

# Auswirkungen der Europaeischen Menschenrechtskonvention auf das niederlaendische Zivilrecht

## Citation for published version (APA):

de Groot, G-R. (1999). Auswirkungen der Europaeischen Menschenrechtskonvention auf das niederlaendische Zivilrecht. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 63, 681-695.

## Document status and date:

Published: 01/01/1999

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das niederländische Zivilrecht

VON GERARD-RENÉ DE GROOT, Maastricht\*

## Inhaltsübersicht

1. Vorbemerkungen . . . . .	681
2. Familienrecht . . . . .	684
a) Abstammung . . . . .	685
b) Elterliche Sorge . . . . .	688
c) Umgangsrecht . . . . .	690
d) Sonstiges . . . . .	693
3. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit . . . . .	693
4. Eigentumsschutz . . . . .	694
5. Zivilprozeß . . . . .	695

## 1. Vorbemerkungen

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>1</sup> hat für das niederländische Recht im allgemeinen und damit auch für das niederländische Zivilrecht eine ungeheuer große Bedeutung. Nach niederländischem Verfassungsrecht ist es Richtern untersagt, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu überprüfen (Art. 120 der niederländischen Verfassung [Grondwet]). Dieses Verbot ist nach herrschender Lehre eine notwendige Folge der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative. Ein Verfassungsgericht gibt es in den Niederlanden nicht; auch das höchste niederländische Gericht (Hoge

---

\* Der Verfasser dankt Herrn Nikolaos Lavranos für seine Anmerkungen zu einer früheren Fassung dieses Beitrags.

<sup>1</sup> (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 II 686.

Raad) hat keine Möglichkeit, Gesetze wegen einer Verletzung der niederländischen Verfassung für nichtig zu erklären. Dies gilt auch, wenn ein Richter der Ansicht wäre, daß durch ein Gesetz die in der Verfassung garantierten Grundrechte verletzt werden würden<sup>2</sup>.

Dieser mangelnde Grundrechtsschutz wird weitgehend ausgeglichen durch die Tatsache, daß es niederländischen Richtern wohl gestattet ist zu prüfen, ob niederländische Gesetze die direkt wirkenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der Niederlande erfüllen. Dies geschieht aufgrund der Artt. 93 und 94 Grondwet. Gesetzliche Vorschriften dürfen nicht angewandt werden, wenn eine solche Anwendung nicht vereinbar ist mit Vorschriften internationaler Abkommen und Beschlüssen völkerrechtlicher Organisationen<sup>3</sup>, die für jedermann bindend sind. Es ist in den Niederlanden allgemein akzeptiert, daß der Grundrechtskatalog der Europäischen Menschenrechtskonvention zu solchen bindenden Vorschriften gehört<sup>4</sup>. Dies bewirkt, daß in sehr vielen Fällen eine Verletzung der EMRK geltend gemacht wird und der Richter diese Klage entscheiden muß. In über 10% der in der »Niederlandse Jurisprudentie«<sup>5</sup> veröffentlichten Gerichtsentscheidungen spielt eine Klage über die Verletzung eines Artikels oder mehrerer Artikel der EMRK eine wichtige Rolle. In der »Niederlandse Jurisprudentie« und anderen Zeitschriften werden daher jährlich Hunderte von niederländischen Gerichtentscheidungen zur EMRK veröffentlicht. Um einen Überblick über diese umfangreiche Rechtsprechung zur EMRK zu bekommen, sind an erster Stelle die Übersichten relevant, die jährlich im letzten Heft des Bulletins »Niederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten« erscheinen<sup>6</sup>.

Daß die Prüfung einer möglichen Verletzung der EMRK (und anderer internationaler Abkommen mit Menschenrechtskatalogen) in den Niederlanden wie eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit wirkt, soll kurz anhand eines Beispiels erläutert werden. Bis zum 1. 1. 1998 war das Namensrecht der Niederlande unzweifelhaft gleichberechtigungswidrig. Eheliche und vom Vater anerkannte nichteheliche Kinder erwarben den Familiennamen des Vaters, lediglich die nicht von einem Mann anerkannten nichtehelichen Kinder erwarben den Familiennamen ihrer Mutter. Der niederländische oberste Ge-

<sup>2</sup> Siehe hierzu ausführlich *Almut Isenbeck*, Traditionelles niederländisches Familienrecht und europäische Einflüsse (Antwerpen, Apeldoorn 1995) 82–86 (§5: Die Bedeutung der Grundrechte des niederländischen Grundgesetzes).

<sup>3</sup> Siehe *Isenbeck* (vorige Note) 63–71.

<sup>4</sup> *Isenbeck* (oben N. 2) 71–78.

<sup>5</sup> Halbarntliche Sammlung der Entscheidungen des niederländischen Obersten Gerichtshofs (Hoge Raad) und einer Auswahl der wichtigsten Entscheidungen unterer Gerichte.

<sup>6</sup> Die Rechtsprechung aus den Jahren 1949–1989 ist abgedruckt bei *A. W. Heringa / J. G. C. Schokkenbroek*, Repertorium, Nederlandse rechtspraak mensenrechtsverdragen (Leiden 1993).

richtshof (Hoge Raad) entschied bereits im Jahre 1988<sup>7</sup>, daß diese Regelung eine Verletzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern darstelle, namentlich von Art. 8 in Verb. mit Art. 14 EMRK. Aber der Hoge Raad folgte ebenfalls, daß es nicht Aufgabe eines Richters sei, zu entscheiden, welche andere Regelung es anstatt der geltenden geben sollte. Durch das Gesetz vom 10. 4. 1997<sup>8</sup>, das am 1. 1. 1998 in Kraft trat, änderte sich die Rechtslage. Die sehr detaillierte neue Regelung kann im wesentlichen wie folgt zusammengefaßt werden:

Wenn ein Kind lediglich zur Mutter familienrechtliche Beziehungen hat, erwirbt es deren Familiennamen (Art. 5 I Burgerlijk Wetboek n.F.). Im Falle einer Anerkennung des Kindes behält es den Namen der Mutter, es sei denn, die Mutter und der anerkennende Mann erklären bei der Anerkennung, daß das Kind den Familiennamen des Vaters erwerben soll. Wenn ein Kind durch die Geburt zu beiden Elternteilen familienrechtliche Beziehungen hat, erklären die Eltern vor oder bei der Anzeige der Geburt, ob das Kind den Familiennamen der Mutter oder den des Vaters erwerben soll. Eine solche Wahl kann grundsätzlich nur im Zusammenhang mit der Geburt des ältesten Kindes geschehen, da alle Kinder desselben Elternpaares von Rechts wegen denselben Familiennamen erwerben. Falls die Eltern keine Wahl treffen, erwirbt das Kind den Familiennamen des Vaters.

Es ist offensichtlich, daß diese Regelung noch immer eindeutig gleichberechtigungswidrig ist. Einige Mitglieder des Parlaments haben dies auch betont. In Deutschland wird man sich insbesondere über diese Ersatzlösung (Namen des Vaters) wundern, hat doch das Bundesverfassungsgericht vor einigen Jahren eine entsprechende Bestimmung des § 1355 BGB für verfassungswidrig erklärt<sup>9</sup>. In den Niederlanden besteht jedoch – wie oben bereits erwähnt – keine Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde einzuleiten. Die einzige Möglichkeit einer Aufhebung der betreffenden Bestimmung ist wiederum die Berufung auf Art. 8 in Verb. mit Art. 14 EMRK. Dies ist besonders interessant und erfolgversprechend, weil nun in Deutschland die Gleichberechtigungswidrigkeit gerade dieser Regelung schon festgestellt worden ist.

Ein ähnliches Problem besteht bezüglich des am 1. 8. 1993 in Kraft getretenen neuen Adelsgesetzes. Seitdem erwerben sowohl das eheliche als auch das nichteheliche Kind eines adligen Vaters dessen Familiennamen und Adelstitel bzw. Adelsprädikat<sup>10</sup>. Diese Gleichberechtigung des ehelichen und nichtehelichen

<sup>7</sup> Hoge Raad (H. R.) 23. 9. 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* (Ned. Jur.) 1989 Nr. 740 mit Anm. *Alkema/Luyten* = *Nemesis* 1989, 73 mit Anm. *de Hondt/Holtrust*.

<sup>8</sup> *Wet van 10. 4. 1997 tot wijziging van de artikelen 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee van enige andere artikelen van dit Wetboek*, Staatsblad 1997 Nr. 161.

<sup>9</sup> BVerfG 5. 3. 1991, BVerfGE 84, 9; BGBl. 1991 I 807.

<sup>10</sup> Zum Unterschied zwischen Adelstitel und Adelsprädikat im niederländischen Recht

lichen Kindes war im ursprünglichen Entwurf des Adelsgesetzes nicht vorgesehen. Sie ist die Folge eines angenommenen Änderungsvorschlags in der Zweiten Kammer des Parlaments. In einem anderen Amendement wurde vorgeschlagen, daß auch adlige Frauen die Möglichkeit erhalten sollten, ihren Namen und Adelstitel bzw. ihr Adelsprädikat ihren ehelichen und nichtehelichen Kindern weiterzugeben. Dieses Amendement wurde jedoch abgelehnt unter anderem mit der Begründung<sup>11</sup>, daß sonst zu viele Personen den Adelstitel innehaben könnten. Meines Erachtens ist diese Begründung jedoch unbedingt zurückzuweisen. Es wäre vielleicht vertretbar gewesen, im Adelsrecht überhaupt keine Änderungen vorzunehmen: Der Adel wäre dann ein versteinertes Rechtsinstitut geworden<sup>12</sup>. Hat man nun aber die Gleichberechtigung von ehelichen und nichtehelichen Kindern im Adelsrecht verwirklicht, dann darf man die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern nicht damit ablehnen, daß diese Gleichberechtigung dazu führen würde, daß dann es zu viele Adlige gibt. Dies ist eindeutig eine Diskriminierung. Auch hier kann man lediglich versuchen, eine Änderung des Gesetzes aufgrund der EMRK zu bewirken, da eine Verfassungsbeschwerde in den Niederlanden nicht erhoben werden kann.

In diesem Beitrag kann nur auf einen kleinen Prozentsatz der vielen Gerichtsentscheidungen zu den Auswirkungen der EMRK für das niederländische Zivilrecht eingegangen werden. Erwähnt werden vorzugsweise Entscheidungen des Hoge Raad, in denen eine Verletzung der EMRK angenommen wurde<sup>13</sup>. Es ist offensichtlich, daß hier, wo die EMRK in der Rechtsprechung eine so herausragende Bedeutung hat, kaum ein Wissenschaftler es sich leisten kann, über niederländisches Recht zu schreiben, ohne auch die EMRK in die Betrachtungen mit einzubeziehen. Schwerpunktmäßig werden in diesem Aufsatz die Einflüsse der EMRK auf das Familienrecht beschrieben. Anschließend werden einige kurze Bemerkungen zum Einfluß der Konvention auf andere Teile des Zivilrechts gemacht.

## 2. Familienrecht

Die berühmte *Marckx*-Entscheidung<sup>14</sup> des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hatte erhebliche Folgen für das niederländische

siehe *de Groot*, Einige Bemerkungen über das niederländische Adelsprädikat »Jonkheer»: StAZ 1974, 103ff. (104).

<sup>11</sup> Sehr kritisch dazu *de Groot/Elzinga*, Over adellijke namen en zo ..., Opmerkingen over wetsontwerpen 21485 en 22408: Ned. Jbl. 1994, 124–127; siehe auch *de Groot*, Discriminatie in het adelsrecht, ebd. 479–480.

<sup>12</sup> So die Begründung zum ursprünglichen Entwurf zum Adelsgesetz (Wetsontwerp 21 485).

<sup>13</sup> Auf Stellungnahmen der Literatur wird nur vereinzelt hingewiesen.

<sup>14</sup> EGMR 13.6. 1979 (*Marckx* ./ *Belgien*), Ser. A Nr. 31 = EuGRZ 1979, 454.

Familienrecht. Die niederländischen Gerichte sahen sich an dieses Urteil un-mittelbar gebunden.

Deshalb entschied z.B. der Hoge Raad in seinem Urteil vom 18. 1. 1980<sup>15</sup>, daß – anders als damals aufgrund der Gesetzgebung allgemein angenommen wurde – zwischen einem nichtehelichen Kind und den Blutsverwandten der Mutter (bzw. im Falle der Anerkennung des Kindes durch einen Mann zu den Blutsverwandten des Vaters) familienrechtliche Beziehungen bestehen. Man kann aber nicht sagen, daß die niederländische Rechtsprechung nur den europäischen Entwicklungen folgte. Im Gegenteil: Nachdem die Bedeutung des Art. 8 EMRK für das Familienrecht erkannt worden war, konnte die nationale Gesetzgebung auf Vertragskonformität geprüft werden, und es entwickelte sich in den Niederlanden eine Rechtsprechung, die sich eingehend mit den möglichen Auswirkungen des Art. 8 EMRK beschäftigte.

Es gibt deshalb etliche Entscheidungen zu den Auswirkungen des Art. 8 EMRK («family life»), manchmal in Verbindung mit anderen Artikeln der EMRK, wie z.B. dem Art. 14 EMRK auf das Familienrecht. Hunderte von Gerichtsentscheidungen sind veröffentlicht worden, darunter mehr als 60 Entscheidungen des Hoge Raad. Bei diesen Entscheidungen können mehrere Fallgruppen unterschieden werden. Im folgenden werde ich mich auf drei Gruppen konzentrieren: Fragen der Abstammung (sogleich unter a), das Recht auf elterliche Sorge (unten b) und das Umgangsrecht (unten c).

#### a) Abstammung<sup>16</sup>

Nach dem bis zum 1. 4. 1998 geltenden Recht konnte ein nichteheliches Kind lediglich von einem Mann anerkannt werden, wenn die Mutter dazu ihre Einwilligung erteilte (Art. 1:224 I d. a. F. Burgerlijk Wetboek). Diese Regelung wurde durch die Rechtsprechung des Hoge Raad aufgrund des Art. 8 EMRK gelockert<sup>17</sup>. Der Hoge Raad entschied, daß der Richter die Gründe für die Verweigerung der Mutter, ihre Einwilligung zur Anerkennung zu geben, prüfen dürfe. Die Mutter mußte deshalb ihre Verweigerung stets begründen. Eine unbegründete Verweigerung war rechtsmißbräuchlich. Der Hoge Raad stellte in seinem Urteil vom 22. 2. 1991<sup>18</sup> fest, daß der Richter eine stellvertretende Einwilligung erteilen kann, wenn die Mutter ihre Einwilligung mißbräuchlich verweigert hat<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Hoge Raad 18. 1. 1980, Ned.Jur. 1980, Nr. 463.

<sup>16</sup> Dazu *Isenbeck* (oben N. 2) 89–158; siehe weiter *Gerda A. Kleijkamp*, *Family Life and Family Interests* (Dissertation Utrecht 1998) 169–223.

<sup>17</sup> Hingewiesen sei auf die Entscheidungen H.R. 8. 4. 1988, Ned.Jur. 1989, Nr. 170; 18. 5. 1990, Ned.Jur. 1991, Nr. 7546; siehe auch H.R. 18. 5. 1991, ebd. Nr. 375; 8. 11. 1991, Ned.Jur. 1992, Nr. 440.

<sup>18</sup> H.R. 22. 2. 1991, Ned.Jur. 1991, Nr. 376.

<sup>19</sup> Vgl. auch H.R. 22. 10. 1993, Ned.Jur. 1994, Nr. 65, und H.R. 28. 10. 1994, Ned.Jur. 1995, Nr. 261.

Diese Rechtsprechung hatte Einfluß auf eine Gesetzesänderung. Seit dem 1. 4. 1998 bestimmt Art. 1:204 III n.F. Burgerlijk Wetboek ausdrücklich, daß die Einwilligung der Mutter eines noch nicht sechzehnjährigen Kindes durch die Einwilligung des Gerichts ersetzt werden kann, wenn die Anerkennung dem Interesse der Mutter an einer ungestörten Beziehung zu dem Kind und den Interessen des Kindes nicht schadet und der betreffende Mann der Erzeuger (»verwekker«) des Kindes ist. Eine rein biologische Vaterschaft genügt also nicht.

Artikel 1:224 I b a.F. Burgerlijk Wetboek untersagte die Anerkennung eines nichtehelichen Kindes durch einen Mann, der mit einer anderen Frau, die nicht Mutter des Kindes ist, verheiratet ist. Der Hoge Raad entschied am 10. 11. 1989<sup>20</sup>, daß von dieser Gesetzesbestimmung aufgrund des Art. 8 EMRK unter Umständen Ausnahmen gemacht werden müßten. Eine Interessenabwägung zwischen dem Kindeswohl und dem Schutz der ehelichen Familie sei manchmal notwendig.

Auch diese Rechtsprechung hat inzwischen zu einer neuen Regelung geführt. Wenn der biologische Vater eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes verheiratet ist, kann der Richter – auf einen entsprechenden Antrag – seine Einwilligung zur Anerkennung erteilen. Der Richter wird diese Einwilligung erteilen, wenn zwischen dem betreffenden Mann und der Mutter eine Beziehung besteht oder bestanden hat, die in ausreichendem Maße mit einer Ehe gleichgestellt werden kann, oder wenn zwischen dem Mann und dem Kind eine enge persönliche Beziehung besteht (Art. 1:204 I e n.F. Burgerlijk Wetboek). Mit anderen Worten: die Einwilligung wird erteilt, wenn ein »family life« existiert.

In bezug auf die Voraussetzung der Einwilligung der Mutter für die Anerkennung ihres nichtehelichen Kindes durch einen Mann war die Entscheidung des Hoge Raad vom 8. 12. 1995<sup>21</sup> von Bedeutung. Sie besagt, daß nach dem Tode der Mutter eine Anerkennung grundsätzlich auch dann möglich ist, wenn die Mutter vorher ausdrücklich eine entsprechende Einwilligung verweigert hat. Das Interesse des Kindes muß allerdings dann gegen das des biologischen Vaters abgewogen werden.

Nur nichteheliche Kinder konnten anerkannt werden. Vor einigen Jahren mußte der Hoge Raad deshalb entscheiden, ob ein biologischer Vater sein nichteheliches Kind auch dann anerkennen konnte, wenn dieses Kind den Status eines ehelichen Kindes eines anderen (in dem vorliegenden Fall: verschollenen) Mannes hatte. Der Vater hatte eindeutig ein »family life« mit dem Kind und dessen Mutter, mit der er, obwohl sie formell noch mit dem verschollenen Mann verheiratet war, zusammenlebte. Später heirateten die beiden. Nach dem Tod der Mutter wünschten das Kind und der Vater eine Aner-

<sup>20</sup> H.R. 10. 11. 1989, Ned.Jur. 1990, Nr. 450.

<sup>21</sup> H.R. 8. 12. 1995, Ned.Jur. 1996, Nr. 405.

kennung. Der Hoge Raad entschied am 21. 12. 1991<sup>22</sup>, daß sich aus dem eindeutig vorhandenen »family life« nicht das Recht auf eine Anerkennung herleiten läßt. Die Respektierung des »family life« könne auch auf anderem Wege realisiert werden. Allerdings ist es nicht notwendig, daß die Antragsteller bereits sämtliche anderen Wege versucht haben müssen, bevor eine Anerkennung ausnahmsweise ermöglicht werden kann. Im vorliegenden Fall kam der Hoge Raad jedoch zu dem Ergebnis, daß ein Antrag auf Feststellung des Todes des verschollenen Ehegatten der Mutter für einen vor der Zeugung des Kindes liegenden Zeitpunkt wahrscheinlich Erfolg haben würde, und lehnte damit die Ermöglichung einer Anerkennung des nun noch ehelichen Kindes ab.

Wichtig war auch die Entscheidung des Hoge Raad vom 17. 9. 1993<sup>23</sup>, in der gefolgert wurde, daß die Verneinung der Vaterschaft durch eine Mutter eines ehelichen Kindes aufgrund des Art. 8 EMRK auch dann möglich ist, wenn die Mutter – nach der Verneinung der Vaterschaft ihres ehemaligen Ehegatten – nicht innerhalb eines Jahres den Mann heiratet, der das Kind anerkannt hat.

Am 4. 11. 1994<sup>24</sup> entschied der Hoge Raad jedoch, daß die Mutter eines ehelichen Kindes aus Art. 8 EMRK kein Recht herleiten kann, außerhalb der vom Gesetz gegebenen Möglichkeiten die Vaterschaft ihres Ehegatten zu verneinen. Falls ein solches Recht existieren sollte, wäre es nach Ansicht des Hoge Raad Aufgabe des Gesetzgebers und nicht des Richters, dieses Recht zu realisieren. Das Recht einer Mutter zur Verneinung der Vaterschaft ihres Ehegatten wird seit dem 1. 4. 1998 in Artt. 1:199 und 200 n.F. Burgerlijk Wetboek neu geregelt.

Eine ähnliche Tendenz zeigte der Hoge Raad in seinem Urteil vom 3. 4. 1992<sup>25</sup>, als er entscheiden mußte, ob ein Mann zu einer Anerkennung seines nichtehelichen Kindes verpflichtet werden konnte (das damalige niederländische Recht kannte die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft nicht). Zwar kam der Hoge Raad zu dem Ergebnis, daß das damals geltende niederländische Recht, das die Anerkennung familienrechtlicher Beziehungen zwischen einem Mann und seinem nichtehelichen Kind ermöglichte, zu Unrecht allein dem Mann die Entscheidung überließ, ob er tatsächlich anerkennen wollte. Es würde aber die Aufgaben der Rechtsprechung überschreiten, eine eigene Form der Vaterschaftsfeststellung zu schaffen. Inzwischen ist eine solche gerichtliche Vaterschaftsfeststellung in das Gesetzbuch aufgenommen worden (Art. 1:207 n.F. Burgerlijk Wetboek).

Es wurde auch versucht, unter Berufung auf Art. 8 EMRK die Voraussetzungen der Adoption zu lockern. Das niederländische Recht nannte die Vor-

<sup>22</sup> H.R. 21. 12. 1995, Ned.Jur. 1996, Nr. 741.

<sup>23</sup> H.R. 17. 9. 1993, Ned.Jur. 1994, Nr. 372.

<sup>24</sup> H.R. 4. 11. 1994, Ned.Jur. 1995, Nr. 249.

<sup>25</sup> H.R. 3. 4. 1992, Ned.Jur. 1993, Nr. 286.

aussetzung, daß die Adoptiveltern bereits mindestens fünf Jahre verheiratet sein mußten. Der Hoge Raad mußte einen Fall entscheiden, in dem die Antragsteller zwar keine fünf Jahre miteinander verheiratet waren, wohl aber schon sehr lange miteinander in einem eheähnlichem Verhältnis zusammen gelebt hatten, bevor sie die Ehe schlossen<sup>26</sup>. Er kam zu dem Ergebnis, daß aus Art. 8 EMRK keine Verpflichtung hergeleitet werden kann, eine Ausnahme hinsichtlich Artt. 1:227/228 a.F. Burgerlijk Wetboek zu machen. Bemerkenswert ist übrigens, daß der Gerichtshof Amsterdam in einem Fall, in dem die Antragsteller bereits 18 Jahre zusammenlebten, eine solche Ausnahme gemacht hat<sup>27</sup>.

Wohl hat der Hoge Raad<sup>28</sup> inzwischen anerkannt, daß Art. 8 EMRK unter Umständen bewirken kann, daß ein Recht auf Adoption entsteht. Dennoch stellt ein Einspruchsrecht eines Elternteils keine Verletzung des Art. 8 EMRK dar, wenn dieses Einspruchsrecht nicht mißbraucht wird. Ab dem 1. 4. 1998 ist das Adoptionsrecht novelliert worden. Eine Ehe zwischen den Adoptiveltern ist nun keine Voraussetzung mehr für die Zulässigkeit einer Adoption.

#### b) Elterliche Sorge<sup>29</sup>

Wiederholt hat der Hoge Raad entscheiden müssen, ob aus Art. 8 EMRK für bestimmte Personen ein Recht auf elterliche Sorge für einen Minderjährigen hergeleitet werden kann (eventuell zusammen mit einer anderen Person). Früher galt, daß ein Elternteil, der nicht die elterliche Sorge für einen Minderjährigen hatte, nach dem Tode des anderen Elternteils keinen rechtlichen Anspruch auf elterliche Sorge hat.

Der Hoge Raad eröffnete in seinem Urteil vom 4. 5. 1984<sup>30</sup> aufgrund des Art. 8 EMRK aber die Möglichkeit, daß Eltern nach Ehescheidung weiterhin gemeinsam die elterliche Sorge für ihre Kinder ausüben können. Dies war eine eindeutige Abweichung von Art. 1:161 a.F. Burgerlijk Wetboek Artikel 1:161 I Burgerlijk Wetboek schrieb vor, daß nach einer Ehescheidung der Richter einen der Elternteile zum Vormund und den anderen zum Gegenvormund zu ernennen hatte. Eine Voraussetzung für eine Abweichung von dieser Vorschrift ist allerdings – so der Hoge Raad – ein gutes Verhältnis zwischen den beiden ehemaligen Ehegatten. Beide Elternteile müssen das gemeinsame Sorgerecht wünschen und sich zutrauen, in gutem Einvernehmen weiterhin gemeinsam für die Kinder zu sorgen. Das gemeinsame Sorgerecht darf den Interessen der Kinder nicht schaden. Fraglich war, ob das gemeinsame Sorgerecht nach Ehescheidung aufgrund der hier erwähnten Entscheidung des Hoge Raad von Rechts wegen einfach weiterexistierte oder erst durch eine Gerichtsentscheidung entstehen konnte.

<sup>26</sup> H.R. 10. 11. 1989, Ned.Jur. 1990, Nr. 497.

<sup>27</sup> Gerichtshof Amsterdam 13. 3. 1989, Ned.Jur. 1990, Nr. 568.

<sup>28</sup> H.R. 25. 2. 1994, Ned.Jur. 1994, Nr. 437.

<sup>29</sup> Dazu *Isenbeck* (oben N. 2) 159–202; vgl. *Kleijkamp* (oben N. 16) 161–167.

<sup>30</sup> H.R. 4. 5. 1984, Ned.Jur. 1985, Nr. 510.

Der Hoge Raad<sup>31</sup> entschied weiter, daß auch nicht verheiratete Eltern dazu berechtigt sind, gemeinsame elterliche Sorge für ihre Kinder zu beantragen. Nach dieser Rechtsprechung war allerdings Bedingung, daß beide Elternteile familienrechtliche Beziehungen zu den Kindern (der Vater muß die Kinder deshalb anerkannt haben) und ein gutes Verhältnis zueinander hatten. Letztere Bedingung galt jedenfalls dann als erfüllt, wenn die nicht verheirateten Eltern dennoch zusammenlebten<sup>32</sup>. Bemerkenswert ist übrigens, daß diese Entscheidungen von der Ansicht der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) in einem Verfahren gegen Deutschland abwichen<sup>33</sup>. Die Kommission entschied damals, daß unverheiratete Paare aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf ein gemeinsames Sorgerecht ableiten könnten.

In seiner Entscheidung vom 24. 2. 1989<sup>34</sup> verweigerte der Hoge Raad einem biologischen Vater, der das von ihm gezeugte Kind nicht anerkannt hatte, das Recht auf elterliche Sorge. Zwar wurde anerkannt, daß der Mann im vorliegenden Fall ein »family life« mit dem Kind hatte, die Verweigerung des Sorgerechts sei dennoch gerechtfertigt.

Ebenfalls abgelehnt wurde vom Hoge Raad ein Antrag auf elterliche Sorge von einem gleichgeschlechtlichen Paar<sup>35</sup> unter anderem deswegen, weil nicht beide Partner familienrechtliche Beziehungen zu dem Kind hatten.

Die erwähnte Rechtsprechung hat inzwischen zu einer Gesetzesänderungen geführt. Ab dem 1. 1. 1998 ist das Sorgerecht neu geregelt. Nach der Ehescheidung behalten die Eltern grundsätzlich ihr gemeinsames Sorgerecht (Art. 1:251 II n.F. Burgerlijk Wetboek).

Eltern, die nicht miteinander verheiratet (gewesen) sind, erwerben ein gemeinsames Sorgerecht auf gemeinschaftlichen Antrag sowohl der Mutter als auch des Vaters des Kindes. Das Recht wird durch Eintragung in das Sorgerechts- und Vormundschaftsregister erworben (Art. 1:252 n.F. Burgerlijk Wetboek).

Im Jahre 1993 entschied der Hoge Raad<sup>36</sup>, daß Großeltern, die ihre Enkelkinder in ihre Familie aufnehmen und erziehen wollen, aufgrund des Art. 8 EMRK Einspruch erheben können, wenn die Enkel in einer Pflegefamilie untergebracht werden sollen. Obwohl das Gesetz lediglich die Möglichkeit eines Einspruchs der Eltern vorsah, muß – so der Hoge Raad – aufgrund des existierenden »family life« auch dem Wunsch der Großeltern, ihre Enkel zu erziehen, Rechnung getragen werden.

<sup>31</sup> H.R. 21. 3. 1986, rek.nr. 6952, Ned.Jur. 1986, Nr. 585; ebenso H.R. 21. 3. 1986, rek.nr. 7023, ebd. Nr. 586; 21. 3. 1986, rek.nr. 6954, ebd. Nr. 587; 21. 3. 1986, rek.nr. 7024, ebd. Nr. 588, und H.R. 8. 1. 1988, Ned.Jur. 1988, Nr. 857.

<sup>32</sup> Siehe auch H.R. 9. 6. 1989, Ned.Jur. 1990, Nr. 105.

<sup>33</sup> EKMR 15. 3. 1984 (X. ./.. Deutschland), Nemesis 1988, 122 (123).

<sup>34</sup> H.R. 24. 2. 1989, rek.nr. 7504, Ned.Jur. 1989, Nr. 742.

<sup>35</sup> H.R. 24. 2. 1989, rek.nr. 7377, Ned.Jur. 1989, Nr. 741.

<sup>36</sup> H.R. 19. 11. 1993, Ned.Jur. 1994, Nr. 330.

c) Umgangsrecht<sup>37</sup>

Häufig hat der Hoge Raad entscheiden müssen, ob für bestimmte Personen, die kein Sorgerecht für ein bestimmtes Kind ausüben, aus Art. 8 EMRK ein Umgangsrecht mit diesem Kind abgeleitet werden kann. Die potentielle Bedeutung der EMRK für das Umgangsrecht wurde in den Niederlanden insbesondere nach der Entscheidung der EKMR im Fall X ./i. *Niederlande*<sup>38</sup> vom 13. 3. 1980 »entdeckt«. Die Entscheidung der Kommission<sup>39</sup> hat in den Niederlanden zu einer umfangreichen Rechtsprechung geführt.

In bezug auf das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils nach Ehescheidung erkannten die Gerichte in der Regel ein »family life« an, jedoch scheiterten die Anträge fast ausnahmslos am Kindeswohl<sup>40</sup>.

Bereits in seiner Entscheidung vom 26. 5. 1977<sup>41</sup> hatte der Hoge Raad einem nichtehelichen Vater ein Umgangsrecht eingeräumt. Der Vater war früher zwar mit der Mutter des Kindes verheiratet gewesen, das betreffende Kind wurde jedoch nach der Ehescheidung geboren; zu diesem Zeitpunkt lebten die Eltern allerdings (noch) zusammen. Später trennten sie sich endgültig. In der Entscheidung vom 4. 11. 1977<sup>42</sup> verneinte der Hoge Raad ein Umgangsrecht zwischen einem Vater und seinem nichtehelichen Kind.

Nach der Straßburger *Marckx*-Entscheidung<sup>43</sup> änderte der Hoge Raad jedoch allmählich seine Ansicht. In seiner Entscheidung vom 10. 12. 1982<sup>44</sup> geschah dies noch sehr zurückhaltend. Später wurde ein Umgangsrecht zwischen Vater und nichtehelichen Kindern eindeutiger bejaht<sup>45</sup>. Eine Anerkennung des Kindes durch den Vater war aber eine Voraussetzung für die Annahme eines »family life«, das unter Umständen ein Umgangsrecht begründen konnte.

Für ein eventuelles Umgangsrecht eines Vaters mit seinem nichtehelichen Kind und auch für ein Umgangsrecht in anderen Fällen war die Entscheidung des Hoge Raad vom 22. 2. 1985<sup>46</sup> von großer Bedeutung. Der Hoge Raad entschied relativ unvermittelt, daß ein Umgangsrecht unter Umständen gewährt werden könne, unabhängig davon, ob ein »family life« auf ehelicher El-

<sup>37</sup> Dazu *Isenbeck* (oben N. 2) 203–257; vgl. *Kleijkamp* (oben N. 16) 158–161.

<sup>38</sup> EKMR 13. 3. 1980 – Nr. 8427/78, Ned.Jur. 1981, Nr. 121.

<sup>39</sup> Siehe auch die Entscheidung EKMR 8. 3. 1982 – Nr. 8427/78, Ned.Jur. 1983, Nr. 191.

<sup>40</sup> H.R. 2. 5. 1980, Ned.Jur. 1980, Nr. 537; 25. 9. 1981, Ned.Jur. 1982, Nr. 557; 13. 11. 1981, ebd. Nr. 558; 19. 3. 1982, ebd. Nr. 559; 16. 4. 1982, ebd. Nr. 560; 7. 5. 1982, ebd. Nr. 561; siehe für weitere Nachweise *Isenbeck* (oben N. 2) 218 und *passim*.

<sup>41</sup> H.R. 26. 5. 1977, Ned.Jur. 1978, Nr. 417.

<sup>42</sup> H.R. 4. 11. 1977, Ned.Jur. 1978, Nr. 418.

<sup>43</sup> EGMR 13. 6. 1979 (*Marckx*) (oben N. 14).

<sup>44</sup> H.R. 10. 12. 1982, Ned.Jur. 1983, Nr. 411.

<sup>45</sup> H.R. 1. 7. 1983, Ned.Jur. 1984, Nr. 128; 28. 10. 1983, Ned.Jur. 1984, Nr. 764.

<sup>46</sup> H.R. 22. 2. 1985, Ned.Jur. 1986, Nr. 3.

ternschaft, Anerkennung, biologischer Elternschaft oder einer sonstigen vergleichbaren Beziehung zwischen einer Person und einem Kind beruhte. In dem betreffenden Fall wurde das Umgangsrecht jedoch wegen Beeinträchtigung des Kindeswohls abgelehnt<sup>47</sup>.

Da der Hoge Raad demzufolge annahm, daß auch die rein biologische Vaterschaft bereits ein »family life« im Sinne des Art. 8 EMRK begründete, mußte diese Rechtsprechung nach der Entscheidung des EGMR in der Sache *Berrehab*<sup>48</sup> revidiert werden. Seitdem fordert der Hoge Raad zusätzliche Umstände, um ein »family life« zu begründen<sup>49</sup>.

Die Arrondissementsrechtbank Utrecht<sup>50</sup> entschied – bereits ganz auf der durch die EGMR-Entscheidung *Berrehab* vorgegebenen Linie –, daß ein Samenspender sich nicht ohne weiteres auf das Bestehen eines »family life« berufen könne, nur weil das Kind mit seinem Sperma gezeugt wurde, um ein Umgangsrecht mit diesem Kind zu fordern. So entschied auch der Hoge Raad am 26. 1. 1990<sup>51</sup>. Um ein »family life« zu begründen, ist zusätzlich eine tatsächliche enge persönliche Beziehung unerläßliche Voraussetzung.

Der Hoge Raad<sup>52</sup> befand aber auch, daß Großmutter und Enkel eine so enge persönliche Beziehung haben können, daß eine »family life«-Beziehung besteht und deshalb untersucht werden muß, ob ein Umgangsrecht gerechtfertigt sei. Ob dies im vorliegenden Fall zutraf, mußte von der Tatsacheninstanz näher geprüft werden<sup>53</sup>.

Der Hoge Raad<sup>54</sup> verneinte jedoch das Bestehen von »family life« zwischen der ehemaligen Freundin einer Kindesmutter (die beiden lebten zusammen in einer lesbischen Beziehung) und dem Kind, das nach dem Zerbrechen der Lebensgemeinschaft geboren worden war. Das Kind war auf gemeinsamen Wunsch der beiden Frauen auf dem Wege der künstlichen Befruchtung gezeugt worden. Bejaht wurde jedoch in der gleichen Entscheidung die Existenz eines Umgangsrechts zwischen der ehemaligen Freundin der Mutter und dem ersten Kind, das während des Bestehens der Lebensgemeinschaft zwischen den beiden Frauen ebenfalls im gegenseitigen Einverständnis auf dieselbe Weise gezeugt und geboren worden war.

<sup>47</sup> Siehe H.R. 10. 5. 1985, Ned.Jur. 1986, Nr. 5; 15. 7. 1985, ebd. Nr. 6.

<sup>48</sup> EGMR 21. 6. 1988 (*Berrehab* ./ *Niederlande*), Ser. A. Nr. 138 = T.Fam.Jeugdr. 1988, 193.

<sup>49</sup> Siehe H.R. 10. 11. 1989, Ned.Jur. 1990, Nr. 628; 4. 1. 1991, Ned.Jur. 1991, Nr. 253; vgl. auch H.R. 26. 1. 1990, Ned.Jur. 1990, Nr. 630; 24. 4. 1992, Ned.Jur. 1992, Nr. 478.

<sup>50</sup> Arrondissementsrechtbank Utrecht 8. 11. 1988 und 14. 12. 1988, Ned.Jur. 1989, Nr. 237.

<sup>51</sup> H.R. 26. 1. 1990 (oben N. 49).

<sup>52</sup> H.R. 15. 5. 1987, Ned.Jur. 1988, Nr. 654; siehe auch H.R. 23. 3. 1990, Ned.Jur. 1991, Nr. 150.

<sup>53</sup> Vgl. auch H.R. 28. 2. 1992, Ned.Jur. 1992, Nr. 357.

<sup>54</sup> H.R. 5. 12. 1986, Ned.Jur. 1987, Nr. 957.

Vergebens war jedoch der Antrag einer Tante auf Umgang mit ihrer Nichte<sup>55</sup>. Die Tante war Hindu; die Nichte wurde in einer Nicht-Hindu-Familie erzogen. Nicht nur Art. 8 EMRK, sondern auch Art. 9 EMRK spielten deshalb in dem betreffenden Falle eine Rolle.

Erfolglos für die Mitglieder einer Wohngemeinschaft war ein Antrag auf Umgangsrecht mit einem in der Wohngemeinschaft geborenen Kind. Das Kind wurde geboren, während die Mutter in der Wohngemeinschaft lebte. Das Kind wurde über mehrere Jahre gemeinsam von der Wohngemeinschaft versorgt und erzogen. Später zog die Mutter aus der Wohngemeinschaft aus und nahm nach einiger Zeit auch das Kind zu sich. Der Hoge Raad<sup>56</sup> bejahte zwar grundsätzlich die Existenz von »family life« und deshalb im Prinzip ein Umgangsrecht, aber im vorliegenden Fall wurde ein solches Recht mit Rücksicht auf die Reaktion der Mutter und deshalb indirekt wegen Gefährdung des Kindeswohls abgelehnt.

Am 11. 6. 1993<sup>57</sup> entschied der Hoge Raad, daß »family life«, das zu einem Umgangsrecht berechtigen würde, nicht bloß aufgrund fehlender Kontakte während einiger Jahre abgebrochen wird. Andere schwerwiegende Umstände müssen hinzukommen, bevor die Schlußfolgerung gezogen werden darf, daß ein »family life« nicht mehr vorhanden ist<sup>58</sup>.

Weiter stellte der Hoge Raad fest, daß eine Mutter kein so uneingeschränktes Umgangsrecht mit ihrem Kind hat, als daß darin nicht von seiten der Behörden eingegriffen werden darf, wenn das Interesse des Kindes dies erfordert. Eine sehr starke Beschränkung dieses Rechtes kann im Dienste des Kindeswohls sogar geboten sein<sup>59</sup>.

Sehr bemerkenswert ist die Entscheidung des Hoge Raad vom 22. 12. 1995<sup>60</sup>. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall handelte es sich nicht um einen Vater, der ein Umgangsrecht mit seinem nichtehelichen Kind haben wollte, sondern um die umgekehrte Situation: Ein neunjähriges Kind wollte ein Umgangsrecht mit seinem Vater haben; der Vater weigerte sich aber, das Kind zu treffen. Er hatte nie Kontakt mit seinem Kind gehabt und dies auch nie gewünscht. Der Hoge Raad stellte fest, daß kein »family life« existierte und daher auch kein Umgangsrecht aus Art. 8 EMRK hergeleitet werden könne. Auch die Relevanz des Art. 7 des Internationalen Überein-

<sup>55</sup> H.R. 2. 10. 1994, Ned.Jur. 1992, Nr. 768 = RvdW 1992, Nr. 213.

<sup>56</sup> H.R. 20. 11. 1987, Ned.Jur. 1988, Nr. 281.

<sup>57</sup> H.R. 11. 6. 1993, Ned.Jur. 1993, Nr. 125.

<sup>58</sup> Ähnlich auch H.R. 22. 10. 1993, Ned.Jur. 1994, Nr. 153; vgl. auch H.R. 17. 12. 1993, ebd. Nr. 360.

<sup>59</sup> Vgl. weiter H.R. 26. 1. 1996, Ned.Jur. 1996, Nr. 355: Verweigerung des Umgangsrechts stellt keine Verletzung von Art. 8 EMRK dar, und H.R. 9. 6. 1995, Ned.Jur. 1996, Nr. 16: Verweigerung des Umgangsrechts, weil ein Kontakt mit dem Vater nicht im Interesse des Kindes ist.

<sup>60</sup> H.R. 22. 12. 1995, Ned.Jur. 1996, Nr. 419.

kommens über die Rechte des Kindes<sup>61</sup> wurde abgelehnt. Nach Ansicht des Hoge Raad war es unwahrscheinlich, daß Staaten bei der Formulierung des Art. 7 ein so weitgehendes Recht schaffen wollten, daß ein Kind gegen den Willen eines Elternteils Kontakt mit diesem erzwingen kann.

Inzwischen wurde das Umgangsrecht 1998 durch Artt. 1:377 a ff. n. F. Burgerlijk Wetboek neu geregelt. Eltern haben im Prinzip ein Umgangsrecht und können beim Richter die Feststellung einer Umgangsregelung beantragen. Auch andere Personen können unter Umständen ein Umgangsrecht haben. Der Richter kann auf einen entsprechenden Antrag eine Regelung feststellen, wenn zwischen den betreffenden Personen und dem Kind eine enge persönliche Beziehung besteht (Art. 1:377 fn. F. Burgerlijk Wetboek). Im Hintergrund dieser Regelung steht deshalb wiederum die Frage, ob ein »family life« zwischen dem Kind und den betreffenden anderen Personen vorhanden ist.

#### d) Sonstiges

In zwei relativ neuen Entscheidungen hat der Hoge Raad anerkannt, daß ein Kind aus Art. 8 EMRK ein Unterhaltsrecht gegenüber seinem biologischen Vater herleiten kann, auch wenn keine familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Mann und dem Kind existieren<sup>62</sup>.

### 3. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Die EMRK spielt auch in anderen Bereichen des niederländischen Zivilrechts eine Rolle, jedoch eine weniger wichtige als auf dem Gebiet des Familienrechts. Zwar wird die EMRK regelmäßig als Argument in Verfahren herangezogen, es gibt aber eindeutig weniger Entscheidungen des Hoge Raad, in denen bestimmte Vorschriften der EMRK eine zentrale Rolle spielen. Dennoch sollen hier einige – vielleicht bemerkenswerte – höchstrichterliche Entscheidungen erwähnt werden.

Der Hoog Militair Gerechtshof (Hoher Militärischer Gerichtshof) entschied am 26. 5. 1976<sup>63</sup>, daß aus Art. 11 EMRK nicht das Recht hergeleitet werden kann, daß diensthabende Rekruten neue Mitglieder für die Gewerkschaft dienstpflichtiger Soldaten werben.

Am 25. 6. 1982<sup>64</sup> entschied der Hoge Raad, daß es nicht unzulässig ist, daß der Direktor eines Gefängnisses einem Verein der Häftlinge einige Erleichterungen verweigert, die an und für sich notwendig sind für eine zweckmäßige Ausübung des Vereins- und Koalitionsrechts.

<sup>61</sup> (UN-)Übereinkommen vom 20. 11. 1989 über die Rechte des Kindes, BGBl. 1992 II 122.

<sup>62</sup> H.R. 5. 1. 1996, T.Fam.Jeugdr. 1996, 95; 26. 4. 1996, Ned.Jur. 1997, Nr. 119.

<sup>63</sup> Hoog Militair Gerechtshof 26. 5. 1976, Militair Rechtelijk Tijdschrift 1976, 366.

<sup>64</sup> H.R. 25. 6. 1982, Ned.Jur. 1983, Nr. 296.

Erwähnenswert ist weiter eine Entscheidung des Centrale Raad van Beroep vom 11. 11. 1986<sup>65</sup>. Einem Arbeitnehmer wurde gekündigt, nachdem er seine tarifliche Pflichtmitgliedschaft in der Gewerkschaft der Grafiker gekündigt hatte. Hierzu hatte er sich nach dem Lesen eines Zeitungsartikels über die Entscheidung des EGMR vom 13. 8. 1981 in der Sache *Young, James & Webster*<sup>66</sup> entschlossen. Die Rechtsfrage war, ob die Pflichtmitgliedschaft in der betreffenden Gewerkschaft eine Verletzung des Art. 11 EMRK darstellte. Der Centrale Raad van Beroep äußerte sich nicht – anders als der Raad van Beroep Amsterdam, der eine Verletzung des Art. 11 EMRK bejahte – zu einer eventuellen Verletzung des Art. 11 EMRK, sondern stellte lediglich fest, daß der betreffende Arbeitnehmer als unfreiwillig arbeitslos zu behandeln ist.

#### 4. Eigentumsschutz

Es ist erstaunlich, daß es relativ wenige Entscheidungen hinsichtlich der Bedeutung der EMRK für den Schutz des Eigentums gibt. Interessant sind namentlich mehrere Entscheidungen, die Regelungen betreffen, welche die Nutzungsmöglichkeiten von Immobilien erheblich einschränken.

So urteilte der Raad van State am 5. 1. 1987<sup>67</sup>, daß die Untersagung einer ständigen Bewohnung eines Ferienhauses keine Verletzung des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls EMRK darstellt, da eine solche Benutzungsbeschränkung im Allgemeininteresse notwendig ist.

In manchen Gemeinden darf man auch in einer Eigentumswohnung nicht ständig wohnen, wenn man keine Wohngenehmigung der betreffenden Gemeinde hat. In bezug auf die Kriterien, die zu erfüllen sind, um eine solche Genehmigung zu bekommen, gibt es mehrere höchstrichterliche Entscheidungen.

Der Raad van State entschied am 31. 7. 1979<sup>68</sup>, daß die Niederlassungsregelung (»vestigingsregeling«) der Gemeinde Terschelling, die einen Unterschied zwischen Personen machte, die auf der betreffenden Insel geboren und aufgewachsen sind, und anderen Personen, eine Verletzung des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls in Verb. mit Art. 14 EMRK darstellte. Eine vergleichbare Entscheidung erging hinsichtlich der Niederlassungsregelung der Gemeinde Groesbeek<sup>69</sup>.

Der Raad van State entschied jedoch wiederholt, daß die Forderung einer »binding« (wirtschaftlichen oder sozialen Beziehung) zu der betreffenden

<sup>65</sup> Centrale Raad van Beroep 11. 11. 1986, Ned.Jbl. 1987, 605.

<sup>66</sup> EGMR 13. 8. 1981 (*Young, James & Webster ./. Großbritannien*), Ser. A Nr. 44 = EuGRZ 1981, 559.

<sup>67</sup> Raad van State 5. 1. 1987, Weekoverzicht Raad van State 1987, Nr. 3.01.

<sup>68</sup> Raad van State 31. 7. 1979, Administratiefrechtelijke Beslissingen 1979, 539.

<sup>69</sup> Raad van State 31. 3. 1981, Administratiefrechtelijke Beslissingen 1981, 415.

Gemeinde als Voraussetzung in einer Niederlassungsregelung durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt wird und deshalb keine Verletzung des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls EMRK darstellt.

## 5. Zivilprozeß

In seinem Buch über die Konsequenzen des Art. 6 EMRK für das niederländische Zivilverfahren folgert Smits<sup>70</sup>, daß das niederländische Zivilprozeßrecht aus der Perspektive des Art. 6 EMRK im großen und ganzen positiv bewertet werden kann. Über einige Punkte äußert er sich dennoch kritisch. So hat er z. B. Bedenken hinsichtlich der Ausgestaltung der Prozeßkostenhilfe, die unter Umständen Art. 6 EMRK verletzen könnte, da manche Menschen aus finanziellen Gründen kaum Zugang zu Gericht haben. Es müssen nämlich relativ strenge Voraussetzungen erfüllt sein, bevor jemand Prozeßkostenhilfe beantragen kann<sup>71</sup>. Auch der in der Regel bestehende Anwaltszwang ist seiner Ansicht nach wegen der häufig hohen Anwaltsgebühren problematisch<sup>72</sup>.

Weiter meint Smits, daß unter anderem das Recht, in Anwesenheit der Gegenpartei vom Richter gehört zu werden, in Zukunft möglicherweise für die Anwendung des Beweisrechts in Zivilsachen Folgen haben könnte<sup>73</sup>.

Des weiteren ist die konkrete Anwendung der Öffentlichkeitsmaxime im Zivilverfahren wichtig. Die Art eines Verfahrens kann es mit sich bringen, daß die Öffentlichkeit eingeschränkt wird. Smits warnt aber davor, die Öffentlichkeit mehr einzuschränken, als aus der Perspektive des Art. 6 EMRK akzeptiert werden kann<sup>74</sup>.

Weiter ist die Frage zu stellen, ob nicht im niederländischen Zivilverfahren die Verfahren manchmal zu lange dauern. Zwar ist das Zivilprozeßrecht im Prinzip so gestaltet, daß Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist abgeschlossen werden können; in der Praxis ist dies jedoch allzuoft nicht der Fall.

<sup>70</sup> P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure (Zwolle 1996).

<sup>71</sup> Smits (vorige Note) 53–59.

<sup>72</sup> Smits (oben N. 70) 60–64.

<sup>73</sup> Smits (oben N. 70) 117–126.

<sup>74</sup> Smits (oben N. 70) 165–178.