

ANNOTATIE

Cherrier t. Frankrijk (EHRM, 18843/20) - Odièvre tegen Frankrijk 2.0: hebben volwassen kinderen recht op afstammingskennis?

M.J. Vonk

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 30-01-2024,
ECLI:CE:ECHR:2024:0130JUD001884320 (EHRC-2024-0051)*

1. Op 3 januari 2024 beantwoordde het EHRM de vraag of diens uitspraak in *Odièvre t. Frankrijk* van 13 februari 2003 nog steeds staat of dat ontwikkelingen in de afgelopen 20 jaar op het gebied van het recht op afstammingskennis tot een andere afweging van de belangen van moeder en kind nopen. Het EHRM vindt van niet, maar daar valt mijns inziens wel het een en ander tegen in te brengen. Deze noot bespreekt eerst wat er aan het arrest voorafging (randnrs. 2-5), vervolgens wat het EVRM heeft besloten (randnrs. 6-9) en sluit af met de vraag hoe het nou zit met de rechten van volwassen kinderen in dit soort zaken (randnrs. 10-18).

Wat eraan voorafging

2. Mevrouw Cherrier is geboren in 1952 en werd na de geboorte door haar moeder afgestaan. Enkele maanden later is ze geadopteerd. Na het overlijden van haar beide adoptiefouders, komt mevrouw Cherrier er in 2008 achter dat ze als baby is geadopteerd. Ze is dan halverwege de 50. Ze neemt contact op met het CNAOP[1] omdat ze wil weten waarom ze is afgestaan en wie haar biologische moeder en vader zijn. Verder heeft ze ook vragen over de nationaliteit en de medische geschiedenis van haar moeder en over het bestaan van mogelijke biologische broers en zussen.

3. Het CNAOP verkrijgt informatie over de biologische moeder en vader van mevrouw

Cherrier, waaronder de achternaam, de voornaam, plaats en datum van geboorte en een beschrijving van hun uiterlijk. Daarnaast krijgen ze ook beschikking over een afschrift van de beschikking waarbij de adoptie van mevrouw Cherrier is uitgesproken en informatie over de reden dat mevrouw Cherrier is afgestaan: de biologische moeder was verloofd en haar verloofde wilde alleen met haar trouwen als ze de baby af zou staan. Het CNAOP weet ook contact te leggen met de biologische moeder, maar deze wil haar identiteit niet prijs geven aan mevrouw Cherrier, ook niet na haar overlijden. Gezien het feit dat mevrouw Cherrier inmiddels tegen de 60 is, zal de moeder op dat moment in de zeventig of tachtig zijn. Vervolgens blijkt dat ook de biologische vader – een man flink op leeftijd - zijn identiteit niet wil prijsgeven, nu niet en ook niet na zijn overlijden. Mevrouw Cherrier ontvangt een geanonimiseerd dossier over haar afstand en adoptie, maar geen informatie over de identiteit van haar moeder, haar vader of eventuele broers en zussen. Ze laat het er niet bij zitten. In de periode 2009 – 2012 vraag ze CNAOP meermaals om contact met haar moeder op te nemen met de vraag of ze haar identiteit wil prijsgeven. Uiteindelijk laat haar moeder weten dat ze met rust gelaten wil worden.

4. Mevrouw Cherrier legt haar zaak aan de rechter voor in Frankrijk. In de uitspraak van 30 september 2015 stelt het *Tribunal Administratif de Nouvelle-Calédonie* dat de mogelijkheid om anoniem te bevallen in Frankrijk niet in strijd is met artikel 8 EVRM omdat sinds de inwerkingtreding in 2002 van de *loi relative a l'accès aux origines des personnes adoptées en des pupilles de l'État*[2] (hierna: de wet van 2002) de mogelijkheid bestaat voor de moeder om een einde te maken aan haar anonimiteit op verzoek van het kind. Deze wet maakt een billijke afweging tussen de belangen van de betrokkenen (par. 12). Op 30 januari 2018 wijst *la cour administrative d'appel de Paris* het hoger beroep van mevrouw Cherrier op dezelfde gronden af. Vervolgens legt mevrouw Cherrier haar verzoek voor aan het Conseil d'État. Ze verwijst daarbij naar de *dissenting opinion* van 7 rechters bij *Odièvre t. Frankrijk*[3] en stelt dat er geen sprake is van een billijke afweging van belangen wanneer de moeder eenzijdig het verstrekken van gegevens over haar identiteit kan blokkeren. Daarnaast stelt ze dat zij zich in dezelfde situatie bevindt als de verzoeker in *Godelli t. Italie*[4] nu zij zich bij gebrek aan rechterlijke toetsing ook geconfronteerd ziet met een absolute en definitieve weigering tot toegang tot haar gegevens, zonder dat er sprake is geweest van een belangenafweging en zonder mogelijkheid van beroep (par. 14). In zijn uitspraak van 16 oktober 2019 concludeert het *Conseil d'Etat* dat de lagere rechter het recht juist heeft toegepast. Er is geen sprake van schending van artikel 8 EVRM nu mevrouw Cherrier de door CNAOP verzamelde geanonimiseerde gegevens over haar geboorte heeft ontvangen.

5. Sinds de wetwijziging van 2002 is driemaal zonder succes geprobeerd de huidige Franse regeling waarbij de moeder haar identiteit tot na haar dood geheim kan houden te wijzigen

(2006, 2001, 2017). Een terugkerend element in deze voorstellen was dat een kind na het bereiken van de 18-jarige leeftijd de identiteit van de moeder zou kunnen achterhalen. Voor kinderen die zijn ontstaan uit gedoneerde ei- of zaadcellen is in 2022 wel een dergelijke regeling van kracht geworden, zij het dat er geen terugwerkende kracht aan deze wet is verbonden.[5]

Bij het EHRM

6. Bij het EHRM stelt mevrouw Cherrier dat de huidige Franse wet geen billijk evenwicht kent tussen de betrokken belangen, omdat haar belangen daarin ondergeschikt zijn aan die van de moeder. Haar volwassen leeftijd is geen reden om minder waarde toe te kennen aan haar belangen maar eerder een reden waarom haar belangen meer gewicht in de schaal moeten leggen (par. 46). De regering stelt dat er wel sprake is van een billijke afweging van belangen in de wet van 2002 en dat er geen reden is om af te wijken van *Odièvre*. Bovendien stelt de regering dat het essentiële verschil tussen de zaak *Godelli* en de onderhavige zaak ligt in het feit dat er in de zaak *Godelli* geen sprake was van een mogelijkheid tot een belangenafweging wat in de Franse wet wel het geval is (par. 47-49).

7. Het EHRM loopt de gebruikelijke riedel af die te vinden is in eerdere uitspraken over het recht op afstammingskennis: het recht om de biologische afstamming te kennen maakt deel uit van de eerbiediging van het privéleven, het gaat daarbij om een belang dat niet verdwijnt noch afneemt met de volwassenheid, maar eerder sterker wordt in de loop der jaren (par. 50). Vervolgens gaat het EHRM in de appreciatiemarge: die is volgens het EHRM ruim omdat het gaat om twee conflicterende rechten die voortvloeien uit het recht op bescherming van het privéleven en omdat het hier ook gaat om de bescherming en gezondheid van vrouwen (par. 68). Het feit dat Frankrijk een van de weinige landen is die op deze manier met de anonieme bevalling omgaat, maakt de marge wellicht iets smaller (par. 69).

8. Dan komt het EHRM bij de kernvraag: heeft Frankrijk de beoordelingsmarge overschreden met de belangenafweging zoals die in de wet van 2002 is vormgegeven? Bij de bespreking van dit onderdeel onderkent het EHRM zowel het belang van de moeder bij anonimiteit tijdens en na de bevalling en de gevolgen van de doorbreking hiervan, en de belangen van mevrouw Cherrier bij het verkrijgen van informatie over haar afstamming evenals de gevolgen van de afwijzing van dit verzoek. Op de vraag welke gevolgen de mogelijkheid van de moeder om ook na haar overlijden anoniem te blijven voor het antwoord op deze vraag heeft, kan het EHRM niet ingaan, omdat dit punt (helaas) niet is voorgelegd in de nationale procedure (par. 73).

9. Het EHRM oordeelt dat Frankrijk haar appreciatiemarge niet heeft overschreden en een billijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van beide partijen. Hiervoor zijn onder

meer de volgende elementen van belang: mevrouw Cherrier heeft informatie gekregen over de vraag waarom zij is afgestaan, de CNAOP heeft contact opgenomen met de moeder en haar gevraagd of zij haar anonimiteit wil doorbreken, mevrouw Cherrier heeft haar klacht aan de nationale rechter voor kunnen leggen die heeft geoordeeld dat met het verstrekken van geanonimiseerde informatie over persoonlijke geschiedenis voldaan is aan de eisen van 8 EVRM. Ook wijst het EHRM op de rechtvaardiging van de Franse wetgever om het recht van het kind op afstammingskennis en het recht van de moeder om anoniem te bevallen en anoniem te blijven op deze manier tegen elkaar af te wegen (par. 77-80).

Gaat het hier om een zaak tussen twee volwassenen of een ouder en een kind?

10. In de zaak *Odièvre* concludeerde de meerderheid van de rechters dat het om een conflict tussen de belangen van twee volwassenen ging, het kind was immer een volwassen vrouw en geen minderjarige.[6] Wat voor consequenties dit heeft voor toepasselijkheid van bijvoorbeeld artikel 7 IVRK, wordt mij uit het arrest niet duidelijk, anders dan dat de belangen van beide partijen door het EHRM op gelijke hoogte worden gewogen.

11. De zeven rechters in de *joint dissenting opinion* bij *Odièvre* stellen juist dat het hier om een conflict gaat tussen het belang van het kind op afstammingskennis en het belang van de moeder bij geheimhouding van haar identiteit.[7] Door het vetorecht van de moeder, blijft het kind diens gehele leven verstoken van een onderdeel van diens identiteit (par. 7). Bovendien stellen ze dat het EHRM verwijst naar een gebrek aan consensus onder de lidstaten zonder te verwijzen naar overkoepelende internationale verdragen die een rol spelen in het bereiken van consensus over een billijke balans tussen de belangen van de verschillende partijen in dit soort kwesties, zoals het IVRK, het Haags Adoptieverdrag (par. 15 en 16).

12. Ditzelfde geldt 20 jaar later nog steeds. Het EHRM sluit aan bij de visie uit *Odièvre* dat het hier gaat om de belangen van twee volwassenen (par. 72). Er is geen sectie over toepasselijke internationale verdragen in het arrest opgenomen, maar slechts een summiere rechtsvergelijking die gebaseerd is op de rechtsvergelijkende paragrafen uit *Odièvre* en *Godelli* en een analyse van de Franse wetgever bij het wetsvoorstel inzake bio-ethiek uit 2019.[8] Uit deze paragraaf valt af te leiden dat een aantal landen de geheime bevalling kent, maar dat slechts in Frankrijk, Italië en Luxemburg, de moeder de mogelijkheid heeft om haar anonimiteit permanent te behouden (par. 39-41). In Nederland kennen wij ook een vorm van geheimhouding van de identiteit van de moeder rondom de bevalling ter bescherming van moeder en kind. Maar dit betekent geenszins dat de moeder anoniem is en dat haar identiteit voor het kind wordt afgeschermd.[9]

13. Wat ik onbegrijpelijk vind aan de manier waarop het EHRM deze zaken benadert is dat

daarmee de visie van het VN-Kinderrechtencomité op de Franse wet uit 2002 buiten beeld blijft. Sinds de invoering van deze wet, heeft het comité meerdere malen zijn zorgen geuit over het vetorecht van de moeder. Zo schrijft het comité in de *Concluding Observations* van 2004: “The Committee takes note of the law adopted on 22 January 2002 related to the right to know one’s origins. However, the Committee remains concerned that the rights enumerated in article 7 of the Convention may not be fully respected by the State party and that the right to conceal the identity of the mother if she so wishes is not in conformity with the provisions of the Convention.”[10] In de *Concluding Observations* van 2009 staat het volgende: “The Committee also remains concerned that the mother, if she so wishes, can conceal her identity and oppose the right of the child to know his or her origins, depriving the child of a part of his or her rights.”[11] In 2016 komt het comité hier weer op terug: “The Committee also recommends that the State party consider removing the requirement of the biological mother’s consent to reveal her identity and to increase its efforts to address the root causes leading parents to choose to use confidential birth”.[12] In de meest recente *Concluding Observations* besteedt het comité hier geen aandacht meer aan en is de aandacht van het comité verschoven naar kunstmatige voortplanting en het recht op afstammingskennis in die context.[13] Misschien heeft het comité de hoop opgegeven dat Frankrijk de wet uit 2002 nog zal aanpassen? Wie zal het zeggen. Duidelijk is wel dat zowel de Franse wet als deze uitspraak niet in lijn zijn met de rechten die voortvloeien uit artikel 7 IVRK. Tenzij men er natuurlijk vanuit gaat dat deze rechten alleen minderjarige kinderen betreffen. Gezien het feit dat de wet van 2002[14] alleen meerderjarigen een eigenstandig recht tot het doen van een verzoek tot informatie over de geboortemoeder toekent - als minderjarige kan dit alleen via een wettelijk vertegenwoordiger - kan vrijwel niemand zich als minderjarig kind op dit recht beroepen. Bovendien voorziet de wet uit 2002 niet in een andere belangenafweging voor minderjarigen en meerderjarigen.

14. De *dissenting opinion* van rechter Mourou-Vikström in *Cherrier* raakt hieraan. Niet zozeer door het IVRK in te roepen maar door te beargumenteren dat de verhouding tussen belangen van de moeder bij de mogelijkheid om anoniem te bevallen en van het kind om de identiteit van de moeder te achterhalen door de jaren heen verandert. Waar de eerste jaren na de geboorte het belang van de moeder zwaarder weegt dan het belang van het kind, raken beide belangen op een gegeven moment in balans (niet duidelijk is wanneer) waarna het belang van het kind bij afstammingskennis door de jaren heen zwaarder gaat wegen dan het belang van de moeder bij anonimiteit. Deze redenering is in lijn met de visie van het EHRM in *Jaggi* dat het belang van afstammingskennis met de jaren eerder toeneemt van afneemt, en zou mijns inziens tot een veel rechtvaardigere uitkomst hebben geleid.

15. Wat betreft de verhouding tussen het IVRK en de rechtspraak van het EHRM, wil ik nog

wijzen op de conclusie van Fenton-Glynn in haar boek: *Children and the European Court of Human Rights* uit 2020.[15] Zij stelt na een grondige analyse te hebben gemaakt van de jurisprudentie van het EHRM dat blijkt dat het EHRM het IVRK heeft omarmt, maar dat “The use of the UNCRC standards is by no means universal, or systematic: there is no guarantee that the UNCRC will be mentioned, let alone followed by the Court. While the latter is understandable—even if not optimal—the former is not. The Court needs to strive for consistency in this area—the UNCRC must be integral to every decision concerning children. Whether or not it is followed, it cannot be ignored.” Het lijkt mij dat dit in de context van het recht op afstammingskennis ook voor volwassen kinderen geldt.

Prof. mr. M.J. (Machteld) Vonk, hoogleraar Internationaal en Europees Personen- en Familierecht

[1] Het CNAOP (*Conseil national pour l'accès aux origines personnelles*)

<https://www.cnaop.gouv.fr/presentation-du-cnaop.html> is in 2002 opgericht en treedt op als intermediair tussen kind en geboortemoeder in dit soort zaken.

[2] LOI n° 2002-93 du 22 Janvier 2002 *relative a l'accès aux origines des personnes adoptées en des pupilles de l'État* <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000593077/>

[3] *Odièvre t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2003, nr.

42326/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698%22%5D%7D"

target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698, Joint dissenting opinion of judges Wildhaber, sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens and Pellonpää.

[4] *Godelli t. Italië*, EHRM 25 september 2010, nr.

33783/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD003378309%22%5D%7D"

target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD003378309.

[5] LOI no 2021-117 du 2 aout 2011 relative a la bioethique

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>, zie hierover ook de recente

noot van E. Decorte bij *Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk*, EHRM 7 september 2023, nr.

1424/16 et 45728/17, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212651>

[6] “The two private interests with which the Court is confronted in the present case are not easily reconciled; moreover, they do not concern an adult and a child, but two adults, each endowed with her own free will.” *Odièvre t. Frankrijk*, par. 44

[7] *Odièvre t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2003, nr.

42326/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698%22%5D%7D"

target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698, Joint dissenting opinion of judges

Wildhaber, sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens and Pellonpää.

[8] Zie hierover de eerder genoemde noot van E. Decorte bij *Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk*, EHRM 7 september 2023, nr. 1424/16 et 45728/17, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212651>

[9] Zie het Protocol Afstand ter adoptie uit 2019 van FIOM: https://fiom.nl/sites/fiom-nl/files/media/files/protocol-afstand-ter-adoptie-2019_o.pdf.

[10] CRC/C/15/Add.240 30 juni 2004 (2nd periodic report) France, par. 23.

[11] CRC/C/FRA/CO/4 22 juni 2009 (3rd and 4th periodic report) France, par. 43.

[12] CRC/C/FRA/CO/5 februari 2016 (5th periodic report) France, par. 33.

[13] CRC/C/FRA/CO/6-7, december 2023 (6th and 7th periodic report) France, par. 20(b).

[14] Zie artikel 147-2 lid 1 van het aan titel IV toegevoegde hoofdstuk VII van boek 1 van de *Code de l'action sociale et des familles*.

[15] Claire Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, chapter 12.1 (online versie) Oxford University Press, Oxford, 2020.