bij te dragen in de lasten die aan de woning verbonden zijn. De rechtbank overweegt als volgt.

De woning vormt een eenvoudige gemeenschap in de zin van titel 7 van boek 3 Burgerlijk Wetboek (BW). De vrouw betwist niet dat, zoals de man stelt, de kosten in verband met de gezamenlijke eigendom van de woning in beginsel voor rekening van beide partijen komen zolang de onverdeeldheid voortduurt.

De stellingen van de vrouw komen er echter op neer dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid indien zij – in de onderlinge verhouding tussen partijen – voor de helft in de lasten van de woning zou moeten bijdragen over een periode waarin de man het gebruik en genot van de woning heeft gehad en zij elders een woning heeft betrokken waarvoor zij kosten heeft moeten maken. Daarom, aldus de vrouw, gaan de woonlasten in de onderlinge verhouding tussen partijen (bedoeld in artikel 6:10 BW) alleen de man aan. De vrouw heeft in dit verband tevens aanspraak gemaakt op een door de man aan haar te betalen gebruiksvergoeding die volgens de vrouw kan worden weggestreept tegen eventueel door haar verschuldigde woonlasten.

Voor de beantwoording van de vraag of de vrouw zodanige aanspraak heeft, is van belang dat artikel 3:169 BW bepaalt dat – behoudens andersluidende regeling – iedere deelgenoot

bevoegd is tot het gebruik van een gemeenschappelijk goed, mits dit gebruik met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is. Indien een deelgenoot het goed met uitsluiting van de andere gebruikt, kan dat aanleiding vormen om laatstgenoemde een vergoeding ter zake van gederfd gebruiksgenot toe te kennen, aldus recentelijk nog Hoge Raad 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:156.

Juist is, zoals de man stelt, dat de vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding eerst ontstaat (en opeisbaar wordt) als gevolg van de uitspraak waarin die gebruiksvergoeding wordt toegekend. Gevolg daarvan is dat degene die een vergoeding ter zake van gederfd gebruiksgenot verschuldigd wordt vóór die datum niet met de voldoening van de gebruiksvergoeding in verzuim kan zijn geweest als bedoeld in artikel 6:119 lid 1 BW in verbinding met artikel 6:81-87 BW, aldus Hoge Raad 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:374. Dat betekent echter niet, zoals de man kennelijk meent, dat een gebruiksvergoeding in een vonnis niet met terugwerkende kracht kan worden toegekend. Bij het toekennen van een gebruiksvergoeding dient de redelijkheid en billijkheid tot maatstaf (zie artikel 3:166 lid 3 BW in verbinding met artikel 6:2 BW). Dat brengt mee dat indien een deelgenoot aanspraak maakt op vergoeding van woonlasten, het de andere deelgenoot in principe vrijstaat met terugwerkende kracht een gebruiksvergoeding te vorderen.

Dat geldt te meer nu die ander, gelet op het bepaalde in artikel 3:169 BW, erop bedacht had kunnen zijn dat zodanige vordering zou worden ingesteld. In deze zaak komt daar bij dat de vrouw (onbetwist) al in haar e-mail van 30 mei 2015 jegens de man aanspraak heeft gemaakt op een gebruiksvergoeding.

In dit geval is het redelijk te bepalen dat de vrouw aanspraak heeft op een gebruiksvergoeding over de periode vanaf april 2015 tot en met de datum van de feitelijke verdeling van de woning (overdracht aan een derde). Deze gebruiksvergoeding zal gelijk worden gesteld aan de helft van alle lasten verbonden aan de woning over deze periode. De man zal derhalve al deze lasten als eigen schuld voor zijn rekening dienen te nemen en de aanspraak van de vrouw valt daartegen weg (waarna zij per saldo niets meer te vorderen heeft).

De vordering van de vrouw tot gebruiksvergoeding wordt toegewezen. Die van de man wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4006

Zaaknummer: C/13/612388 / HA ZA 16-732

RECHTSPRAAK

Kantonrechter heeft machtiging verleend aan de bewindvoerder om uit het vermogen van de rechthebbende (de dochter) € 5.000 te betalen ten behoeve van de procedure die de moeder voert om gelden die aan de dochter toekomen, terug te krijgen. Is de moeder ontvankelijk in het hoger beroep ter zake de machtiging? Volgens het hof in dit bijzondere geval wel.

De moeder is in beroep gekomen van de beschikking van de kantonrechter, waarin aan de bewindvoerder machtiging is verleend om een bedrag van € 5.000 op te nemen uit het vermogen van de rechthebbende (de dochter) ten behoeve van de procedure die de moeder voert om gelden die aan de dochter toekomen, terug te krijgen. Aan het hof ligt de vraag voor of de moeder als belanghebbende is aan te merken en op grond van artikel 358 Rv in hoger beroep kan komen van de deze beschikking. Het hof beantwoordt die vraag in dit geval bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Op grond van artikel 798 lid 1 Rv wordt in het familierecht onder belanghebbende verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. In lid 2 van dit artikel is bepaald, voor zover hier van belang, dat in zaken van onderbewindstelling onder belanghebbenden bovendien worden verstaan de ouders van degene wiens mentorschap het betreft.

Het hof overweegt dat bij onderbewindstelling geldt dat het beheer over de onder bewind staande goederen toekomt aan de bewindvoerder, die echter voor bepaalde handelingen de toestemming van de rechthebbende (de dochter) nodig heeft, of, indien deze daartoe niet in staat of weigerachtig is, machtiging van de kantonrechter. Bij deze zogenoemde daden van beschikking gaat het om een beperkte regeling, waarbij slechts de rechthebbende (de dochter) en de bewindvoerder zijn betrokken. Een machtigingsprocedure als bedoeld in artikel 1:438 lid 2 BW en artikel 1:441 lid 2 BW, kan dan ook niet worden aangemerkt als een ‘zaak van onderbewindstelling’ als bedoeld in het tweede lid van artikel 798 Rv (vgl. HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4932, NJ 2002/463). Dit neemt niet weg dat de moeder toch als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv kan worden aangemerkt, indien zij door de

uitkomst van de procedure zodanig in een belang wordt getroffen dat zij daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of indien zij anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen (vgl. HR 25 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1748). Nu de € 5.000 waarvoor de bewindvoerder machtiging heeft verzocht aan de kantonrechter, is bestemd voor het voeren van een procedure door de moeder om geld van de rechthebbende (de dochter) terug te vorderen, is het hof van oordeel dat in dit geval de moeder dusdanig nauw betrokken is bij de onderhavige zaak dat zij kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. Gelet hierop zal het hof de moeder ontvangen in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1699

Zaaknummer: 200.200.537/01

RECHTSPRAAK

Uithuisplaatsing 11-jarige bij de andere ouder met gezag (de vader). Niet in het belang van de minderjarige om hem te horen. Hof maakt zich grote zorgen dat er weer een nieuwe gezinsvoogd zou worden benoemd. Dat is voor de 21ste keer!

Bij beschikking heeft de kinderrechter de gecertificeerde instelling (GI) gemachtigd de minderjarige uit huis te plaatsen bij de andere gezaghebbende ouder, de vader. De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Haar grieven zien onder meer het (niet) horen van de minderjarige.

Het hof onderschrijft het oordeel van de kinderrechter en vindt het niet in het belang van de minderjarige om hem te horen. De minderjarige is nog maar 11 jaar en kampt met forse problematiek. Daarbij merkt het hof wel op dat het er niet aan twijfelt dat de minderjarige, zoals de moeder stelt, aangeeft dat hij liever bij zijn moeder wil wonen. Het hof heeft de beschikking van de kinderrechter op dit onderdeel en de overige onderdelen bekrachtigd. Ten overvloede heeft het hof opgemerkt dat het zich grote zorgen maakt over de mededeling van de GI ter zitting dat er waarschijnlijk wederom, voor de 21ste (!) keer, een wisseling van gezinsvoogd komt. Het is evident dat het in het belang van de minderjarige is dat er nu op korte termijn daadwerkelijk rust en stabiliteit ontstaat. Ondanks de ondertoezichtstelling en mede ook door de vele wisselingen bij de GI zijn die rust en stabiliteit die juist ook voor de minderjarige zo noodzakelijk zijn, nog steeds niet aanwezig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5240

Zaaknummer: 200.215.016/01

RECHTSPRAAK

A.P., Garçon en Nicot/Frankrijk

Transseksualiteit. Verzoek wijziging vermelding van geslacht en voornamen bij de burgerlijke stand. Verplichting om sterilisatie te ondergaan. Keuze tussen uitoefenen van respect voor privéleven en lichamelijke integriteit. Verplichting om aan te tonen dat de persoon daadwerkelijk bekend is met dysforie. Ondergaan van aanvullend medisch onderzoek. Schending artikel 8 EVRM.

Drie man-tot-vrouw-transseksuelen (transvrouwen) klagen over het feit dat zij verplicht zijn om een onomkeerbare wijziging in hun uiterlijk aan te laten brengen als voorwaarde voor een wijziging in de registers van de burgerlijke stand van de vermelding van geslacht in hun geboorteakten en het verkrijgen van een naamwijziging. Ze stellen dat artikel 8 EVRM is geschonden.

Verzoeker 1 (A.P.) klaagt tevens over het feit dat hij verplicht was een vernederend en ingrijpend medisch onderzoek te ondergaan. Verzoeker 1 stelt dat in zijn geval tevens artikel 3 EVRM in samenhang met artikel 8 EVRM is geschonden. Verzoeker 1 heeft in Frankrijk hormonale therapie gehad en onderging daarna in Thailand een ingrijpende operatie waarbij zijn mannelijke geslachtsorganen door vrouwelijke geslachtsorganen werden vervangen en waarbij zijn stembanden werden gewijzigd. Toen hij een verzoek bij de Franse rechtbank indiende tot wijziging van de vermelding van geslacht in zijn geboorteakte en naamswijziging oordeelde de rechtbank dat verzoeker 1 zich – tot vaststellen van de daadwerkelijke geslachtswijziging – aan een medisch onderzoek (door een psychiater, een endocrinoloog en een gynaecoloog) moest onderwerpen. Verzoeker 1 had medische rapporten van de behandelaars tijdens de hormonale behandeling in Frankrijk overlegd en tevens rapporten over de operatie van de behandelaars in Thailand. De rechtbank oordeelde dat dit niet voldoende was en beval een verder medisch onderzoek. Verzoeker 1 weigerde het aanvullende onderzoek te ondergaan. Daarop weigerde de rechtbank de verzochte geslachtswijziging te gelasten. Verzoeker 1 had zijn operatie laten doen in Thailand, waardoor het medisch dossier veel minder inzichtelijk en compleet was dan zou zijn geweest indien hij de operatie in

Frankrijk had laten doen. Hierdoor had verzoeker 1 niet aangetoond dat hij aan de wettelijke voorwaarden voor geslachtswijziging voldeed, oordeelde de rechtbank. Met name had verzoeker 1 onvoldoende onderbouwing over de oorsprong, de aard, de persistentie en de gevolgen van zijn aandoening overlegd. Tegen deze beslissing ging verzoeker 1 in beroep en cassatieberoep, maar tevergeefs.

Verzoeker 2 (Garçon) is twee keer gehuwd geweest in zijn hoedanigheid van man, maar beide huwelijken eindigden in echtscheiding. Sinds 2004 leeft verzoeker 2 als vrouw en onderging zij hormonale therapie en een operatie tot constructie van een vagina. De rechtbank werd verzocht om de ambtenaar van de burgerlijke stand te gelasten tot vermelden in het geboorteregister van het vrouwelijk in plaats van het mannelijk geslacht en om wijziging van de voornaam Emile in Emilie te gelasten. Verzoeker 2 verwees bij zijn verzoek naar een medisch attest van zijn behandelaar, een psychiater gespecialiseerd in transseksualiteit, waarin Garçons transseksualiteit werd bevestigd. De rechtbank wees zijn verzoek af. Overlegd werd een advies van een endocrinoloog over de goed verlopen hormonale behandeling, maar de rechtbank merkte op dat het medisch attest van de psychiater niet werd overlegd en oordeelde dat transseksualiteit bij verzoeker 2 niet was bewezen. Verzoeker 2 ging in beroep en cassatieberoep, maar de beslissing hield stand.

Verzoeker 3 (Nicot) was zich vanaf vroege leeftijd bewust van de overtuiging bij het vrouwelijk geslacht te horen, maar heeft van 1975-1991 een relatie gehad met een vrouw uit welke relatie een kind is geboren in 1978. Pas nadat zijn dochter meerderjarig is geworden, heeft verzoeker 3 de vrouwelijke identiteit aangenomen en verder als vrouw geleefd. Nicot verzochte de rechtbank om de ambtenaar van de burgerlijke stand te gelasten tot naamwijziging en de vaststelling van het vrouwelijk geslacht en overlegde daarbij correspondentie gericht aan Nicot in hoedanigheid van vrouw, maar overlegde daarbij geen medisch bewijs, niet over hormonale behandeling en helemaal niet over enige operatie. De rechtbank oordeelde dat transseksualiteit niet was bewezen en wees het verzoek af. De uitspraak houdt stand in beroep en cassatieberoep. De hogere rechter overweegt dat bewijs van een chirurgische ingreep onontbeerlijk is voor toekenning van het verzoek.

In Straatsburg stelden verzoekers dat artikel 8 EVRM alleen en in samenhang met artikel 14 EVRM werd geschonden. Geklaagd werd door verzoekers 2 en 3 over de eis dat de wijziging in hun uiterlijk onomkeerbaar moest zijn, en over de eis dat zij een chirurgische ingreep moesten ondergaan waardoor zij op onomkeerbare wijze onvruchtbaar moesten worden gemaakt. Verzoeker 1 klaagde bovendien over de eis van het ondergaan van een ingrijpend medisch onderzoek en stelde dat artikel 3 EVRM daardoor werd geschonden.

Het EHRM overweegt dat de klachten de vraag aan de orde stelt of verzoekers' privéleven

werd geëerbiedigd en of de staat op grond van een positieve verplichting gehouden was om de gevraagde wijzigingen bij de burgerlijke stand te gelasten. Het EHRM staat eerst stil bij de eis dat de transformatie van het uiterlijk onomkeerbaar moet zijn. Het EHRM stelt vast dat deze eis in feite in het Franse rechtsstelsel deel uitmaakt van de vraag of de persoon een chirurgisch ingreep tot onomkeerbare onvruchtbaarheid heeft ondergaan. Het EHRM overweegt dat in zaken betreffende de identiteit van een persoon de beoordelingsmarge van de staat beperkt is (EHRM 16 juli 2014, nr. 37359/09, PFR 2014-0234, § 67 (*Hämäläinen t. Finland*)). Het EHRM verwerpt daarbij argumenten van de staat over het groot algemeen belang van de stabiliteit van de registers van de burgerlijke stand. Het EHRM slaat acht op een algemene trend in Europa – in het recht van de lidstaten, bij de VN en in de Raad van Europa – tot achterwege laten van de eis van steriliteit. Het EHRM overweegt dat de eis van een sterilisatie zowel artikel 8 EVRM als artikel 3 EVRM raakt. In andere contexten heeft het EHRM geoordeeld dat een sterilisatie zonder toestemming van de persoon in strijd is met het EVRM (EHRM 16 februari 2016, nr. 728510/14, PFR 2016-0073 (*Soares de Melo t. Portugal*)). Het EHRM overweegt dat toestemming voor een sterilisatie in verzoekers' situatie niet vrijwillig is, aangezien de operatie noodzakelijk wordt gevonden voor het uitoefenen van een mensenrecht, te weten registratie van het verworven geslacht en hun nieuwe naam bij de burgerlijke stand (EHRM 12 juni 2003, nr. 35968/97 (*Van Kück t. Duitsland*)). Aldus worden verzoekers verplicht om te kiezen tussen enerzijds het recht op lichamelijke integriteit en anderzijds het uitoefenen van hun recht op respect voor hun privéleven. Het EHRM verwijst wederom naar de zaak *Soares de Melo*, waar de ouderlijke rechten van een vrouw over haar kinderen afhankelijk werden gemaakt van haar bereidheid om een sterilisatie te ondergaan. Volgens een nieuwe Franse wet wordt de eis van sterilisatie met ingang van 16 oktober 2016 niet meer gesteld. Om deze redenen oordeelde het EHRM dat ten aanzien van verzoekers 2 en 3 artikel 8 EVRM is geschonden.

Vervolgens gaat het EHRM in op de eis dat voor wijzigingen in de registers van de burgerlijke stand de persoon moet aantonen daadwerkelijk aan het syndroom genderdysforie te lijden. Verzoeker 2 voerde aan dat het vernederend en stigmatiserend is dat medisch bewijs aangeleverd moet worden om aan te tonen dat de transgenderpersoon een medische conditie heeft. Het EHRM overweegt dat in driekwart van de lidstaten deze eis – van het overleggen van medisch bewijs – wordt gesteld. Voorts overweegt het EHRM dat deze eis – in tegenstelling tot de eis van steriliteit – niet ingrijpt in de lichamelijke integriteit. Bovendien is transseksualiteit een erkende psychiatrische conditie op de DSM-lijst. De beoordelingsmarge van de lidstaten is derhalve breder dan bij de sterilisatiekwestie. De staat voerde aan dat de eis strekt tot het voorkomen dat een persoon een geslachtswijziging doorvoert terwijl dit niet nodig is en dat de eis derhalve een beschermde functie heeft. Het EHRM gaat hierin mee en overweegt dat Frankrijk van verzoeker 2 mag verlangen dat aangetoond wordt – door het

overleggen van medisch bewijs – dat er daadwerkelijk sprake is van genderdysforie. Het EHRM onderzoekt vervolgens de klacht van verzoeker 1 over de eis dat de persoon zich aan een medisch onderzoek moet onderwerpen. Hoewel verzoeker 1 een schending van artikel 3 EVRM heeft gesteld, oordeelt het EHRM dat de klacht in het licht van artikel 8 EVRM onderzocht dient te worden. Het EHRM overweegt dat verzoeker 1 heeft gekozen om een operatie in Thailand te ondergaan en vervolgens deze situatie aan een Franse rechter heeft voorgelegd, waarbij de rechter heeft aangegeven welk bewijs moet worden aangeleverd. In deze omstandigheden is de beoordelingsmarge van de lidstaat zeer ruim, aldus het EHRM. De beoordelingsmarge wordt niet minder ruim door het feit dat het onderzoek gericht is op verzoeker 1's geslachtsdelen. Er is geen schending van artikel 8 EVRM op dit punt. Het EHRM oordeelt dat een aparte beoordeling in het licht van artikel 14 juncto 8 EVRM niets toevoegt aan het onderzoek in het licht van artikel 8 EVRM. De uitspraak is unaniem.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 06-04-2017

Zaaknummer: 79885/12, 52471/13 en 52596/13