

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 04, 2018

Nummer 4, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:611](#) 18-01-2018

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:77](#) 11-01-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:62](#) 09-01-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3033](#) 04-10-2017

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2481](#) 01-06-2017

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:127](#) 18-01-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 14-12-2017

Orlandi en anderen t. Italië.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

De curator, moeder van curanda, verzoekt de kantonrechter toestemming te verlenen om namens curanda af te zien van een beroep op de legitieme portie. Curanda is in het testament van haar vader uitgesloten als erfgenaam. Haar legitieme portie zou € 20.000 bedragen. De kantonrechter wijst het verzoek af. Het beschikken over het vermogen om te voorzien in het eigen levensonderhoud gaat voor het beroep op de algemene middelen.

Curanda is bij beschikking van 1 juli 1987 onder curatele gesteld met benoeming van haar moeder tot curator. In 2016 is haar vader overleden. In zijn testament heeft de vader zijn dochter uitgesloten als erfgenaam van de nalatenschap. De legitieme portie waarop curanda een beroep zou kunnen doen, bedraagt ongeveer € 20.000. De curator verzoekt om toestemming te verlenen af te zien van een beroep op de legitieme portie.

De curator voert allereerst aan dat het belang van curanda daarin gelegen is dat zij aanspraak wil kunnen blijven maken op voorzieningen uit de algemene middelen, zoals bijvoorbeeld de huurtoeslag en de zorgtoeslag. Met de legitieme portie zou het vermogen tot boven een bepaalde grens stijgen waardoor zij eerst dat extra vermogen zal moeten opsouperen voordat zij (weer) in aanmerking komt voor deze voorzieningen.

Naar het oordeel van de kantonrechter komt de curator geen beroep toe op het door haar gestelde belang dat curanda aanspraak wil kunnen blijven maken op voorzieningen uit algemene middelen. Het door de curator gestelde belang dient afgewogen te worden tegen het algemeen belang om gemeenschappelijke voorzieningen in te zetten voor die personen in de samenleving die daar daadwerkelijk behoefte aan hebben en geen andere financiële mogelijkheden hebben. In die belangenafweging dient het algemeen belang zwaarder te wegen dan het individuele belang van curanda. Curanda heeft recht op een bepaald vermogen en mag daar, ten nadele van het algemeen belang, niet van afzien.

Daarnaast heeft de curator aangevoerd dat curanda het geld niet nodig heeft om in haar dagelijkse behoeftes te kunnen voorzien, juist omdat zij aanspraak kan maken op

voorzieningen uit de algemene middelen. Echter, als deze algemene middelen om welke reden dan ook zouden wegvallen, zou het kunnen zijn dat curanda daar in haar dagelijks leven wel iets van gaat merken als zij niet beschikt over voldoende vermogen. Immers, dan zal de vraag zijn of zij voldoende middelen heeft om de huur, verzekeringen en andere vaste lasten te kunnen blijven betalen. Gelet hierop is door de curator onvoldoende onderbouwd waarom het verzoek in het belang van curanda is te achten. Daar komt bij dat de vorderingen van de kinderen op hun moeder niet opeisbaar zijn en dat er, zolang de moeder leeft, geen sprake is van besteedbaar vermogen van curanda en slechts sprake van een niet-opeisbare vordering. Het is niet te voorzien of te voorspellen of na het overlijden van de moeder het toelagensysteem als zodanig nog bestaat of mogelijk anders is ingericht. Mogelijk heeft curanda dan haar legitieme portie aanvullend nodig om in haar levensonderhoud te kunnen blijven voorzien.

Dat de erflater dit zo zou hebben gewild, maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders. Ook dat namens de zusters van curanda ter zitting is aangevoerd dat zij in het voorkomende geval financieel zouden kunnen bijspringen, maakt dat oordeel niet anders.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:127

Zaaknummer: 6095570 UT 17-14557

Rechters: A.M. Crouwel

Wetsartikelen: 1:345 BW, 1:386 BW en 4:63 BW

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Bij eerste vaststelling uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens? Gezag van gewijsde.

Bij de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank bepaald dat de man met ingang van de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand aan de vrouw een partneralimentatie van € 3.636 per maand moest voldoen.

De man is deze beschikking nooit nagekomen. Hij is de vrouw het bedrag blijven betalen van € 1.981 dat bij voorlopige voorziening was bepaald. De vrouw heeft diens gevolgde de tering naar de nering moeten zetten.

De man heeft een wijzigingsverzoek ingediend. De rechtbank heeft met ingang van 4 januari 2017 de alimentatie bepaald op € 1.981.

Bij het hof beroept de man zich er in de eerste plaats op dat bij de bepaling van de alimentatie ten tijde van de echtscheiding van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan wat betreft de hoogte van de behoefte van de vrouw. Die behoefte was vastgesteld op € 4.186 per maand. De man voert daartoe aan dat dit kan worden afgeleid uit het feit dat de vrouw in de wijzigingsprocedure, die plaatsvond een half jaar na de eerste vaststelling van de alimentatie, naar voren heeft gebracht dat haar behoefte € 3.400 per maand bedraagt. De man is daarom van oordeel dat de rechtbank destijds niet tot een door hem te betalen bedrag van € 3.636 per maand had kunnen komen, maar hooguit tot een bedrag van € 3.400 per maand.

De vrouw betwist deze stelling gemotiveerd. In de onderhavige wijzigingsprocedure heeft de man ten aanzien van de behoefte van de vrouw dezelfde punten aan de orde gesteld als tijdens de echtscheidingsprocedure, aldus de vrouw. Onder verwijzing naar haar stelling over het oordeel van de rechtbank over de behoefte van de vrouw dat gezag van gewijsde heeft gekregen, is de vrouw in incidenteel hoger beroep opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank in de beschikking van 4 januari 2017 dat haar maandelijkse behoefte € 3.400 bedraagt.

Het hof stelt vast dat de huwelijksgelateerde behoefte bij beschikking van 9 december 2015 is vastgesteld op € 4.186 per maand en dat die beschikking kracht van gewijsde heeft

gekregen. Artikel 1:401 lid 4 BW beoogt niet alsnog een heroverweging mogelijk te maken van hetgeen reeds bij gewijsde is beslist.

Het hof constateert met de vrouw dat de man geen feiten en omstandigheden heeft aangevoerd waarmee de rechtbank bij het vaststellen van de behoefte van de vrouw destijds geen rekening heeft gehouden of kunnen houden, of die het destijds gegeven oordeel in een heel ander daglicht stellen. Dat de vrouw haar uitgavenpatroon heeft aangepast aan het bedrag dat zij aan alimentatie ontving, valt niet als een zodanig feit aan te merken. Dit leidt ertoe dat het hof zal uitgaan van een behoefte van de vrouw (in 2015) van € 4.186 per maand, zoals vastgesteld door de rechtbank bij de echtscheidingsbeschikking.

Het hof beoordeelt vervolgens de draagkracht van de man. Op grond daarvan wordt de alimentatie op een lager bedrag (€ 1.814) vastgesteld dan het steeds betaalde bedrag van € 1.981. Het hof wijst een terugbetalingsverplichting af en wijst eveneens het verzoek van de man tot limitering af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:611

Zaaknummer: 200.213.407/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie bij echtscheidingsbeschikking bepaald. Ingangsdatum kan niet liggen vóór datum inschrijving. Vanwege arbeidsongeschiktheid man en het ontbreken van verdiensten uit een toch nog gevoerde onderneming is de draagkracht beperkt. Moet de veel hogere alimentatie die de rechtbank had bepaald, worden terugbetaald? In dit geval beantwoordt het hof deze vraag bevestigend.

De rechtbank heeft bij de echtscheidingsbeschikking bepaald dat de man een alimentatie van € 2.166 per maand aan de vrouw dient te betalen.

De man is van deze beslissing in hoger beroep gekomen. Ter zake van zijn draagkracht merkt hij op dat hij vanaf 1 februari 2016 volledig arbeidsongeschikt verklaard. Hij verwijst in dat kader naar de inhoud van de rapportages van de registerarbeidsdeskundige en naar de overige medische gegevens die hij in het geding heeft gebracht. Het inkomen van de man bestaat enkel uit een arbeidsongeschiktheidsuitkering ter hoogte van € 3.117 bruto per maand. Na aftrek van zijn lasten, resteert een draagkracht voor het betalen van een onderhoudsbijdrage ten behoeve van de vrouw van € 353 bruto per maand. Het hof volgt het betoog van de man en stelt de alimentatie vast op € 353 per maand, nu de draagkrachtberekening overigens niet is weersproken door de vrouw.

Ter zake van de terugbetaling van de te veel betaalde alimentatie overweegt het hof dat hetgeen dat de man met ingang van 29 maart 2017 meer dan € 353 bruto per maand ten titel van bijdrage in de kosten van levensonderhoud aan de vrouw heeft voldaan, onverschuldigd is voldaan. Daaruit vloeit een terugbetalingsplicht van de vrouw jegens de man voort en de vrouw zal derhalve de ten onrechte ontvangen onderhoudsbijdragen aan de man dienen terug te betalen, voor zover deze op of na 29 maart 2017 zijn betaald. Het hof acht terugbetaling niet zodanig bezwarend voor de vrouw dat een verplichting daartoe niet kan worden opgelegd, temeer daar de vrouw, gezien de stellingen van de man, op vermindering van de alimentatie bedacht kon zijn en zij over vermogen beschikt, nu zij blijkens de door haar overgelegde productie E op 16 december 2016 een bedrag van € 48.490,86, afkomstig uit de overwaarde van de echtelijke woning, heeft ontvangen. Voorts heeft de vrouw ter zitting verklaard de

onderhoudsbijdragen die de man over de periode april tot en met oktober 2017 aan haar verschuldigd was, te hebben geïncasseerd door het leggen van beslag op een polis van de man bij Reaal. De opbrengst van deze polis is door Reaal, blijkens de stukken, op 30 oktober 2017 aan de door de vrouw ingeschakelde deurwaarder uitgekeerd. Dit maakt dat de vrouw de onderhoudsbijdragen niet van maand tot maand ten behoeve van de kosten van haar levensonderhoud kan hebben verbruikt.

Aan de stelling van de vrouw ter zitting dat zij eerst op 22 november 2017 documenten van de man heeft mogen ontvangen waaruit zij wellicht de conclusie had kunnen trekken dat zij geen aanspraak op een onderhoudsbijdrage kon maken, gaat het hof voorbij. Immers, de man heeft al in eerste aanleg van belang zijnde stukken over zijn draagkracht in het geding gebracht, waaruit de vrouw had kunnen afleiden dat de man onvoldoende draagkracht had. Voor haar had dit gegeven in ieder geval aanleiding kunnen en moeten zijn om haar executiemaatregelen te schorsen, hetgeen zij echter nagelaten heeft. Dat is voor haar rekening en risico.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:77

Zaaknummer: 200.208.614_01

RECHTSPRAAK

Verdeling naar billijkheid van het naar het recht van de staat New York tot het huwelijksvermogen behorende door de vrouw opgebouwde pensioenrecht. Aan de man komt 25 procent van de opgebouwde waarde toe, aan de vrouw 75 procent.

Het geschil tussen partijen omtrent de verdeling van het huwelijksvermogen spitst zich in hoger beroep nog slechts toe op de verdeling van de waarde van het pensioenrecht dat de vrouw heeft opgebouwd bij haar Amerikaanse werkgever. Vast staat dat de gerechtigdheid tot het pensioenrecht vanwege het huwelijk van partijen dient te worden beoordeeld naar het recht van de staat New York (Verenigde Staten van Amerika). Vanwege dit uitgangspunt heeft het hof bij tussenbeschikking een aan het Asser Instituut verbonden persoon tot deskundige benoemd om antwoord te krijgen op ter zake doende vragen.

Het hof maakt uit het deskundigenbericht op dat het huwelijksvermogensregime naar het recht van de staat New York wordt beheerst door de *Domestic Relations Law* (hierna: DRL) van New York. Voor wat betreft de omvang van het huwelijksvermogen (*marital property*) geldt een vergelijkbare peildatum als naar Nederlands recht en kan worden aangesloten bij de datum van indiening van het inleidend verzoek tot echtscheiding: 22 oktober 2014. Op deze peildatum bestond het pensioenrecht van de vrouw en in zoverre kan dat vermogensrecht behoren tot het huwelijksvermogen. Ten aanzien van de vraag naar de relevante peildatum voor de (verdeling van de) waarde van het huwelijksvermogen geeft de deskundige aan dat de rechter enige vrijheid heeft.

Nu in het deskundigenbericht melding wordt gemaakt van het uitgangspunt dat, wanneer het gaat om een passieve stijging van het ‘*marital*’ deel van de pensioenrechten – genoemd wordt een toename vanwege beleggingen – een datum dicht gelegen bij de zitting de voorkeur heeft. Nu voorts in het bericht is aangegeven dat deze toename van het vermogen ook onderworpen is aan de ‘*equitable distribution*’ (hierna, op basis van Van Dale: billijke verdeling) zal het hof deze ‘autonome’ vermogenstoename vanaf de datum van indiening van het verzoek tot de datum van de laatste zitting bij het hof waarin de verdeling aan de orde kwam (19 oktober 2017) in het kader van de toets van de billijke verdeling meenemen.

In het deskundigenbericht is voorts opgenomen dat geen twijfel mogelijk lijkt dat een pensioenregeling als de onderhavige, behoort tot het huwelijksvermogen, in ieder geval voor wat betreft de pensioenrechten opgebouwd gedurende de looptijd van het huwelijk. De vrouw is in het jaar 2000 – dus in het jaar dat partijen in het huwelijk traden – toegetreden tot het pensioenfonds. Het hof gaat ervan uit dat het pensioenrecht in kwestie staande huwelijk is opgebouwd. De tussenconclusie op grond van het voorgaande is dat het gehele tot 19 oktober 2017 opgebouwde pensioenvermogen tot het huwelijksvermogen behoort.

Omtrent de billijke verdeling overweegt het hof dat de DRL van New York voorschrijft dat bij de bepaling van een dergelijke verdeling een veertiental factoren in overweging dient te worden genomen. Onder andere zijn genoemd het inkomen en vermogen van partijen bij aanvang van het huwelijk en bij aanvang van de procedure, de duur van het huwelijk, de aanwezigheid van een onderhoudsbijdrage (*'any award of maintenance'*), het liquide of niet-liquide karakter van het huwelijksvermogen en de aannemelijke toekomstige financiële omstandigheden van iedere partij. Na een concrete bespreking van voornoemde omstandigheden en een concrete weging hiervan is het hof van oordeel dat een billijke verdeling van het pensioenrecht onder de gegeven omstandigheden de man aanspraak geeft op 25 procent van de per 19 oktober 2017 opgebouwde pensioenwaarde ten name van de vrouw.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:62

Zaaknummer: 200.178.953/01 en 200.178.955/01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Moet de man de ontvangen ontslagvergoeding aanwenden om kinderalimentatie te kunnen betalen? Hof oordeelt dat de man de ontslagvergoeding mag aanwenden voor het opzetten van één of meer bedrijven, maar dat hij een deel moet aanwenden voor de betaling van kinderalimentatie, zij het dat die in hoogte wordt gehalveerd ten opzichte van hetgeen de rechtbank had vastgesteld.

In hoger beroep is in geschil de door de vader aan de moeder te betalen kinderalimentatie.

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst van de man bij zijn voormalige werkgever is beëindigd per 1 september 2013 ten gevolge van het vervallen van de functie van de man, waarna de man in de periode van november 2013 tot 4 april 2016 een WW-uitkering heeft ontvangen en hij er derhalve qua inkomen op achteruit is gegaan. Weliswaar houdt het partijen verdeeld of al dan niet sprake is van verwijtbaar inkomensverlies, maar uit de in het geding gebrachte beëindigingsovereenkomst van 30 juni 2013 is gebleken dat herplaatsing in een andere functie niet tot de mogelijkheden behoort, noch dat de man wat betreft de reden van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een verwijt valt te maken.

Vast staat dat de man in 2012 en 2013 een inkomen had van respectievelijk € 143.043 per jaar en € 135.155 per jaar tot aan zijn ontslagdatum. Het hof acht, mede gezien de leeftijd van de man (thans 50 jaar) en de overzichten van de sollicitatieactiviteiten met onderliggende stukken, aannemelijk dat hij na zijn ontslag vergeefs heeft gesolliciteerd. Blijkens de aangifte inkomstenbelasting 2014 had de man in dat jaar een WW-uitkering van € 34.593 per jaar. Wegens de beëindiging van zijn dienstverband heeft de man een ontslagvergoeding van € 201.519 ontvangen die hij niet heeft aangewend ter suppletie van zijn inkomen, maar in een stamrecht-bv heeft gestort teneinde te gebruiken ter financiering van zijn bedrijven. De man heeft vijftig procent van de aandelen hiervan. Uit de overgelegde stukken, waaronder de geconsolideerde jaarrekeningen, blijkt dat zowel in het jaar 2015 als in 2016 sprake was van een negatieve winstreserve van ruim € 100.000 en dat aan de man geen inkomen is uitgekeerd. Het hof heeft begrip voor de keuze van de man om de ontslagvergoeding in een stamrecht-bv te storten en aldus dit vermogen rendabel te maken en acht het ook aannemelijk

dat daarmee enige jaren is gemoeid. Het hof is echter van oordeel dat de man rekening had behoren te houden met zijn onderhoudsverplichting voor de minderjarigen en een deel van de ontslagvergoeding daarvoor had behoren te reserveren. Daarnaast is gebleken dat de man –samen met zijn broer en zussen- in 2014 een voorschot op zijn niet-opeisbare erfdeel van zijn moeder heeft ontvangen teneinde een verbouwing van een winkel te kunnen financieren. Bovendien had de man volgens zijn aangifte inkomstenbelasting 2016 een bedrag van € 36.000 aan banktegoeden. Het hof is van oordeel dat van de man, mede gezien de keuze met betrekking tot zijn ontbindingsvergoeding en de aanwending van het voorschot op zijn erfdeel, verwacht mag worden dat hij een deel van zijn spaargeld aanwendt voor het voldoen van kinderalimentatie en het hof stelt de bijdrage die de man daaruit kan voldoen met ingang van 1 september 2015 in redelijkheid op € 200 per maand per kind (de behoefte is € 617 per maand per kind). Het hof weegt nog mee dat de man ter zitting van het hof heeft verklaard dat de prognoses voor zijn ondernemingen positief zijn en dat hij inmiddels een bescheiden loon aan zijn bv kan onttrekken. Gezien de verklaring van de man gaat het hof er derhalve van uit dat hij in de toekomst weer een hogere bijdrage ten behoeve van de minderjarigen zal kunnen voldoen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3033

Zaaknummer: 200.205.827/01

RECHTSPRAAK

Geschillenregeling bij ondertoezichtstelling. Rechtbank beslist dat er geen geschil is op grond van artikel 1:262b BW. Van een beslissing op grond van dit artikel is geen hoger beroep toegelaten. Hof oordeelt dat het appelverbod in dit geval doorbroken moet worden. De rechtbank heeft ten onrechte artikel 1:262b BW buiten toepassing gelaten. Dat moet in appel rechtgezet kunnen worden.

De moeder heeft in hoger beroep een verzoek op grond van artikel 1:262b BW ingediend (geschillenregeling bij ondertoezichtstelling). Op grond van dit artikel kunnen geschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen, die omtrent gedragingen als bedoeld in artikel 4.2.1 Jeugdwet uitgezonderd, aan de kinderrechter worden voorgelegd. De moeder heeft in hoger beroep geen ander wettelijk kader voor haar verzoek gesteld. Gezien het appelverbod dat in artikel 807 Rv ten aanzien van artikel 1:262b BW is opgenomen, dient de moeder een doorbrekingsgrond aan te voeren, teneinde door het hof in haar beroep te kunnen worden ontvangen.

Bij eerdere beschikking van het hof heeft het hof overwogen dat gezocht moest worden naar een passende plaats van de moeder in het leven van de kinderen, hetzij door terugplaatsing van de kinderen bij de moeder, hetzij door een gedeelde verantwoordelijkheid van de moeder en de pleegouders, hetzij anderszins. Teneinde de invulling van de relatie van de kinderen met de moeder en de omvang van de taken van de moeder op basis van de draagkracht van de kinderen en de opvoedingskwaliteiten van de moeder te kunnen vaststellen, heeft het hof op verzoek van de GI een behandelplan opgesteld. Aan het door het hof opgestelde plan is geen uitvoering gegeven, omdat de pleegouders en de pleegzorginstelling zich verzetten tegen de uitvoering daarvan. Voortzetting van het traject zou volgens hen de draagkracht van de kinderen te boven gaan. Enerzijds meent de moeder dat de GI onvoldoende deed om deze impasse te doorbreken. Anderzijds stelt de GI in die fase al het mogelijke te hebben gedaan om tot een oplossing te komen. Een dergelijke situatie in zijn geheel bezien, moet naar het oordeel van het hof aangemerkt worden als een geschil over de uitvoering van de ondertoezichtstelling, zoals bedoeld in artikel 1:262b BW. Door te beslissen dat er geen sprake

is van een geschil tussen de GI en de moeder als in genoemd artikel 1:262b BW bedoeld, heeft de rechtbank dat wetsartikel ten onrechte buiten toepassing gelaten en ten onrechte het verzoek van de moeder niet inhoudelijk beoordeeld. Naar het oordeel van het hof is aldus sprake van een doorbrekingsgrond waardoor in het onderhavig geval het beroep van de moeder moet worden toegelaten. Het hof heeft daarom de verzoeken van de moeder gebaseerd op artikel 1:262b BW alsnog inhoudelijk beoordeeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2481

Zaaknummer: 200.210.720_01

RECHTSPRAAK

Orlandi en anderen t. Italië.

Partnerrelaties van gelijk geslacht. Verplichting van lidstaat om in enige vorm van juridische regeling voor deze relaties te voorzien. Huwelijk of geregistreerd partnerschap. Privéleven en familie- en gezinsleven. Is een lidstaat die het huwelijk niet heeft opengesteld voor partners van gelijk geslacht verplicht tot erkennen van een huwelijk dat in het buitenland door partners van gelijk geslacht is gesloten?

Verzoekers zijn zes echtparen van gelijk geslacht die in respectievelijk Canada, Nederland, Californië en Duitsland zijn gehuwd. De Italiaanse autoriteiten hebben geweigerd om hun huwelijken te erkennen of in de registers van de burgerlijke stand in te schrijven. Verzoekers klagen over het feit dat volgens Italiaans recht zij tot 2017 geen mogelijkheid hadden om met een partner van gelijk geslacht in het huwelijk te treden of op een andere manier een officiële status te krijgen voor hun partnerrelatie. In Straatsburg stellen verzoekers dat artikel 8, 12 en 14 EVRM zijn geschonden.

Is het EVRM geschonden door de weigering van de Italiaanse autoriteiten om de huwelijken te erkennen of in de registers van de burgerlijke stand in te schrijven om de enkele reden dat het huwelijken waren tussen partners van gelijk geslacht? Het EHRM oordeelt dat een relatie tussen partners van gelijk geslacht deel uitmaakt van het privéleven van een persoon en dat een stabiele samenwoning tussen partners van gelijk geslacht tevens een familie- en gezinsleven inhoudt. Het EHRM overweegt dat de huwelijkse staat van een persoon deel uitmaakt van zijn of haar persoonlijke en sociale identiteit alsmede de psychologische integriteit en als zodanig onder de werking van artikel 8 EVRM valt. Het EHRM overweegt voorts dat artikel 12 EVRM van toepassing is op een huwelijk tussen partners van gelijk geslacht, maar dat een lidstaat niet verplicht is op grond van artikel 12 EVRM het huwelijk voor partners van gelijk geslacht open te stellen. Zo ook *Schalk & Kopf t. Oostenrijk* (EHRM 24 juni 2010, 30141/04), *Hämäläinen t. Finland* (PFR 2014-0234) en *Oliari t. Italië* (PFR 2015-0281). Het EHRM concludeert daarom dat artikel 8 EVRM alleen en artikel 14 in samenhang met artikel 8 en 12 EVRM van toepassing zijn op deze zaak.

Het EHRM bevestigt dat het een lidstaat nog altijd vrijstaat om het huwelijk alleen voor partners van verschillend geslacht open te stellen. Een lidstaat is echter verplicht, aldus het EHRM, om een regeling te bieden op grond waarvan partners van gelijk geslacht officiële erkenning en bescherming van hun relatie kunnen krijgen. In *Oliari t. Italië* had het EHRM immers beslist dat de staat verplicht was om een dergelijk mechanisme te bieden. Na de uitspraak van het EHRM in de zaak *Oliari* heeft de Italiaanse wet voorzien in geregistreerde partnerschap. Partners van gelijk geslacht die gehuwd zijn buiten Italië of hun partnerschap hebben laten registreren buiten Italië kunnen op grond van de nieuwe wet hun huwelijk of partnerschap in Italië laten erkennen als geregistreerd partnerschap. Deze regeling geldt echter pas vanaf 2017. Verzoekers klagen over het ontbreken van enige erkenning of regeling in de periode daarvoor. Verzoekers hebben toegegeven dat, indien hun huwelijken als geregistreerd partnerschap naar Italiaans recht in de periode daarvoor erkend zouden zijn geweest, er geen sprake zou zijn van verdragsschending. Het EHRM stelt dat de vraag is of de lidstaat een eerlijke afweging heeft gemaakt tussen de botsende belangen en concludeert van niet. Het EHRM merkt op dat de argumenten van de lidstaat niet anders zijn dan in de zaak *Oliari*. Net als in die zaak, heeft de staat geen verklaring voor de uitsluiting van verzoekers partnerrelaties. Er wordt geen doelstelling nagestreefd, behalve een belang bij de handhaving van 'nationale openbare orde', hetgeen het EHRM aanmerkt als een belang bij het voorkomen van wanorde.

Het EHRM merkt verder op dat de beoordelingsmarge van de lidstaat beïnvloed wordt door de mate waarin sprake is van 'common ground' tussen de lidstaten in de Raad van Europa. Inmiddels hebben 27 van de 47 lidstaten een wettelijke regeling voor het huwelijk of geregistreerd partnerschap tussen partners van gelijk geslacht. Er is echter geen *common ground* in de lidstaten (die het huwelijk voor partners van gelijk geslacht niet hebben opengesteld) voor het erkennen van een huwelijk dat tussen partners van gelijk geslacht in een andere lidstaat is gesloten. Van de 27 lidstaten die het huwelijk niet hebben opengesteld, wordt in slechts drie van deze landen een huwelijk dat tussen partners van gelijk geslacht elders wordt gesloten, erkend.

Het EHRM staat stil bij de gevolgen voor verzoekers van het ontbreken van enige erkenning voor hun partnerrelatie in de periode voorafgaand aan 2017. Zij verkeerden in een juridische niemandsland, in weerwil van de maatschappelijke werkelijkheid. Verzoekers ondervonden problemen in hun dagelijkse leven en hun partnerrelatie was verstoken van erkenning van de Staat. Voor deze toestand oppert de Staat geen rechtvaardiging. Het EHRM concludeert dat artikel 8 EVRM is geschonden.

Het EHRM vindt het niet nodig om de klacht in het licht van artikel 14 juncto 8 en 12 EVRM te bespreken.

Rechter Koskelo was – net als de meerderheid – van oordeel dat artikel 8 EVRM was geschonden om de reden dat verzoekers in de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet geen bescherming van hun partnerrelaties genoten. Anders dan de meerderheid is deze rechter nadrukkelijk van oordeel dat de weigering van de lidstaat om de huwelijken te erkennen die buiten Italië waren gesloten, geen schending van artikel 8 EVRM met zich brengt daar dit een kwestie is van internationaal privaatrecht.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-12-2017

Zaaknummer: 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12