

ANNOTATIE

León Madrid t. Spanje (EHRM, nr. 30306/13) – Kiezen of delen. Onderscheid op basis van geslacht in het naamrecht

R.P.J. Ritsema

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 26-10-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613 (EHRC-2021-0286)

1. De hier te bespreken uitspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens is zeer interessant voor Nederland. Net als in Spanje (onder de oude wetgeving) geldt hier namelijk dat, wanneer er geen keuze wordt gemaakt door de ouders, of wanneer de ouders er onderling niet uitkomen, het kind nog steeds standaard de familienaam van de vader krijgt (respectievelijk voor Spanje: de naam van de vader als eerste achternaam).[1] Op de gevolgen van de uitspraak in kwestie voor deze Nederlandse ‘vangnetnorm’ ga ik verderop in deze annotatie in. De uitspraak is ook belangrijk omdat het Hof duidelijk de grenzen bekrachtigt van de *margin of appreciation* van de lidstaten inzake het nationale naamrecht wanneer er sprake is van onderscheid naar geslacht.

2. Om met deze laatste opmerking te beginnen: deze uitspraak is de laatste etappe in een tour die begonnen is in 1978, toen het Comité van Ministers van de Raad van Europa de resolutie (78) 37 aannam waarin het de verdragspartijen verzocht ‘de considérer la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d’accorder aux deux époux des droits égaux en ce qui concerne l’attribution du nom de famille [à ses] enfants (...)’.[2] Het EVRM zelf bevat geen expliciet naamrechtelijke bepalingen, waardoor het aan het Hof was om te beoordelen of de voornaam en de familienaam onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM valt te scharen. Een mogelijkheid hiertoe deed zich voor in de casus *Burghartz*, waarin het Hof oordeelde:

‘Article 8 of the Convention does not contain any explicit provisions on names. As a means of personal identification and of linking to a family, a person’s name none the less concerns his or her private and family life. The fact that society and the State have an interest in regulating the use of names does not exclude this, since these public-law aspects are compatible with private life conceived of as including, to a certain degree, the right to establish and develop relationships with other human beings, in professional or business contexts as in others’.[3] Waar in de *Burghartz*-zaak sprake was van de familienaam, heeft het Hof in andere casus geoordeeld dat ook de voornaam valt onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM.[4] Heel belangrijk was het proces *Losonci Rose en Rose*, waarin het Hof oordeelde dat de naam tot de voornaamste elementen van de persoonlijke identiteit behoort en derhalve tot de kern van art. 8 EVRM behoort: ‘La Cour (...) rappelle que le nom, en tant qu’élément d’individualisation principal d’une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale’.[5]

3. Evenwel heeft het Hof tegelijkertijd het standpunt ingenomen dat de verdragsstaten een behoorlijk grote beoordelingsruimte of margin of appreciation toekomt in hun naamrecht en dientengevolge het Hof een terughoudende rol past: ‘There is little common ground between the domestic systems of the Convention countries as to the conditions on which a change of name may be legally effected. The Court deduces that in the particular sphere under consideration the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation’.[6] Wanneer er onderscheid op basis van geslacht wordt gemaakt, moet er echter sprake zijn van zeer zwaarwegende gronden die het onderscheid kunnen rechtvaardigen: ‘The Court reiterates that the advancement of the equality of the sexes is today a major goal in the member States of the Council of Europe; this means that very weighty reasons would have to] be put forward before a difference of treatment on the sole ground of sex could be regarded as compatible with the Convention’.[7] Deze spanning tussen de verschillende uitgangspunten maakt het des te interessanter om te bezien hoe het EHRM omgaat met de ongelijke behandeling naar geslacht bij het toekennen van een familienaam.

4. In de onderhavige zaak had de Spaanse regering een aantal motieven aangedragen die het onderscheid naar geslacht in de nationale naamrechtelijke bepaling zouden rechtvaardigen. Het Hof ziet echter in geen van de naar voren gebrachte argumenten genoeg gewicht. Ten eerste betreft het een historisch argument van Spanje dat verwijst naar algemene tradities en sociale meerderheidsopvattingen. Ten aanzien daarvan roept het Hof in herinnering dat: ‘des références aux traditions présupposées d’ordre général ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent pas à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe’.[8] Ten tweede betreft het een (tamelijk gratuit) argument dat bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd appellant de familienaam alsnog kan wijzigen in de gewenste voorkeur –

eerst die van de moeder, dan die van de vader. Daarover zegt het Hof het volgende: 'Outre l'impact certain qu'une mesure d'une telle durée peut avoir sur la personnalité et l'identité d'une mineure qui devra porter en premier le nom de famille d'un père avec qui elle n'est liée que de manière biologique, la Cour ne peut négliger les répercussions dans la vie de la requérante : en tant que son représentant légal partageant la vie de sa fille depuis la naissance de cette dernière, la requérante pâtit au quotidien des conséquences de la discrimination provoquée par l'impossibilité de modifier le nom de famille de son enfant.'[9] Ten derde acht het Hof de automatische toepassing van de regel, zonder dat hiervan gederogerd kun worden, te rigide: 'Le caractère automatique de l'application de la loi en cause, qui a empêché les juridictions de prendre en compte les circonstances particulières du cas d'espèce [...] ne trouve pas, aux yeux de la Cour, de justification valable du point de vue de la Convention.' en 'l'impossibilité d'y déroger est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes'.[10] Tot slot kwam het Hof vrij gevat met de volgende repliek op het aangevoerde rechtszekerheidsargument: 'Enfin, si la sécurité juridique peut être manifestée par le choix de placer le nom du père en premier, elle peut aussi bien être manifestée par le nom de la mère'.[11] Gelet op deze overwegingen komt het EHRM tot de slotsom dat er geen voldoende zwaarwegende rechtvaardiging bestond voor het gemaakte onderscheid naar geslacht in het Spaanse naamrecht.

5. Ik heb deze argumentatie van het Hof tamelijk uitgebreid weergegeven omdat deze van belang is voor de bespreking van de argumenten van de Nederlandse wetgever om onderscheid naar geslacht te maken in het naamrecht. In Nederland wordt dat onderscheid nog in twee gevallen gemaakt. Ten eerste is dat voor wat betreft de vererving van adeldom: vrouwen kunnen adeldom niet doorgeven aan hun kinderen, in tegenstelling tot mannen.[12] Ten tweede betreft dit de eerdere genoemde vangnetnorm. De vangnetnorm van art. 1:5 lid 5 BW houdt in dat als de ouders geen geslachtsnaamkeuze maken, een kind van met elkaar gehuwde of met elkaar in geregistreerd partnerschap levende ouders de naam van de vader of die van de duomoeder krijgt. Het kind van niet met elkaar gehuwde of geregistreerde ouders krijgt in een dergelijk geval de naam van de geboortemoeder. Oftewel, bij gebreke van een naamkeuze zal de naam van de vader de geslachtsnaam van de kinderen zijn: een evident geval van een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen. In een ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Bijleveld uit 2001 heeft het EHRM dit ook beslist, maar heeft het de regeling toch gebillijkt, omdat die een redelijke en proportionele oplossing biedt om de ongewenste situatie dat een naam onbepaald blijft te voorkomen.[13] Niet alleen is dit wel een erg summiere motivering, ook is deze uitspraak reeds 21 jaar oud. Sinds 2001 heeft zich een behoorlijke liberalisering voltrokken in het personen- en familierecht, waarbij het belang van het individu en de identiteitsbepalende functie van de naam steeds belangrijker zijn geworden. Dat het Hof nu nog zo zou oordelen over de vangnetnorm lijkt mij daarom zeer

onwaarschijnlijk. Het betreft hier namelijk niet alleen een pragmatische oplossing, maar ook een rechtsnorm uit een traditioneel patriarchaal tijdperk die niet meer kan dienen ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling op grond van geslacht. Daarnaast kunnen kinderen in Nederland, net als in Spanje, maar in dit geval als uitvloeisel van de vangnetnorm, alleen als jongmeerderjarigen de naamkeuze herzien en alsnog kiezen voor de naam van de andere ouder binnen drie jaren na het bereiken van de achttiende verjaardag. Tevens heeft de regeling van art. 1:5 lid 5 BW een directe en automatische toepassing waarvan niet afgeweken kan worden. Tot slot zou ook een keuze voor de moederlijke geslachtsnaam als vangnetnorm in plaats van die van de vader kunnen volstaan. De overwegingen van het EHRM in *León Madrid* nalopend is de kans dan ook klein dat het EHRM nu nog tot dezelfde beslissing zou komen als in de eerdere zaak *Bijleveld*.

6. In navolging van een Europese ontwikkeling waarin steeds meer landen ouders de mogelijkheid bieden om hun kinderen een dubbele geslachtsnaam te geven, heeft het kabinet dit streven ook tot een wetsvoorstel gemaakt.^[14] Een kind zou voortaan de geslachtsnaam van beide ouders kunnen krijgen waardoor er een nieuwe dubbele geslachtsnaam ontstaat. De aldus ontstane geslachtsnaam kan voorts weer geheel of gedeeltelijk worden doorgegeven aan de volgende generaties. In het wetsvoorstel heeft het kabinet echter geen aanpassing voorgesteld als het gaat om de vangnetnorm. Dit strookt niet met de beoogde verruiming van de ouderlijke keuzemogelijkheid en is hierdoor een gemiste kans.^[15] Spoedige actie van de Nederlandse wetgever lijkt onontkomelijk.

Ruben Ritsema

promovendus Universiteit Maastricht

[1] Ter volledigheid, in het Spaanse systeem krijgt een kind standaard een dubbele geslachtsnaam, waarbij onder oud Spaans burgerlijk recht - waaronder deze zaak werd berecht - de familienaam van de vader altijd voor de familienaam van de moeder kwam, en de familienaam van de moeder bij de volgende generatie verviel.

[2] Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Résolution (78) 37, Sur l'égalité des époux en droit civil (adoptée par le Comité des Ministres le 27 septembre 1978, lors de la 292^e réunion des Délégués des Ministres), par. 17.

[3] *Burghartz t. Zwitserland*, EHRM 22 februari 1994, nr. 16213/90, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390 par. 24, *NJ* 1996, 12, m.nt. E.A. Alkema.

[4] *Guillot t. Frankrijk*, EHRM 24 oktober 1993, nr. 22500/93,

ECLI:CE:ECHR:1993:1024JUD002250093, par. 21-22, *NJ* 1997, 324, *Güzel Erdagöz t. Turkije*, EHRM 21 oktober 2008, nr. 37483/02, ECLI:CE:ECHR:2008:1021JUD003748302 par. 43 & *Garnaga t. Oekraïne*, EHRM 16 mei 2013, nr. 20390/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0516:JUD002039007, par. 36.

[5] *Losonci Rose en Rose t. Zwitserland*, EHRM 9 november 2010, nr. 664/06, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD00066406, par. 51.

[6] *Stjerna t. Finland*, EHRM 25 november 1994, nr. 18131/91, ECLI:CE:ECHR:1994:1125JUD001813191, par. 39, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 220-221.

[7] *Burghartz t. Zwitserland*, EHRM 22 februari 1994, nr. 16213/90, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390, par. 27, *NJ* 1996, 12, m.nt. E.A. Alkema. Zie ook *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 64.

[8] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 66.

[9] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 67.

[10] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613, par. 68.

[11] *León Madrid t. Spanje*, EHRM 26 oktober 2021, nr. 30306/13, ECLI:CE:ECHR:2021:1026JUD003030613 par. 69.

[12] Dit onderscheid naar sekse wordt traditioneel gerechtvaardigd met de platitude dat het adelsrecht een historisch gegroeid instituut is. Niettemin heeft de wetgever wel al bepaald dat geadopteerde en buiten het huwelijk geboren kinderen adeldom kunnen verwerven. Daarnaast kunnen vrouwelijke edellieden onder beding van de aankomende wijzigingen in de transgenderwet zeer eenvoudig van geslachtsregistratie veranderen en derhalve wel hun adeldom doorgeven, dit in tegenstelling tot vrouwelijke edellieden geregistreerd als vrouw. Een herziening van het adelsrecht door invoering van gelijke rechten voor mannelijke en vrouwelijke adellijken lijkt nu onontkoombaar. Zie over deze problematiek in het algemeen uitgebreid: A.R.P. Boddaert, 'De blinde vlek. Overgang van adeldom in de vrouwelijke lijn', *Nederlands Juristenblad* 2020, afl. 44, p. 3385-3389 en voor de laatste ontwikkelingen: R.P.J. Ritsema, 'Jonkheer, jonkvrouw, jonkx. Wijziging van geslachtsregistratie en vererving van 'blauw bloed'', *Nederlands Juristenblad* 2021, afl. 43, p. 3545-3549. Daarbij moet wel in het

achterhoofd worden gehouden dat in de casus de la Cierva Osorio de Moscoso het Hof adellijke titels als zodanig niet *ratione materiae* onder enig verdragsartikel heeft geacht: 'the fact that a nobiliary title may be entered on the civil register as an item of additional information facilitating the identification of the person concerned cannot suffice to bring the debate within the scope of Article 8.', de la Cierva Osorio de Moscoso e.a. t. Spanje, EHRM 28 oktober 1999 (ontv.), nrs. 41127/98, 41503/98, 41717/98 & 45726/99, ECLI:CE:ECHR:1999:1028DECoo4112798.

[13] Bijleveld t. Nederland, EHRM 27 april 2000 (ontv.), nr. 42973/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0427DECoo4297398, Nemesis 2001 nr. 1393 m.nt. M. de Boer.

[14] *Kamerstukken II 2021/22, 35990* (Introductie gecombineerde geslachtsnaam). Zie bijv. Duitsland, waar de nieuwe regering ook de mogelijkheid tot het geven van een dubbele naam wil invoeren: 'Das Namensrecht liberalisieren wir, z. B. durch Einführung echter Doppelnamen', uit: *Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit*, Koalitionsvertrag 2021, p. 102.

[15] In België heeft men reeds eenzelfde soort discussie gevoerd en daar is men wel tot de slotsom gekomen dat de vangnetnorm herzien diende te worden. Als vangnetnorm fungeert daar nu een dubbele naam in alfabetische volgorde. Zie hiervoor uitgebreid I. Boone, 'Vaderlijk veto bij de keuze van de familienaam: het einde is nabij', *Tijdschrift voor Familierecht* 2016, afl. 5, p. 109-117.