

HOGE RAAD

14.485

Cassatiemiddel

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich meebrengt, doordien het gerechtshof heeft overwogen, recht gedaan en beslist als in het bestreden arrest is opgenomen, om de volgende, mede in onderling verband in aanmerking te nemen, redenen:

1. Het gaat in de onderhavige zaak om de vraag of, en zo ja welke, grenzen gelden voor de reikwijdte van een onderzoek door de gemeente naar het bestaan van een duurzame gezamenlijke huishouding in de zin van art. 5a ABW. In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat de aard van de relatie tussen mevrouw A en een vriendin van haar bij wie zij tijdelijk in huis heeft gewoond nadat zij haar echtgenoot had verlaten, in het kader van zo'n onderzoek bij de (ex-) echtgenoot van mevrouw A aan de orde is gesteld, en/of meer in het bijzonder dat de betrokken ambtenaar haar seksuele geaardheid aan de orde stelde.

Het hof overweegt:

Hiervan uitgaande is het hof met de rechtbank van oordeel dat bij het onderzoek naar de vraag of sprake is van een "voorudeorden" danwel van een gezamenlijke huishouding, de vraag naar de aard van de relatie tussen de samenwonenden relevant kan zijn.

Ook al is die relatie op zich, zoals ook uit de wetsgeschiedenis blijkt, voor de toepassing van art. 5a ABW irrelevant, zulks neemt niet weg dat het bestaan van een dergelijke relatie het vermoeden doet rijzen dat sprake zou kunnen zijn van een "voorzien in elkaars verzorging" in de zin van art. 5a, tweede lid, ABW. Aldus kan het aan de orde stellen van de aard van de relatie tussen de betrokkenen, ook al wordt daarmee getreden in de persoonlijke levenssfeer, gerechtvaardigd zijn in het kader van de op de gemeente rustende taak te waken voor een juiste naleving van de ABW.'

Dit oordeel is rechtens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd. Uit de wetsgeschiedenis van art. 5a ABW blijkt, zoals het hof ook overweegt, dat de aard van de relatie voor de toepassing van het artikel niet rechtstreeks relevant is. Uit die wetsgeschiedenis blijkt echter ook dat de reden waarom men dit element voor de toepassing van het artikel niet relevant wilde doen zijn, gelegen was in de onwenselijkheid van een 'privacy-gevoelig' onderzoek naar de aard van de relatie. Met deze achtergrond en strekking van art. 5a ABW is onverenigbaar dat de aard van de relatie tussen de samenwonenden toch in een onderzoek als het onderhavige aan de orde mag worden gesteld, als omstandigheid die zou kunnen meewegen om te bepalen of sprake is van een 'voorzien in elkaars verzorging' in de zin van art. 5a, tweede lid, ABW. Meer in het bijzonder is onjuist dat het bestaan van een dergelijke relatie een vermoeden zou kunnen doen rijzen. In de toelichting op het amendement waarbij de onderhavige materie werd geregeld (WO 19 259 nr. 10) werd juist uitdrukkelijk afstand genomen van een dergelijke redenering via een vermoeden.

2. 's Hofs oordeel is bovendien in strijd met art. 8 EVRM. Zoals het hof (kennelijk) ook overweegt, vormt het aan de orde stellen van de aard van de relatie tussen de betrokkenen in beginsel een schending van art. 8, eerste lid, EVRM. Het hof acht die inbreuk echter gerechtvaardigd in het kader van de op de gemeente rustende taak te waken voor een juiste naleving van de ABW. Aldus miskent het hof dat de onderhavige inbreuk op het recht bedoeld in art. 8, eerste lid, EVRM, niet noodzakelijk is in een democratische samenleving in verband met de belangen genoemd in art. 8, tweede lid, EVRM, aangezien een onderzoek naar de aard van de relatie niet nodig is voor de toepassing van 5a ABW, althans valt zonder nadere redengeving niet in te zien dat een dergelijke inbreuk als noodzakelijk in een democratische samenleving kan worden beschouwd.

3. Voorts is een dergelijke inbreuk op het door art. 8, eerste lid, EVRM gewaarborgde recht niet 'in accordance with the law', aangezien in de wet en/of de wetsgeschiedenis een dergelijke inbreuk niet toelaatbaar werd geacht, althans deze niet werd voorzien, en onder dergelijke omstandigheden (althans in omstandigheden als de onderhavige) niet voldoende aan het bedoelde legaliteitsvereiste is voldaan, indien een dergelijke inbreuk in de rechtspraak wel toelaatbaar wordt geacht.

4. Het oordeel van het hof dat sprake is van een gerechtvaardigd 'treden in de persoonlijke

levenssfeer' is voorts in strijd met artikel 10 Grondwet, aangezien niet is voldaan aan het vereiste van een beperking bij of krachtens de wet.

20 maart 1992