

ANNOTATIE

# **Savinovskikh e.a. t. Rusland (EHRM, nr. 16206/19) – Ontzeggen van pleegzorg aan transgender man ongerechtvaardigd en niet in belang kinderen**

*prof. mr. A.C. Hendriks*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-07-2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD001620619 (EHRC-2024-0192)*

1. Het Hof moet zich in de zaak *Savinovskikh* uitspreken over de gedwongen beëindiging van de omgang tussen klager en twee kleuters die aan zijn zorg waren toevertrouwd. Deze maatregel was genomen nadat jeugdzorg te weten was gekomen dat bij klager, die als vrouw in het geboorteregister stond ingeschreven, door artsen in Rusland de diagnose ‘transseksualiteit’ was gesteld. Klager had daarop beide borsten laten verwijderen (mastectomie) en identificeerde zichzelf daarop als man. De nationale autoriteiten meenden dat klager daarmee zijn verantwoordelijkheden als voogd en pleegouder had geschonden en dat het gezin, nu bestaand uit twee mannelijke partners, drie biologische kinderen en twee pleegkinderen, niet meer voldeed aan de Russische definitie van het traditionele gezin. Het Hof geeft een uiterst principiële oordeel in deze zaak, waarin het zowel verwijst naar het recht op gezinsleven van klager en het negeren van de belangen van beide pleegkinderen. Naar mijn mening getuigt deze uitspraak van een juiste weging van rechten en belangen van alle betrokkenen, waarbij de belangen van de pleegouders en de pleegkinderen zwaarder wegen dan het belang van bescherming van het traditionele gezin dat de nationale wetgeving nastreeft. Met rechter Serghides in zijn *partly dissenting opinion* ben ik echter van mening dat het Hof een belangrijk aspect van de zaak onbesproken laat. Meer in het algemeen betreur

ik het dat het Hof beide kinderen niet heeft gehoord over deze kwestie en voorbij gaat aan de impact van de gevolgen contactverlies op de mentale gezondheid van de kinderen – en mogelijk ook op klager en zijn gezin.

2. Het Hof heeft het in art. 8 EVRM gehanteerde begrip ‘gezinsleven’, ook wel ‘familieleven’, van begin af aan autonoom uitgelegd.[1] Daarbij keek en kijkt het Hof niet alleen naar personen die met elkaar zijn gehuwd of anderszins een juridische band met elkaar hebben, maar ook naar *de facto* families.[2] Het Hof beziet daarbij de mate van betrokkenheid van personen op elkaar, onder andere lettend op factoren als samenwonen, de duur van de relatie, het gezamenlijk opvoeden van kinderen etc. Aldus merkte het Hof eerder ook relaties van personen met hetzelfde geslacht als *de facto* familielevens aan.[3] Bij relaties waarbij sprake was van een transgender persoon was het Hof daarentegen terughoudend om die als familierelaties aan te merken. Dit omdat, aldus het Hof, ‘transsexuality raises complex scientific, legal, moral and social issues, in respect of which there is no generally shared approach among the Contracting States.’[4] In het verlengde hiervan, en gelet op de beoordelingsruimte die de nationale autoriteiten toekomt, oordeelde het Hof dat het verplicht veranderen van een huwelijk in een partnerschap omdat een van de partners van geslacht veranderde geen schending oplevert van art. 8 EVRM.[5]

3. Inmiddels zijn de opvattingen over de gelijkheid van geslachten en genders fors veranderd. Dit blijkt onder andere uit de omstandigheid dat vrijwel alle landen die zijn aangesloten bij de Raad van Europa het begrip huwelijk ruim en grotendeels geslachtsneutraal uitleggen. Daarnaast hebben veel verdragsstaten maatregelen genomen ter bescherming van transgender personen.[6] Sterker, landen die bepaalde *de facto* relaties niet juridisch beschermen kunnen rekenen op een veroordeling door het Hof.[7]

4. Het gebrek aan bescherming van *de facto* families met een transgender persoon spreekt als geen ander uit de zaak *Savinovskikh*. Klager, die zelf drie biologische kinderen heeft gekregen toen ze vrouw was, had de zorg op zich genomen van twee kleuters die in een jeugdinstelling verbleven. Beide kinderen hebben forse medische problemen. Nu de biologische ouders na de geboorte zich niet om de kinderen hadden bekommerd, hadden de Russische autoriteiten hen het gezag over de kinderen ontnomen. De kinderen kwamen daarop in een jeugdinstelling terecht – doorgaans geen prettige omgeving in Rusland en veel andere landen. Hoe klager en de kleuters na enige maanden met elkaar in contact kwamen vermeldt de uitspraak niet. Wel blijkt dat klager officieel en met instemming van de autoriteiten de voogdij en het pleegouderschap op zich had genomen. Over de omgang tussen klager en de kinderen waren nooit klachten gemeld bij jeugdzorg en ook anderszins was niet van problemen gebleken.

Dit laatste verandert, althans in de perceptie van de kinderbeschermingsautoriteiten, vanaf het

moment dat klager zich man noemt. Voor de autoriteiten duidt deze wijziging op slecht voogdij- en pleegouderschap. Bovendien was de relatie tussen klager en zijn mannelijke partner in strijd met de notie van het traditionele gezin, zoals beschermd door het Russische familierecht. Voor de nationale autoriteiten was dit reden om klager de voogdij en de pleegzorg te ontnemen, een besluit waarmee de rechter in twee instanties instemde. Beide kinderen, op dat moment vier en vijf jaar oud, werden onmiddellijk uit huis gehaald en overgebracht naar een jeugdinstelling. Klager en de kinderen hebben elkaar sindsdien nooit meer gezien en gesproken. Bekend is dat de kinderen na 1,5 jaar respectievelijk 2,5 jaar vanuit de jeugdinstelling zijn overgebracht naar een pleeggezin dat wel voldeed aan de eisen van een traditioneel gezin.

5. Het Hof beziet in de eerste plaats of de gedwongen beëindiging van de omgang tussen klager en de twee pleegkinderen een ongerechtvaardigde inbreuk vormt op het recht op gezins- en familielevens (art. 8 EVRM). Opvallend is daarbij dat Rusland niet heeft betwist dat er sprake was van gezinsleven tussen klager en de kinderen. Dat laat onverlet dat Rusland de inbreuk gerechtvaardigd achtte, want die volgde uit de nationale wetgeving. Volgens vaste rechtspraak van het Hof impliceren inbreuken als het beëindigen van het contact evenwel een schending van het recht op gezins- en familielevens, tenzij gebleken is dat deze inbreuken voldoen aan de eisen van het tweede lid van art. 8 EVRM. Daarbij beziet het Hof in het bijzonder of zo'n inbreuk in het belang is van de betrokkenen kinderen.[8] In de zaak *Savinovskikh* erkent het Hof dat de inbreuk in overeenstemming is met de nationale wetgeving in Rusland. Niettemin constateert het Hof dat de noodzaak om de relatie tussen klager en zijn pleegkinderen te beëindigen niet was gebaseerd op een individueel deskundigenadvies. Evenmin was er enig wetenschappelijk bewijs waaruit blijkt dat een verandering van het gender van een ouder de psychologische gezondheid of ontwikkeling van kinderen schaadt.[9] De redenen om de kinderen te verwijderen uit de woning van klager en zijn partner rustten enkel op de wettelijke onmogelijkheid van gelijkgeslachtelijke koppels om (pleeg)ouders te zijn. Bij dit alles overweegt het Hof dat er geen aandacht is besteed aan de affectieve relatie tussen de pleegkinderen en klager en diens gezin. Dit leidt ertoe dat het Hof unaniem oordeelt dat er sprake was van een schending van het recht op gezinsleven.

6. Dat het Hof hierbij geen noodzaak ziet om te toetsen of het besluit tot beëindiging ook discriminatoir was, is opmerkelijk. Uit de uitspraak blijkt dat de enige reden voor de autoriteiten om de banden tussen klager en de pleegkinderen te verbreken was gelegen in klagers geslachtsverandering. Deze verandering was voor de autoriteiten oorzaak om inbreuk te maken op het gezinsleven van klager en de pleegkinderen, waarbij de autoriteiten geen stappen hadden ondernomen om klager en de kinderen nog op enigerlei wijze contact met elkaar te laten houden.[10] Dat rechter Serghides van mening is dat het Hof ook dit aspect van

de zaak had moeten onderzoeken, is naar mijn opvatting terecht. Sterker, discriminatie jegens een transgender ouder is de enige reden om klager en de kinderen te scheiden.

7. Waren de twee pleegkinderen nu medeklagers? Volgens een bijlage bij de uitspraak is dat zo. Door de Russische autoriteiten wordt dat evenwel betwist; de kinderen verblijven niet meer bij klager maar bij een ander pleeggezin en zij hebben geen contact met klager. Het Hof loopt met een boog om deze vraag heen. Het doet ook geen pogingen om de kinderen te horen, waaronder over hun visie te vragen op de scheiding met klager en zijn gezin. Nu is dat laatste ook moeilijk, gelet op de jonge leeftijd waarop zij bij klager zijn weggehaald en de complexe situatie nu Rusland niet langer lid is van de Raad van Europa. Ook vinden hoorzittingen in 'gewone' Kamerzaken vrijwel nooit plaats. Niettemin is beide kinderen hierdoor iedere mogelijkheid ontnomen om effectief deel te nemen aan ('te participeren in' volgens het Kinderrechtenverdrag) het mede op hen betrekking hebbende proces.

8. Samenvattend is sprake van een belangrijke uitspraak van het Hof. Dat een transgender ouder met pleegkinderen een gezin vormt wordt door niemand – zelfs niet door Rusland – betwist. Voor zover hierover nog twijfel bestond, is dit door de uitspraak van het Hof in de zaak *Savinovskikh* bevestigd. Dat het Hof een schending van het recht op gezins- en familielevens vaststelt spreekt voor zich, gelet op alle feiten en omstandigheden die de bij wet voorziene inperking moeten onderbouwen. Dat het Hof niet toetst aan art. 14 EVRM is evenwel bijzonder: discriminatie van een transgender ouder is de enige reden waarom klager en de pleegkinderen uit elkaar zijn gehaald. Deze scheiding is voor alle betrokkenen bovenal zeer ingrijpend geweest. Klager heeft met zijn partner en twee van hun biologische kinderen asiel aangevraagd en gekregen in een ander land uit vrees voor vervolging. De twee pleegkinderen hebben door de abrupte scheiding op jonge leeftijd voor eens en voor altijd geleerd nooit meer vertrouwen te hebben in andere personen, omdat die van de een op de andere dag kunnen wegvallen en omdat je dan nooit meer iets van ze hoort.

Aart Hendriks

[1] *Marckx t. België*, EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, NJ 1980/462, m.nt. Alkema, par. 31.

[2] *Johnston e.a. t. Ierland*, EHRM 18 december 1986, nr. 9697/82, ECLI:CE:ECHR:1986:1218JUD000969782, NJ 1989/97, m.nt. Alkema, par. 56 en *Van der Heijden t. Nederland*, EHRM (GK) 3 april 2012, nr. 42857/05,

ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD004285705, par. 50.

[3] *Karner t. Oostenrijk*, nr. 40016/98, EHRM 24 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004001698, «EHRC» 2003/83, m.nt. Gerards, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 88, m.nt. Hendriks.

[4] *X, Y en Z t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 22 april 1997, nr. 21830/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093, par. 52.

[5] *Hämäläinen t. Finland*, EHRM (GK) 16 juli 2014, nr. 37359/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, «EHRC» 2014/237.

[6] Zie reeds de resolutie 2048 (2015) van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa getiteld 'Discrimination against transgender people in Europe' en de omstandigheid dat de meeste Europese landen minstens enkele rechten van transgender personen hebben vastgelegd.

[7] *Fedotova e.a. t. Rusland*, EHRM (GK) 17 januari 2023, nr. 40792/10, 30538/14 en 43439/10, ECLI:CE:ECHR:2023:0117JUD004079210, «EHRC» 2023/46; *Buhuceanu e.a. t. Roemenië*, EHRM 23 mei 2023, nr. 20081/19 en 20 andere, ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD002008119, «EHRC» 2023/145 en *Przybyszewska e.a. t. Polen*, EHRM 12 december 2023, nr. 11454/17 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:1212JUD001145417, «EHRC» 2024/20.

[8] *Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*, EHRM (GK) 10 september 2019, nr. 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313, «EHRC» 2019/235 m.nt. Bruning, p. 202-211.

[9] *A.M. e.a. t. Rusland*, EHRM 6 juli 2021, nr. 47220/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0706JUD004722019, «EHRC» 2021/185, par. 53.

[10] *M.L. t. Noorwegen*, EHRM 22 december 2020, nr. 64639/16, ECLI:CE:ECHR:2020:1222JUD006463916, «EHRC» 2021/13, m.nt. Bruning.