

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

00/744 AKW

UITSpraak

in het geding tussen:

[appellant], wonende te [woonplaats], appellant,

en

de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, gedaagde.

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Met ingang van 1 januari 2003 zijn de artikelen 3, 4 en 5 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, voorzover het betreft de Sociale verzekeringsbank in werking getreden. Thans oefent de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank de taken en bevoegdheden uit die tot genoemde datum werden uitgeoefend door de Sociale Verzekeringsbank. In deze uitspraak wordt onder gedaagde mede verstaan de Sociale Verzekeringsbank.

Namens appellant heeft mr. J.A. van Ham, advocaat te Veenendaal, op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle van 12 januari 2000, nr. AWB 99/789, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft aanvullende gronden ingediend en vervolgens enkele stukken aan de Raad doen toekomen.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 14 februari 2003, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. Van Ham, voornoemd, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door A. van der Weerd, werkzaam bij de Sociale verzekeringsbank.

Na de behandeling van het geding ter zitting van de Raad is gebleken dat het onderzoek niet volledig is geweest, in verband waarmee de Raad heeft besloten het onderzoek te heropenen.

Gedaagde heeft een aantal vragen van de Raad beantwoord. Appellant heeft hierop gereageerd en een stuk aan de Raad toegezonden.

Het geding is opnieuw behandeld ter zitting van de Raad op 4 maart 2005, waar appellant is verschenen bij mr. Van Ham, voornoemd, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. drs. M. van Everdingen en A. van der Weerd, beiden werkzaam bij de Sociale verzekeringsbank.

II. MOTIVERING

Appellant is van Ghanese afkomst. Sinds 1991 verblijft hij in Nederland. In de loop van 1996 is hem de Nederlandse nationaliteit verleend.

Vanaf 1993 heeft appellant kinderbijslag ontvangen voor zijn in Ghana geboren kinderen [kind 1] (25 september 1976), [kind 2] (9 november 1979), [kind 3] (17 januari 1989 of 17 november 1982) en [kind 4] (27 februari 1986). [kind 1] en [kind 2] zijn geboren uit [naam moeder]. [kind 3] en [kind 4] zijn geboren uit [moeder 2]. Appellant is met geen van beide moeders wettig gehuwd geweest. Wel heeft hij bij de geboorte van de kinderen een naamgevingsprocedure naar Ghanees recht gevolgd.

Appellant heeft van 1983 tot februari 1991 met de kinderen bij zijn moeder in Ghana gewoond. Na zijn vertrek zijn de kinderen verzorgd door de moeder van appellant tot haar overlijden in 1993. Sindsdien worden de kinderen verzorgd door mw. Elisabeth Sam, een tante van appellant.

Bij primair besluit van 24 juni 1996 heeft gedaagde onder toepassing van het zogenoemde Ghanabesluit (Stcrt. 49 d.d. 8 maart 1996) de kinderbijslag van appellant beëindigd met ingang van het eerste kwartaal van 1997. Gedaagde heeft hiertoe overwogen dat de kinderen niet zijn geboren uit een wettig huwelijk tussen appellant en de respectievelijke moeders, terwijl zij evenmin zijn erkend op een wijze die overeenkomt met erkenning naar Nederlands recht, zodat zij niet kunnen worden aangemerkt als eigen kinderen van appellant in de zin van de AKW. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid is tot 1 januari 1997 het recht op kinderbijslag evenwel niet beëindigd. Bij het bestreden besluit van 14 januari 1999 heeft appellant het primaire besluit gehandhaafd.

De rechtbank heeft het beroep van appellant ongegrond verklaard. Zij heeft hiertoe geoordeeld dat de Ghanese naamgevingsprocedure voor wat betreft de daarvoor geldende vereisten en de daaraan verbonden rechtsgevolgen niet kan worden gelijkgesteld met een erkenning naar Nederlands recht, en dat de naar Ghanees recht van rechtswege ontstane familierechtelijke betrekking tussen appellant en de kinderen niet voldoende is om te kunnen spreken van eigen kinderen in de zin van artikel 7 van de AKW. Voor het door gedaagde aangelegde onderscheid is naar het oordeel van de rechtbank een toereikende objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig, nu voldoende garanties op het gebied van familierechtelijke betrekkingen vereist zijn om enerzijds tot een rechtens juiste en doelmatige verstrekking van kinderbijslag te kunnen komen, en anderzijds het gevaar van misbruik zoveel mogelijk te minimaliseren. Van strijd met artikel 14 van het EVRM of artikel 26 van het IVBPR is naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake. De rechtbank heeft voorts het beroep van appellant op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, op de artikelen 2 en 26 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en op het rechtszekerheidsbeginsel verworpen.

In hoger beroep heeft appellant aangevoerd dat de positie van een kind ten aanzien waarvan de vader een naamgevingsprocedure naar Ghanees recht heeft toegepast, in wezen niet verschilt van de positie van een kind dat door de vader naar Nederlands recht is erkend. Appellant meent dat het door gedaagde gehanteerde onderscheid in strijd is met de artikelen 8 en 14 van het EVRM. Hij heeft zijn beroep herhaald op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Gedaagde heeft gesteld zich bij de uitvoering van de AKW en in het bijzonder bij de uitleg van het begrip “eigen kind” aan te sluiten bij de belangenafweging welke door de wetgever is verricht bij de inrichting van het afstammingsrecht. Met betrekking tot het specifieke geval van appelland heeft gedaagde aangevoerd dat er ten tijde in geding geen sprake meer was van gezinsleven tussen appelland en de kinderen, en dat appelland de kinderen naar Nederlands recht had kunnen erkennen nu hij sinds 1996 de Nederlandse nationaliteit heeft.

Gedaagdes interpretatie van het begrip “eigen kind” is in overeenstemming met constante jurisprudentie van de Raad. De Raad heeft zich tot op heden steeds op het standpunt gesteld dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een eigen kind in de zin van de AKW het criterium wordt gehanteerd zoals dat met name bij adopties naar buitenlands recht in de rechtspraak is ontwikkeld. Dit criterium houdt in dat beoordeeld moet worden of de buitenlandse rechtsfiguur wat betreft de daarvoor geldende vereisten en de daaraan verbonden rechtsgevolgen gelijk is te stellen met de overeenkomstige Nederlandse rechtsfiguur. De Raad verwijst in dit verband naar zijn uitspraak van 14 maart 2001, RSV 2001/136. Specifiek met het oog op de situatie waarin een verzekerde van Ghanese nationaliteit kinderbijslag aanvraag voor kinderen die uit een Ghanese moeder waren geboren en in Ghana verbleven heeft de Raad in zijn uitspraak van 28 juli 1999, RSV 1999/274, geoordeeld dat gedaagde, door de voorwaarde te stellen dat tussen de verzekerde en de moeder van de kinderen een naar Ghanees recht geregistreerd huwelijk bestaat of heeft bestaan, een rechtens juiste toepassing geeft aan artikel 7 van de AKW.

Aldus wordt niet als eigen kind in de zin van de AKW aangemerkt het kind dat tot een mannelijke verzekerde naar buitenlands recht in een familierechtelijke (vaderschaps)betrekking staat op grond van een rechtsfeit of een rechtshandeling ten aanzien waarvan in het Nederlandse recht geen op essentiële punten overeenkomend equivalent kan worden aangewezen. Evenmin wordt als eigen kind van de mannelijke verzekerde aangemerkt het kind waarvan enkel de biologische relatie tot die verzekerde vaststaat.

De Raad ziet zich thans gesteld voor de vraag of en zo ja onder welke voorwaarden de kinderen, met name tegen de achtergrond van artikel 14 van het EVRM, ook voor de toepassing van de AKW hebben te gelden als eigen kinderen van appelland, en of de rechtspraak van de Raad op dit punt heroverweging verdient. Dienaangaande overweegt de Raad als volgt.

Tussen partijen is niet in geschil, en ook de Raad gaat ervan uit, dat appelland bij de geboorte van de kinderen een naamgevingsprocedure naar Ghanees recht heeft gevolgd, en dat aldus naar Ghanees recht het vaderschap van appelland over de kinderen is komen vast te staan. Blijkens het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2001, NJ 2002/215, dient een aldus naar Ghanees recht ontstane familierechtelijke betrekking op grond van Nederlands internationaal privaatrecht binnen de Nederlandse rechtsorde als zodanige familierechtelijke betrekking te worden erkend. Dit impliceert in ieder geval dat ook binnen de Nederlandse rechtsorde in beginsel wordt uitgegaan van de rechtsgeldigheid van deze familierechtelijke betrekking en dat in zoverre de directe rechtsgevolgen welke hieruit tussen de vader en de kinderen voortvloeien binnen de Nederlandse rechtsorde als een gegeven worden aanvaard.

Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 14 van het EVRM in het onderhavige geval merkt de Raad, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 18 juni 2004, USZ 2004/255 en RSV 2004/298, op dat er in casu sprake is van een toereikend verband tussen het ingeroepen recht op gelijke behandeling en het op grond van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM beschermde recht op ongestoord genot van eigendom, om een beroep op artikel 14 van het

EVRM mogelijk te maken. Appellant ontving immers vóór 1997 kinderbijslag en het verdere genot hiervan wordt hem uitsluitend ontzegd met een beroep op een voorwaarde waarvan hij de rechtsgeldigheid in verband met het vermeend discriminatoire karakter ervan bestrijdt. Derhalve ziet de Raad zich gesteld voor de vraag of het door gedaagde aangelegde onderscheid, zoals hiervoor vermeld, in overeenstemming is met artikel 14 van het EVRM.

Een verschil in behandeling is voor de toepassing van artikel 14 van het EVRM in het algemeen discriminerend als het niet objectief gerechtvaardigd is, dat wil zeggen als met het onderscheid geen gerechtvaardigd doel wordt nagestreefd of als de gehanteerde middelen niet in een redelijke proportionaliteitsrelatie staan tot het nagestreefde doel. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is een onderscheid op grond van geboorte binnen dan wel buiten huwelijk echter slechts in overeenstemming met het EVRM als hiervoor zeer gewichtige redenen kunnen worden aangevoerd. Zeker als er sprake is van een familierechtelijke (vaderschaps)betrekking tussen de man en het kind dienen beiden, behoudens zeer gewichtige redenen, volgens deze jurisprudentie te worden behandeld als ware er sprake van een geboorte binnen huwelijk. De Raad verwijst in dit verband naar de arresten van het EHRM van 3 oktober 2000, Appl. No. 28369/95, Camp en Bourimi, EHRC 2000, 82, van 11 oktober 2001, Appl. No. 34045/96, Hoffmann, en van 8 juli 2003, Appl. No. 30943/96, Sahin, NJ 2004/136. Hoewel de jurisprudentie van het EHRM niet volledig eenduidig is met betrekking tot het aan te leggen toetsingskader in situaties waarin geen familierechtelijke betrekking bestaat tussen de man en het kind, kan uit deze jurisprudentie toch in ieder geval niet worden afgeleid dat man en kind in zo'n geval aan het EVRM in de regel geen rechten kunnen ontleen. In dit verband zij verwezen naar het arrest van het EHRM van 1 juni 2004, Appl. No. 45582/99, Lebbink, EHRC 2004, 68. De Raad ziet, mede gelet op het door gedaagde ter terechtzitting ingenomen standpunt ter zake, geen aanleiding om met het oog op de toepassing van de AKW een ander toetsingskader aan te leggen als het biologisch vaderschap door middel van DNA-onderzoek is vastgesteld.

Gelet op het bovenstaande dient zowel het kind dat naar (niet in toereikende mate met Nederlands recht overeenstemmend) buitenlands recht in een familierechtelijke betrekking staat tot de verzekerde, als het kind dat blijkens DNA-onderzoek het biologische kind van de verzekerde is, voor de toepassing van de AKW op dezelfde wijze te worden behandeld als een binnen huwelijk geboren kind, tenzij er zeer gewichtige redenen zijn voor een ongelijke behandeling.

Ter adstructie van zijn stelling dat er zeer gewichtige redenen zijn om dergelijke kinderen niet aan te merken als eigen kinderen in de zin van de AKW, heeft gedaagde gewezen op de belangenafweging van de wetgever bij de totstandkoming van het (oude en nieuwe) afstammingsrecht, op de noodzaak tot voorkoming van misbruik en op de lastige uitvoerbaarheid van een onderscheid naar biologische afstamming.

De Raad is van oordeel dat een mogelijke rechtvaardiging van het door gedaagde gemaakte onderscheid niet kan worden gezocht in de belangenafweging van de wetgever in het kader van het afstammingsrecht, nu het afstammingsrecht niet tot stand is gekomen met het oog op de toekenning van kinderbijslag en onderscheidingen in de afstammingswetgeving in algemene zin dan ook niet kunnen worden geacht de doelstellingen van de kinderbijslagwetgeving te dienen. Veeleer is van belang of het doel van de kinderbijslagwetgeving een zeer gewichtige reden oplevert voor het door gedaagde gemaakte onderscheid.

In dit verband is van belang dat de AKW ertoe strekt, aan verzekerden een tegemoetkoming te verstrekken in de kosten van onderhoud van de hun ten laste komende kinderen. In de Kinderbijslagwet 1939 is in eerste instantie uitsluitend recht op kinderbijslag geopend voor wettige, gewettigde en aangehuwde wettige kinderen. Reeds onder de Kinderbijslagwet Loontrekkenden is echter (door middel van een op artikel 42 van die wet berustende algemene maatregel van bestuur) tevens recht op kinderbijslag geopend voor natuurlijke kinderen die door de aanvrager werden onderhouden (TK 1957-1958, nr. 4953, nr. 10, pag. 17). Bij de totstandkoming van de AKW is de vraag welke kinderen rechtgevend zouden moeten zijn uitgebreid aan de orde geweest. De regering was van mening dat de noodzakelijke aanwezigheid van onderhoud niet voldoende werd gewaarborgd door de burgerrechtelijke relatie van ouders tot hun wettige of gewettigde kinderen zonder meer. Daarom werd in beginsel het recht op kinderbijslag geopend voor alle eigen kinderen, stiefkinderen of pleegkinderen, mits aan het onderhoudsvereiste werd voldaan of kon worden geacht te worden voldaan. Bij het debat hierover is, uitdrukkelijk, geen bezwaar gemaakt tegen het verstrekken van kinderbijslag voor natuurlijke kinderen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt derhalve op geen enkele wijze van de bedoeling van de wetgever, niet-erkende, natuurlijke kinderen van het recht op kinderbijslag uit te sluiten.

De Raad concludeert dat de doelstellingen van de kinderbijslagwetgeving in algemene zin geen zeer gewichtige reden opleveren voor alle aspecten van het door gedaagde gemaakte onderscheid. Wel levert deze doelstelling, in combinatie met de doelstelling misbruik van kinderbijslag te voorkomen, een zeer gewichtige reden op om niet alle kinderen waartoe de mannelijke verzekerde in een familierechtelijke (vaderschaps)betrekking staat zonder nadere voorwaarden als eigen kinderen van deze verzekerde in de zin van de AKW aan te merken.

Tegen de achtergrond van de doelstellingen van de kinderbijslagwetgeving, met het oog op de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het EHRM en met inachtneming van de noodzaak, misbruik van kinderbijslag zoveel mogelijk te voorkomen, oordeelt de Raad thans als volgt.

In beginsel moet als eigen kind van de mannelijke verzekerde in de zin van de AKW worden aangemerkt ieder kind waartoe deze verzekerde naar buitenlands recht, als gevolg van een rechtsfeit dan wel als gevolg van een rechtshandeling, in een exclusieve vaderschapsrelatie staat welke naar Nederlands internationaal privaatrecht binnen de Nederlandse rechtsorde als zodanig wordt erkend, mits de verzekerde op grond van deze vaderschapsrelatie verantwoordelijk is voor het onderhoud van het kind en ook feitelijk vorm geeft aan deze verantwoordelijkheid, en mits deze relatie niet op eenvoudige wijze ongedaan kan worden gemaakt. In geval van gerede twijfel aan het bestaan of de materiële invulling van een door een verzekerde gestelde familierechtelijke relatie ten opzichte van een kind (bijvoorbeeld in geval van zeer vertraagde opname van het kind in de bevolkingsregistratie) kan gedaagde eisen dat de verzekerde naast de gebruikelijke akten aanvullend bewijs levert, waarbij gedaagde de door hem aanvaardbaar geachte bewijsmiddelen uit de aard der zaak niet als regel en op voorhand zal kunnen beperken tot de resultaten van een DNA-onderzoek. Zo nodig kan gedaagde ter plaatse nader onderzoek (doen) verrichten.

Behalve het kind waartoe de mannelijke verzekerde op de hierboven omschreven wijze in een familierechtelijke relatie staat heeft voor de toepassing van de AKW als eigen kind van de mannelijke verzekerde te gelden het kind ten aanzien waarvan het biologisch vaderschap van de verzekerde door middel van DNA-onderzoek is vastgesteld, mits de verzekerde het kind feitelijk in relevante mate onderhoudt.

Voor de situatie van appellant betekent dit het volgende.

Appellant staat van rechtswege in een familierechtelijke vaderschapsbetrekking tot de kinderen, welke naar Nederlands internationaal privaatrecht als zodanig wordt erkend. Uit de door de rechtbank aangehaalde adviezen van prof. dr. A. van Dantzig en N.K. Kudjawu LLM blijkt dat naar Ghanees recht de man die door middel van een naamgevingsprocedure zijn vaderschap ten aanzien van een kind heeft bevestigd, jegens dit kind tot onderhoud verplicht is. Appellant heeft langdurig met de kinderen in familieverband samengeleefd. Onder de gedingstukken bevinden zich diverse bewijzen van overmaking van gelden naar de verzorgster van de kinderen. Gesteld noch gebleken is dat er aanleiding is voor gerede twijfel aan de materiële inhoud van de betrekking tussen appellant en de kinderen.

De stelling van gedaagde dat er in het onderhavige geval geen aanleiding bestaat om bij de toetsing aan artikel 14 van het EVRM een verzaamd toetsingskader aan te leggen omdat appellant de kinderen sinds 1996 naar Nederlands recht had kunnen erkennen moet reeds om die reden worden verworpen, dat op basis van de jurisprudentie aan gerede twijfel onderhevig is of een dergelijke erkenning in dit geval mogelijk zou zijn geweest. De Raad verwijst in dit verband naar het aan bovengenoemd arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2001 ten grondslag liggende arrest van het gerechtshof.

Gelet op het bovenstaande moeten [kind 1], [kind 2], [kind 3] en [kind 4] als eigen kinderen van appellant worden aangemerkt. Het bestreden besluit berust derhalve op een onjuiste grondslag en moet worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Appellant heeft op grond van artikel 8:73 van de Awb verzocht gedaagde te veroordelen in de schade aan de kant van appellant, waaronder een bedrag ter vergoeding van kinderbijslag waarop hij geen aanspraak zal kunnen maken omdat hij, als gevolg van de onrechtmatige intrekking van de kinderbijslag, niet langer (volledig) aan de onderhouds-eis heeft kunnen voldoen. Uit het hiervoor overwogene blijkt dat het bestreden besluit wordt vernietigd op grond van een motiveringsgebrek en dat gedaagde een nieuw besluit op bezwaar dient te nemen. Het ligt thans niet op de weg van de Raad om zich over mogelijke schade uit te spreken.

De Raad acht termen aanwezig om gedaagde op grond van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van appellant in beroep en in hoger beroep. De kosten worden begroot op € 644,= voor verleende rechtsbijstand in eerste aanleg en op € 805,= voor verleende rechtsbijstand in hoger beroep.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond en vernietigt dat besluit;
Bepaalt dat gedaagde een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van deze uitspraak;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant in eerste aanleg en in hoger beroep tot een bedrag groot € 1.449,= te betalen door de Sociale verzekeringsbank aan de griffier van de Raad;

Bepaalt dat gedaagde aan appellant het betaalde griffierecht van € 102,10 vergoedt.

Aldus gegeven door mr. H. van Leeuwen als voorzitter en mr. T.L. de Vries en mr. H.J. Simon als leden, in tegenwoordigheid van M. Gunter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 april 2005.

(get.) H. van Leeuwen.

(get.) M. Gunter.

MH