

CENTRALE RAAD VAN BEROEP
MEERVOUDIGE KAMER

09/3298 ANW

UITSpraak

op het hoger beroep van:

[Appellante], wonende te [woonplaats] (hierna: appellante),

tegen de uitspraak van de rechtbank Middelburg van 14 mei 2009, 08/394 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appellante

en

de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (hierna: SvB).

Datum uitspraak: 24 juni 2011

I. PROCESVERLOOP

Namens appellante heeft haar vader, [naam vader], hoger beroep ingesteld. Vervolgens heeft mr. W.J. Eusman, advocaat te Amsterdam, de gronden van het hoger beroep kenbaar gemaakt.

De SvB heeft een verweerschrift ingediend.

Naar aanleiding van een vraag van de Raad hebben beide partijen hun standpunten nader toegelicht.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 13 mei 2011. Appellante is daarbij in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Eusman, voornoemd. De SvB heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A. Marijnissen en mr. H. Dogan.

II. OVERWEGINGEN

1.1. Appellante, geboren [in] 1977, is [in] 2005 gehuwd met mevrouw [B.]. In januari 2006 is vastgesteld dat appellante zwanger was van een via het internet gevonden spermadonor. In februari 2006 is bij mevrouw [B.] een ernstige ziekte geconstateerd. Zij is vervolgens [in] 2006 overleden.

1.2. Naar aanleiding van een daartoe strekkende aanvraag van appellante heeft de SvB met ingang van juni 2006 een nabestaandenuitkering krachtens de Algemene nabestaandenwet (ANW) aan haar toegekend.

1.3. Op 16 september 2006 heeft appellante het leven geschonken aan een dochter genaamd [Y.]. Vervolgens heeft appellante aan de Svb gevraagd een halfwezenuitkering krachtens de ANW aan haar toe te kennen.

1.4. Bij besluit van 17 januari 2008 heeft de Svb geweigerd een halfwezenuitkering aan appellante toe te kennen. Daarbij is aangegeven dat [Y.] geen halfwees is in de zin van de ANW, omdat mevrouw [B.] niet aangemerkt kan worden als één van de ouders van [Y.].

1.5. Het namens appellante tegen dit besluit gemaakte bezwaar is door de Svb bij besluit van 10 april 2008 (hierna: bestreden besluit) ongegrond verklaard. Daartoe is overwogen dat een kind dat binnen een huwelijk is geboren, op grond van het huidige afstammingsrecht niet rechtens familierechtelijk gerelateerd is aan beide huwelijkspartners in geval van gelijk geslacht van beide partners. Aan dit afstammingsrecht ligt het vermoeden van biologisch ouderschap ten grondslag. Wanneer een kind wordt geboren binnen een relatie van twee vrouwen kan de vrouwelijke partner van de moeder, de zogenoemde duomoeder, alleen via adoptie juridisch moeder van het kind worden. Om een familierechtelijke betrekking tot stand te brengen met de duomoeder is de toestemming van de biologische ouder nodig. De Svb is van mening dat nu er verschillende belangen een rol spelen en er altijd een derde betrokken is in geval een kind is geboren binnen een huwelijk van mensen van gelijk geslacht, er geen sprake kan zijn van gelijke gevallen ten opzichte van kinderen geboren binnen een heterohuwelijk. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan daarom volgens de Svb niet slagen.

2. De rechtbank heeft het beroep van appellante ongegrond verklaard. Daartoe is overwogen dat de keuze van de wetgever voor aansluiting bij het afstammingsrecht op redelijke en objectieve gronden berust, nu anders dan bij een heterohuwelijk het ontstaan van enige vorm van ouderschap binnen een homohuwelijk niet anders kan plaatshebben dan door tussenkomst van een derde. De rechtbank is daarom van oordeel dat geen sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid. Het beroep van appellante op de rechtsontwikkeling heeft de rechtbank niet tot een ander oordeel kunnen brengen nu het afstammingsrecht nog niet op voor deze zaak relevante punten was gewijzigd.

3. Namens appellante is in hoger beroep kort samengevat aangevoerd dat ten aanzien van de aanspraak op halfwezenuitkering sprake is van een ongelijke behandeling van kinderen geboren uit een huwelijk van mensen van verschillend geslacht ten opzichte van kinderen geboren uit een huwelijk van personen van gelijk geslacht. Voor dit onderscheid bestaat naar het oordeel van appellante geen objectieve en redelijke rechtvaardiging.

4. De Raad overweegt het volgende.

4.1. Tussen partijen is in geschil of de Svb terecht heeft geweigerd een halfwezenuitkering aan appellante toe te kennen op de grond dat haar dochter [Y.] geen halfwees is ingevolge de ANW.

4.2. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van de ANW heeft de nabestaande die een halfwees heeft, jonger dan 18 jaar, die niet tot het huishouden van een ander behoort, recht op een halfwezenuitkering. Voorts is in artikel 1, aanhef en onder e, van de ANW bepaald dat onder halfwees wordt verstaan: een ongehuwd kind, van wie één van de ouders is overleden en van wie die ouder op de dag van overlijden verzekerd was op grond van deze wet en dat als gevolg van dat overlijden nog een overlevende ouder heeft. Voor de aanspraak van appellante

op een halfwezenuitkering is derhalve van doorslaggevend belang of mevrouw [B.] de ouder van [Y.] was of als zodanig aangemerkt moet worden.

4.3. De Raad stelt vast dat in artikel 1, aanhef en onder e, van de ANW met ingang van 1 april 2001 het begrip “ouder” is ingevoerd in plaats van het voordien gehanteerde begrip “de vader of de moeder”. Deze wijziging is ingevoerd bij de Wet van 8 maart 2001 tot aanpassing van wetgeving in verband met de openstelling van het huwelijk voor en de invoering van adoptie door personen van hetzelfde geslacht (Stb. 2001, 128). Het begrip ouder is in de ANW echter niet nader omschreven. De SvB heeft bij de uitleg van dit begrip, in het verlengde van ’s Raads uitspraak van 27 mei 2005 (LJN AT7628), aansluiting gezocht bij het afstammingsrecht in het Burgerlijk Wetboek (BW) en is daarbij tot de slotsom gekomen dat aan het huwelijk van personen van het hetzelfde geslacht geen afstammingsrechtelijke gevolgen zijn verbonden voor kinderen die geboren zijn staande zo’n huwelijk dan wel binnen een bepaalde termijn na het overlijden van een van de huwelijkspartners. Mede gelet op de wetsgeschiedenis bij voornoemde wet, waarin als motivering voor het gebruik van het begrip “ouder” is aangegeven dat het mogelijk wordt dat een kind twee (juridische) ouders van hetzelfde geslacht heeft en daarom zoveel mogelijk een sekseneutrale aanduiding is gekozen, is de Raad van oordeel dat de SvB bij de uitleg van het begrip “ouder” aansluiting heeft kunnen zoeken bij het Nederlandse afstammingsrecht.

4.4. Dit betekent dat als ouder in dit geval alleen aangemerkt wordt degene die naar Nederlands personen- en familierecht de moeder is van [Y.]. In artikel 1:198 van het BW is bepaald dat de moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd. Vaststaat dat mevrouw [B.] niet op één van deze wijzen moeder van [Y.] is geworden. Zij kan derhalve niet aangemerkt worden als een ouder van [Y.] in de zin van artikel 1, aanhef en onder e, van de ANW. Hieruit volgt dat de SvB in beginsel terecht heeft beslist dat [Y.] op grond van de ANW niet als halfwees aangemerkt kan worden.

4.5. De Raad ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of mevrouw [B.] als huwelijkspartner van appellante, met name tegen de achtergrond van artikel 14 van het EVRM, voor de toepassing van de ANW als ouder van [Y.] aangemerkt moet worden.

4.6. In dat verband merkt de Raad, onder verwijzing naar onder meer zijn uitspraak van 18 juni 2004 (LJN AP4680) vooreerst 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. Appellante voldeed immers aan alle wettelijke voorwaarden voor het bestaan van een recht op halfwezenuitkering, met uitzondering van de voorwaarde waarvan zij de rechtsgeldigheid in verband met het vermeend discriminatoire karakter ervan bestrijdt.

4.7. Derhalve dient de Raad te beoordelen of het uit de ANW voortvloeiende onderscheid tussen enerzijds kinderen geboren uit een heterohuwelijk wier moeder aanspraak heeft op halfwezenuitkering na het overlijden van de mannelijke huwelijkspartner (ook als het kind wordt geboren binnen een bepaalde termijn na dat overlijden) en anderzijds kinderen geboren uit een huwelijk van mensen van gelijk geslacht voor wie na het overlijden van de zogenoemde duomoeder een dergelijke aanspraak niet bestaat, in het geval van appellante een verschil in behandeling oplevert dat op grond van artikel 14 van het EVRM als discriminerend moet worden aangemerkt.

4.8. Een verschil in behandeling als hier aan de orde 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. De Raad stelt vast dat het aan de orde zijnde onderscheid verband houdt met het geslacht van de huwelijkspartners. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is zo'n onderscheid slechts in overeenstemming met het EVRM als hiervoor zeer gewichtige redenen kunnen worden aangevoerd.

4.9. De Raad merkt allereerst op dat al eerder is geoordeeld in de uitspraak van 15 april 2005 (LJN AT4754) dat een mogelijke rechtvaardiging van het door de Svb gemaakte onderscheid niet, althans niet uitsluitend, 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 een halfwezenuitkering en onderscheidingen in de afstammingswetgeving in algemene zin dan ook niet kunnen worden geacht de doelstellingen van de nabestaandenwetgeving te dienen. Veeleer is van belang of andere feiten of omstandigheden een zeer gewichtige reden opleveren voor het door de Svb bij de uitvoering van de ANW gemaakte onderscheid.

4.10. De Raad acht hierbij van belang dat de wetgever met de invoering van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht per 1 april 2001 kennelijk ook beoogd heeft om de gelijke behandeling van deze personen zo veel mogelijk in de ANW te realiseren. De wijziging per die datum van artikel 1, aanhef en onder e, van de ANW geeft daar ook blijk van, nu daarbij het begrip "de vader of de moeder" is gewijzigd in het seksneutrale begrip "een van de ouders". Nadien is gebleken dat onder meer bij de toepassing van de ANW nog niet in alle denkbare situaties een volledige gelijke behandeling werd gerealiseerd. Dit was met name een gevolg van in het BW gemaakte keuzes samenhangend met het afstammingsrecht. De wens om meer recht te doen aan de gelijke behandeling ook in - uitzonderings - situaties als de onderhavige heeft allereerst geleid tot een wijziging van het BW per 1 januari 2009, waarbij de mogelijkheid tot prenatale adoptie is ingevoerd. Verder is, zoals ter zitting namens appellante nader is toegelicht, thans een wetsontwerp voor advies aan de Raad van State voorgelegd, waarin wordt voorzien in een verdere gelijkstelling, onder meer ten aanzien van de mogelijkheid tot erkenning voor de duomoeder en in de bepaling dat in gevallen waarin een kind wordt geboren binnen een bepaalde termijn na het overlijden van de huwelijkspartner, deze partner geacht wordt de moeder te zijn. Uit het vorenstaande volgt dat het de intentie van de wetgever steeds is geweest en gebleven om de verschillende huwelijksvormen gelijk te behandelen, maar dat de wetgeving ten tijde in dit geding van belang, 21 juni 2006, nog niet optimaal was gewijzigd.

4.11. Voorts stelt de Raad vast dat ten tijde in dit geding van belang voor de huwelijkspartner van degene uit wie binnen een huwelijk van gelijk geslacht een kind werd geboren, wel al zekere rechten en verplichtingen golden die gelijk zijn aan de rechten en verplichtingen van andere huwelijkspartners. Zo zou in dit geval mevrouw [B.] na de geboorte van [Y.] mede het gezag over haar hebben gehad en zou [B.] ook onderhoudsplichtig jegens [Y.] zijn geweest. Deze laatste omstandigheid is in het onderhavige geval van belang, aangezien [B.] binnen de huwelijksrelatie de (belangrijkste) kostwinner was.

4.12. Nu voorts voor appellante ten tijde in geding geen enkele mogelijkheid bestond, anders dan vanaf 1 januari 2009 toen prenatale adoptie mogelijk werd, om zelf haar status te beïnvloeden, op een wijze die ertoe leidt of zou kunnen leiden dat niet langer sprake is van

een verschil in behandeling als hiervoor bedoeld, is de Raad van oordeel dat in het geval van appellante geen sprake is van zeer zwaarwegende belangen als hiervoor vermeld.

4.13. Uit hetgeen hiervoor onder 4.1 tot en met 4.12 is overwogen vloeit voort dat het hoger beroep slaagt. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komen en dat de Svb een nieuwe beslissing op bezwaar dient te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

5. De Raad acht termen aanwezig om op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht de Svb te veroordelen in de proceskosten van appellante in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op €644,- in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand. Van voor vergoeding in aanmerking komende kosten in verband met de procedure in eerste aanleg is de Raad niet gebleken.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

Bepaalt dat de Svb een nieuwe beslissing op bezwaar dient te nemen met inachtneming van deze uitspraak;

Veroordeelt Svb in de proceskosten van appellante in hoger beroep tot een bedrag van €644,-
;

Bepaalt dat de Svb aan appellante het betaalde griffierecht ad €151,- dient te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door M.M. van der Kade als voorzitter en T.L. de Vries en E.E.V. Lenos als leden, in tegenwoordigheid van R.L. Venneman als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 24 juni 2011.

(get.) M.M. van der Kade.

(get.) R.L. Venneman.