

## Uitspraken EHRM

68

**Delecolle t. Frankrijk**

Europees Hof voor de Rechten van de Mens  
25 oktober 2018, 37646/13,  
ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD003764613  
(Nußberger (President), Potocki, O’Leary,  
Mits, Kucsko-Stadlmayer, Hüseyinov,  
Chanturia)  
Noot dr. B. van der Sloot

**Recht op eerbiediging van privéleven. Recht om te trouwen. Curatele. Wilsonbekwaamheid.**

[EVRM art. 8, 12, 37]

Een rijke man van 72, genaamd Delecolle, wil trouwen. Zijn geadopteerde dochter vreest dat het huwelijk niet uit liefde geboren is, maar dat het om de erfenis te doen is. Op haar verzoek plaatst de rechter de man onder curatele. Dit gebeurt onder andere met een verwijzing naar een onderzoek van een neuropsychiater waaruit blijkt dat de man niet aan dementie lijdt, maar wel een milde cognitieve stoornis heeft en psychologisch kwetsbaar is. De psychiater acht de man niet goed in staat zijn financiële zaken te regelen. Het hoger beroep van de man heeft geen effect. De man vraagt daarop toestemming aan de curator om te trouwen, maar die weigert dat. Daarop volgt weer een juridische procedure. Uit vervolgonderzoek komt onder meer naar voren dat de intellectuele vermogens van de man zijn aangetast. Alhoewel de man wel in staat zou zijn om te beslissen of hij wil trouwen of niet, zou hij niet in staat zijn de financiële gevolgen daarvan te overzien. Uit een tweede, voor deze procedure opgesteld, rapport blijkt juist dat de man graag in de aanwezigheid wilde zijn van een levenspartner en wilde trouwen met de persoon waarmee hij al een aantal jaar samenleefde, onder meer uit amoureuze, religieuze en familiale motieven; of de man inderdaad onbekwaam was om zijn financiële zaken te overzien, was volgens dit rapport niet eenduidig te zeggen. De rechter wees het verzoek van de

man af, onder meer omdat hij en zijn gewenste huwelijkspartner voormalige alcoholisten waren en dat hij niet was gestopt met drinken. Hoger beroep en cassatie hadden geen effect. De man is overleden, maar zijn voorgenomen huwelijkspartner (M.S.) wil de procedure voortzetten.

Het Hof vraagt zich allereerst af of het de zaak onder art. 37 EVRM van de rol moet schrappen. Het Hof wijst erop dat M.S. de zaak wil voortzetten en dat zij weliswaar niet met Delecolle is getrouwd, maar dat hun relatie wel geruime tijd heeft geduurd. Daarnaast ziet het Hof dat deze zaak een bredere mensenrechtelijke kwestie opwerpt en om die reden besluit het de zaak in behandeling te nemen. Er is volgens het EHRM in casu een inperking van het recht om te huwen, zoals vervat in art. 12 EVRM. Het Hof wijst erop dat dit artikel geen standaardbeperkingsclausule heeft, zoals bijvoorbeeld vervat in art. 8 lid 2 EVRM; art. 12 stelt dat het recht om te trouwen en een gezin te stichten kan worden genoten ‘volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen’. Hieruit leidt het Hof af dat niet de gebruikelijke criteria van noodzakelijkheid en een ‘pressing social need’ hoeven te worden toegepast, maar dat het alleen hoeft te beoordelen of een beperking niet willekeurig of disproportioneel was. Het Hof overweegt dat het recht om te huwen in casu niet volledig was ingeperkt, omdat sprake was van een tijdelijke ondercuratelestelling en de man kon verzoeken om een nieuw besluit van de curator. Het Hof constateert bovendien dat in dit geval de beperking op het recht om te huwen niet onredelijk was, onder meer omdat die was gebaseerd op voldoende medische documentatie en ten doel had de belangen van de man te behartigen. Geen schending art. 12 EVRM (6 stemmen tegen 1).

Delecolle  
tegen  
Frankrijk

De volledige uitspraak is te raadplegen op [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl).

**NOOT**

1. Een rijke man genaamd Delecolle wil trouwen, maar wordt onder curatele geplaatst. De curator geeft geen toestemming voor het huwelijk. De

man vecht deze beslissing aan, maar wordt in het ongelijk gesteld. Hij stapt naar het EHRM, maar komt te overlijden. Zijn voorgenomen huwelijks-partner (M.S.) wenst de procedure voort te zetten. De regering meent dat zij de zaak voor het Hof niet voort mag zetten omdat zij noch erfgenaam noch weduwe is. Ook zou het *in casu* niet om een vraag van algemeen belang gaan en zou er dus geen reden zijn om de zaak voort te zetten. Het Hof gaat daar niet in mee; het stelt dat echt)paren die al jarenlang feitelijk samenleven een familieleven hebben in de zin van art. 8 EVRM. Bovendien blijft M.S. belanghebbende in deze specifieke zaak omdat zij wilde trouwen met de oorspronkelijke eiser, terwijl deze zaak nu juist gaat over de onmogelijkheid om dat te doen. Ook is het Hof van oordeel dat de beperking op het recht om te trouwen voor personen die onder een wettelijk beschermingsstelsel vallen, een belangrijke vraag van algemene aard opwerpt. De zaak wordt dus niet van de rol geschrapt (art. 37 lid 1 EVRM).

2. Kern van deze zaak is of de beperkingen in het Franse recht geoorloofd zijn onder art. 12 EVRM, dat bepaalt: 'Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.' Deze bepaling is in het Verdrag opgenomen om de gelijkheid tussen man en vrouw te benadrukken (vrouwen en kind-meisjes mochten bijvoorbeeld niet worden uitgehuwelijkt), vandaar dat de bepaling expliciet naar mannen en vrouwen verwijst (en niet, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens soms veronderstelt, omdat het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht verboden zou moeten zijn) (art. 12 EVRM is geënt op art. 16 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens; ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van dat artikel blijkt dat het benoemen van mannen en vrouwen ten doel heeft de sekselijkheid te benadrukken, E/HR/18). Een belangrijk onderdeel van dit recht is derhalve van oudsher dat de gehuwden beiden instemmen met het huwelijk. *In casu* gaat het om een tegengesteld vraagstuk, namelijk in hoeverre het eventuele gebrek aan wilsbekwaamheid zou moeten leiden tot begrenzingen van het recht om te huwen.

3. Het ingewikkelde aan zaken die draaien om art. 12 EVRM is dat er vrijwel altijd tal van dimensies door elkaar lopen; dat wordt ook in deze

zaak weer duidelijk. Het huwelijk is van oudsher een religieus fenomeen, dat geleidelijk aan van het canoniek recht naar het wereldlijk recht is getransponeerd. Deze dualiteit is nog steeds zichtbaar. Aan de ene kant spelen er tal van morele en ethische aspecten een rol; zo heeft een aantal landen begrenzingen gesteld aan het huwelijk voor mensen van gelijk geslacht en voor polygamie. Aan de andere kant heeft het huwelijk met name veel financiële en wereldlijke consequenties, zoals op het gebied van belastingen, eigendom en erfenis. Aan de ene kant wordt het gezin als de hoeksteen van de samenleving gezien en het huwelijk als uitiem sluitstuk van de amoureuze liefde. Aan de andere kant gelden er tal van speciale juridische posities voor gehuwden. Zo worden immigratiewetten vaak soepeler uitgelegd in het kader van gezinshereniging en krijgen immigranten sneller een verblijfsstatus als zij zijn gehuwd met een nationaal ingezetene. Niet zelden plegen overheden onderzoek naar de vraag of dergelijke huwelijken wel uit liefde zijn geboren en niet uit wereldlijke overwegingen zijn aangegaan.

4. De juridische consequenties die aan het huwelijk worden gekoppeld zijn ook *in casu* interessant, omdat niet uit de zaak blijkt dat de man een expliciet testament heeft opgesteld. Het lijkt er daardoor veeleer op dat de erfenis van rechtswege aan de geadopteerde dochter zou toekomen. De vraag die onbeantwoord blijft is of, als de man niet in staat wordt geacht de financiële consequenties van het huwelijk te overzien, hij dan wel de consequenties kan overzien van niet-huwen. Uit niets blijkt dat de man de wens had om zijn geadopteerde dochter een erfenis na te laten; sterker nog, er lijkt een weinig harmonieuze relatie tussen de man en zijn geadopteerde dochter te bestaan. Noch door de geadopteerde dochter, noch door de curator, noch door de rechter in de nationale rechtsgang is bovendien betwist dat Delecolle een oprechte wens had om te trouwen met M.S. De man beriep zich daarbij, naast op amoureuze overwegingen, ook op religieuze opvattingen. Daarnaast waren er praktische overwegingen en stond het huwen volgens de man in een familietraditie. Deze motieven zijn op nationaal niveau echter terzijde geschoven vanwege economische belangen. Dat is op zich al opmerkelijk. Saillant is bovendien dat niet zozeer de economische belangen van de man zelf leken te worden beschermd, maar vooral die van zijn ge-

adopteerde dochter. De aangestelde curator zorgde er immers voor dat de man tijdens zijn leven geen grote, onverstandige uitgaven zou doen. Immers, zelfs als de curator toestemming had gegeven voor het huwelijk, dan was deze nog steeds in de positie geweest om onverstandige financiële uitgaven te sanctioneren. Het lijkt dan ook met name te gaan om het feit dat het huwelijk erfenisrechtelijke en financiële consequenties zou hebben gehad voor de geadopteerde dochter.

5. Art. 12 EVRM heeft geen beperkingsclausule zoals vervat in bijvoorbeeld het tweede lid van art. 8-11 EVRM. Oorspronkelijk was de laatste zin van art. 12 EVRM nog wel een aparte paragraaf, maar de twee delen zijn later samengevoegd. De beperkingsclausule van art. 12 EVRM is in de jurisprudentie van het Hof en de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zeer verschillend geïnterpreteerd. Soms werd geoordeeld dat het recht om te trouwen en een gezin te stichten vanwege de afwijkende beperkingsclausule als een absoluut recht moest worden gezien, dat slechts aan minimale, procedurele beperkingen mag worden onderworpen. In andere gevallen oordeelden de ECieRM en het EHRM juist dat de beperkingsclausule meer en ruimere beperkingen toelaat dan bij de zogenoemde gekwalificeerde rechten het geval is. In deze zaak kiest het Hof voor de laatste lijn. Het overweegt dat een beperking van art. 12 EVRM niet heeft te voldoen aan de vereisten van noodzakelijkheid en een 'pressing social need', maar dat slechts hoeft te worden bekeken of de beperking niet arbitrair en disproportioneel is. Alhoewel het Hof in eerdere zaken ook al tot het oordeel was gekomen dat er meer beperkingsruimte moet worden geacht te zijn bij art. 12 dan bij art. 8-11 EVRM, is het de eerste keer dat het EHRM deze lijn zo ver doortrekt.

6. Kamerpresident Nußberger kiest in haar *dissenting opinion* juist voor de eerste lijn (een aantal van haar kritische punten zijn overigens ook beschreven in: B. van der Sloot, 'Tussen feit en fictie, of over het recht om te trouwen en een gezin te stichten: een jurisprudentieanalyse van artikel 12 EVRM', 38 *Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten / NJCM-Bulletin* 2013 (afl. 3), p. 361-380; B. van der Sloot, 'Between fact and fiction: an analysis of the case law on article 12 ECHR', *Child and Family Law* 2014 (afl. 4), p. 397-420). Zij wijst daarbij op de discrepantie in de be-

nadering van het Hof tussen art. 8 EVRM en art. 12 EVRM. Terwijl het EHRM ten aanzien van art. 12 EVRM een christelijk-conservatieve koers volgt, kiest het ten aanzien van art. 8 EVRM voor een liberaal-progressieve interpretatie. Het gevolg daarvan is dat tal van niet-traditionele huwelijks- en samenlevingsvormen en wijzen van het krijgen van kinderen, zoals homohuwelijken, adoptie en kunstmatige inseminatie, wel onder art. 8 en niet onder art. 12 EVRM worden beschermd. Terwijl art. 8 EVRM een zeer wijde reikwijdte is toegekend door het Hof, houdt het EHRM ten aanzien van art. 12 EVRM juist vast aan een zeer beperkte reikwijdte, waarvan het gevolg is dat art. 12 EVRM vrijwel volledig is overschaduwed door art. 8 EVRM. Daarbij komt dat de beperkingsclausule met betrekking tot art. 8 EVRM strikter is, en dus minder beperkingen toelaat, dan ten aanzien van art. 12 EVRM. Nußberger is zeer kritisch op dit punt. Ze wijst op de ongelijkheid die dit meebrengt, onder meer tussen heteroseksuele en homoseksuele koppels die een beroep willen doen op hun recht om te trouwen.

7. Ten aanzien van de vraag of de inperking *in casu* geoorloofd was, overweegt het EHRM allereerst dat een curator uiteraard niet een persoon mag huwen tegen zijn zin in; dat is een hoogstpersoonlijke beslissing waar slechts een persoon zelf over mag beschikken. Maar een curator mag wel, zoals in deze zaak is geschied, zijn toestemming onthouden, omdat dit in het belang van Delecolle was. Bovendien is de beperking op het recht om te huwen niet absoluut; de ondercuratestelling was tijdelijk en slechts op de specifieke omstandigheden van zijn toenmalige situatie gericht. Bovendien was de ondercuratestelling voorzien bij wet en had die ten doel de belangen van de man te beschermen. Daarom was de beperking niet disproportioneel of onevenredig, aldus het Hof.

8. Ook ten aanzien van deze beslissing is Nußberger kritisch. Zij meent dat het verbod *in casu* wel een absoluut en geen relatief verbod inhield voor de man: hij mocht simpelweg niet trouwen en er was geen concreet vooruitzicht dat het verbod in de nabije toekomst zou worden opgeheven. Alhoewel het curatorschap in theorie weer zou kunnen komen te vervallen, was er weinig reden om te geloven dat naarmate Delecolle ouder werd, hij weer geschikt zou worden geacht om zelf beslissingen te nemen ten aanzien van

handelingen met financiële consequenties. Interessant is dat Nußberger constateert dat als de man niet zo rijk zou zijn geweest, er waarschijnlijk niemand was die bezwaar had gemaakt tegen het huwelijk. Vervolgens merkt Nußberger expliciet op dat de belangen van Delecolle moeten worden onderscheiden van die van de erfgenamen. 'Il faut bien distinguer les intérêts propres du requérant et les intérêts de ses héritiers potentiels. L'intérêt du requérant n'est pas nécessairement de conserver son patrimoine pour ses futurs héritiers, mais bien plutôt de continuer à vivre sa vie jusqu'à sa mort sans soucis financiers et d'une manière librement choisie (*dissenting opinion* Nußberger)'. Aangezien de curator Delecolle kon behoeden voor onverstandige uitgaven, of hij nu getrouwd was of niet, komt Nußberger tot een schending van art. 12 EVRM: 'À mon avis, dans la présente affaire, le droit au mariage a été indûment réduit à une décision purement financière et il a été, en conséquence, restreint d'une façon disproportionnée qui touchait à sa substance même. Les autorités ont complètement négligé les aspects sociaux et personnels du mariage. Or c'étaient ceux qui comptaient pour le requérant (*dissenting opinion* Nußberger)'.

9. Aangezien Nußberger de enige rechter is die deze mening is toegedaan blijft M.S. met lege handen achter; zij heeft niet kunnen trouwen met haar geliefde en kan geen aanspraak maken op de erfenis. Hiermee bevestigt het EHRM de restrictieve koers die het ook voorheen heeft gevaren ten aanzien van het recht om te trouwen en een gezin te stichten. De vraag die rechter Nußberger opwerpt is hoe het verschil in benadering van het EHRM ten aanzien van de interpretatie van art. 8 enerzijds en art. 12 EVRM anderzijds zich verhoudt tot het uitgangspunt dat de Verdragsrechten in onderlinge samenhang moeten worden gezien en dat zij niet in afzondering moeten worden begrepen, maar als onderdeel van het algemene mensenrechtenkader dat bescherming biedt aan kernwaardes als menselijke waardigheid, individuele autonomie en persoonlijke vrijheid. Laat een holistische benadering zo'n sterk verschil in interpretatie wel toe?

dr. B. van der Sloot  
Senior onderzoeker Tilburg Institute for Law,  
Technology and Society, Tilburg University

## 69

**Ramos Nunes de Carvalho e Sá t. Portugal**

Europees Hof voor de Rechten van de Mens  
6 november 2018, 55391/13, 57728/13 en  
74041/13,  
ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD005539113  
(Raimondi (President), Nußberger, Sicilianos,  
Yudkivska, Jäderblom, Karakaş, Vučinić,  
Pinto de Albuquerque, Møse, Turković,  
Dedov, Lubarda, Ranzoni, Mourou-Vikström,  
Poláčková, Koskelo, Hüseyinov)  
Noot prof. J.E. Soeharno

**Grote Kamer. Recht op een eerlijk proces.  
Tuchtrecht voor rechters. Raad voor de  
rechtspraak. Recht op een openbare zitting.  
Wraking. Onpartijdigheid. Toetsing van  
tuchtprocedures.**

[EVRM art. 6 lid 1 en lid 3 sub a en b]

*In oktober 2009 kreeg H.G. – een rechter – de opdracht van de Portugese Raad voor de Rechtspraak (Conselho Superior da Magistratura, hierna: CSM) om een beoordelingsgesprek te voeren met klagster, ook een rechter. Klagster vroeg H.G. dat te doen vóórdat ze in juni 2010 met zwangerschapsverlof zou gaan zodat zij vast kon solliciteren op vacante plekken. Rechter H.G. deed dat niet. In september 2010, tijdens haar verlof, belde klagster met H.G. met het verzoek om alsnog de beoordeling te doen. De volgende dag stuurde zij een verzoek van gelijke strekking aan de CSM. Diezelfde dag nog verzocht H.G. aan de CSM om van zijn taak te worden ontheven, omdat klagster volgens hem disrespectvolle opmerkingen zou hebben gemaakt aan zijn adres. In een brief van 9 juni 2010 aan de CSM zou ze hem namelijk hebben beschuldigd van 'inertie en een gebrek aan zorgvuldigheid' en tijdens het telefoongesprek van 13 september 2010 zou ze rechter H.G. hebben uitgemaakt voor 'leugenaar'. Snel daarna besloot de permanente raad van de CSM om een tuchtrechtelijke procedure tegen klagster te starten vanwege belediging. Tijdens het onderzoek werden ook getuigen gehoord. Eén daarvan, die bij het telefoongesprek zou hebben*