



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Annotation: Europees Hof voor de Rechten van de Mens 2007-12-20
Houdijker, F.M.J. den

Citation

Houdijker, F. M. J. den. (2008). Annotation: Europees Hof voor de Rechten van de Mens 2007-12-20. *European Human Rights Cases*, 3, 314-318. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13321>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13321>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

34

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
20 december 2007, nr. 23890/02
(Vajić (President), Loucaides, Kovler, Hajiyev,
Spielmann, Jebens, Malinverni)
Noot Den Houdijker

Recht op bescherming privéleven. Recht op kennis omtrent biologische afstamming. Verjaringstermijn bij opstarten procedure tot vaderschapserkenning. Belangenafweging. Rigide karakter termijn disproportioneel.

[EVRM art. 8, 41]

Verzoekster, Yannoula Phinikaridou, wordt in 1945 geboren uit een buitenechtelijke relatie en wordt door haar biologische moeder te vondeling gelegd. Uiteindelijk groeit zij op bij de vrouw wier achternaam zij draagt, mevrouw Maria Phinikaridou. Het contact met de biologische moeder gaat niet helemaal verloren en in december 1997, vlak voor haar overlijden, vertelt zij verzoekster de naam van haar biologische vader. Verzoekster start hierop een rechterlijke procedure waarin zij verzoekt om juridische erkenning van het vaderschap. Haar vermeende vader weigert dit. Voor de familierechter te Nicosia stelt hij dat het verzoek is verjaard. Verzoekster stelt daar tegenover dat de relevante bepalingen van de Children (Relatives and Legal Status) Law 1991 (waaruit voortvloeit dat de mogelijkheid om een vaderschapsprocedure te starten vervalt drie jaar nadat het kind de meerderjarige leeftijd heeft bereikt) onconstitutioneel zijn wegens strijd met het recht op respect op privé- en gezinsleven, het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en het recht op toegang tot de rechter. Met instemming van partijen wordt de zaak meteen naar het Cypriotische Hooggerechtshof verwezen. Het Hooggerechtshof onderkent de grote persoonlijke belangen die aan beide zijden van de zaak betrokken zijn. Een meerderheid van de rechters is evenwel van mening dat het proportioneel is om verzoeken tot erkenning van het vaderschap aan een tijdslimiet als de onderhavige te binden. Het feit dat de vermeende vader mogelijk een eigen gezin heeft gesticht, dat door de erkenning van een ander, buitenechtelijk kind, danig zal worden opgeschud, speelt hierbij een belangrijke rol. In Straatsburg klaagt verzoekster onder art. 8 over

het feit dat de wettelijke verjaringstermijn het haar geheel onmogelijk maakt een juridische procedure te starten die kan leiden tot de erkenning van het vaderschap. Het Hof stelt voorop dat verjaringstermijnen m.b.t. vaderschapsprocedures als zodanig niet in strijd zijn met de Conventie. Het accepteert dat staten vanwege redenen van rechtszekerheid en zekerheid omtrent familiale banden het opstarten van dergelijke procedures aan een tijdslimiet binden. Het probleem met de verjaringstermijn in onderhavige zaak is echter dat deze geen rekening houdt met kinderen, zoals verzoekster, die de identiteit van hun vader niet binnen de wettelijke termijn hebben kunnen achterhalen. Het is het rigide karakter van de verjaringstermijn dat het Hof doet concluderen tot schending van art. 8, meer in het bijzonder omdat niet is aangetoond hoe het algemene belang bij rechtszekerheid omtrent familiebanden de radicale beperking van verzoeksters mogelijkheden tot vaderschapserkenning kan rechtvaardigen of waarom het belang van de vermeende vader en zijn gezin dermate zwaar weegt dat aan verzoekster niet eens één mogelijkheid tot juridische vaststelling van het vaderschap kan worden geboden. Schending art. 8 derhalve. De klacht onder art. 6 wordt niet afzonderlijk behandeld. Het Hof kent een materiële en immateriële schadevergoeding toe.

Phinikaridou
tegen
Cyprus

The Law

III. Alleged violation of Article 8 of the Convention

36. The applicant complained under Article 8 of the Convention that the statutory three-year limitation period had prevented her from instituting proceedings for the judicial recognition of paternity. The aforementioned provision provides as follows, in so far as relevant:

Article 8

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the

prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. The Government

37. The Government first submitted that when the applicant had lodged her application with the Family Court for judicial recognition of paternity, her claim had been time-barred since 1 November 1994. By virtue of section 25(1) of the Children Law, the three-year limitation period had begun to run from 1 November 1991, that is, the date the above Law entered into force, since the applicant had attained the age of majority before that date. The Law afforded claimants, such as the applicant, who had not found out their father's identity before attaining majority, a three-year period during which they could take steps to discover their father's identity and institute proceedings in that respect. The purpose of the Law was to ensure that children attaining majority before it entered into force were on the same footing as children attaining majority after its entry into force with regard to the right to seek judicial recognition of paternity. However, the applicant had claimed in the domestic proceedings that she had first acquired knowledge of the identity of her father in December 1997 after her right had become time-barred.

38. The Government argued that the setting of the limitation period for the child at three years from attaining majority was reasonable. They noted that by virtue of the Parents and Children Relations Law 1990 (Law no. 216/90, as amended), parental care was a right and duty of both parents. In the case of children born out of wedlock the mother took on parental care and, in the event that the child was recognised, it was also taken on by the father. Parental care under the Law included the administration by the parent of the child's property, representation of the child by the parent and child maintenance. Since a child could not institute legal proceedings before attaining its majority, the Children Law provided for the mother to institute judicial paternity proceedings within five years from the birth of the child (section 22(1) - see paragraph 28 above). If, however, for any reason the mother did not do so, the child was afforded its own separate right

to seek judicial recognition upon attaining the age of majority, provided that it did so before reaching the age of twenty-one. Thus, the child had three years during which it had the opportunity to make enquiries and take any necessary steps to ascertain and gain information as to its father's identity.

39. The Government emphasised that the three-year limitation period served several important purposes. Firstly, it intended to provide finality and legal certainty and to prevent stale claims from coming to court. A period of twenty-one years from the date of birth constituted a substantial amount of time bearing in mind that the courts would have to examine material events and evidence directly concerning the issue of paternity, which would go back to the child's birth. The limitation period thus served to prevent injustice that could arise if courts had to decide upon events that had taken place in the past based on evidence that might have become unreliable and incomplete due to the passage of time (here the Government relied on *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1502-03, § 51, and *X v. Sweden*, cited above). Furthermore, the Government noted that the time bar pursued the legitimate aim of protecting defendants from claims that could be vexatious and unfounded. Amongst other things, it prevented fabrication of the date on which knowledge of the father's identity had allegedly been acquired but also as to facts instrumental to the substance of the case. The Government noted that the time-limit ensured that the putative father's rights and obligations and those of his family and heirs did not remain undetermined *ad infinitum* and were protected. At the same time, the existence of the limitation period encouraged claimants to pursue their rights diligently and avoid the uncertainty and absence of finality that would ensue as to the rights and obligations of third parties.

40. In the light of the above, the Government maintained that the three-year limitation period running from the age of majority, or in cases such as the instant one, from the date of entry into force of the Law, did not contravene Article 8 of the Convention. They considered that the time bar pursued a legitimate aim and that a balance had been struck between the aim sought to be achieved and the means employed

for achieving it, in line with the principle of proportionality. Furthermore, the Government accepted that they had an obligation under that provision to enable the applicant to determine her paternity and thus her identity. By granting the applicant the right to institute judicial proceedings for recognition of paternity the State had fulfilled this obligation. The applicant, however, was in fact claiming that the Government should afford her the right to institute paternity proceedings at any time. In the Government's opinion, Article 8 imposed no such obligation on States. In conformity with the principle of proportionality, a fair balance had to be struck between securing the applicant's right to have her personal identity determined and ensuring that the freedoms of others were protected. The time-limit set by the Children Law satisfied the above requirements and did not violate the applicant's right guaranteed by this provision.

41. The Government stressed that in the instant case the applicant had in reality had the opportunity to take steps to discover her father's identity from 1963 when she had reached the age of majority. Furthermore, she had been afforded an additional three years from 1 November 1991 through the transitional provisions of the Children Law. Accordingly, the fact that she could no longer exercise her right was not attributable to the provisions of the Law as such, which had given her ample time in this respect, but to her own inertia in failing to take steps that could have led her to discover her father's identity before her right lapsed.

2. The applicant

42. The applicant contested the Government's arguments that she had deliberately acted or omitted to bring paternity proceedings within the prescribed time-limit. The applicant argued that she could not be blamed for the fact that she had been given the chance to identify her father only at the age of fifty-two. She had been deprived of her right to seek judicial recognition of paternity. In her opinion, the Law in question was disproportionate since her above right had been extinguished before it had been created. Hence, she submitted that there had been a violation of her rights under Article 8 of the Convention.

B. The Court's assessment

1. Applicability of Article 8 of the Convention

43. It is not disputed between the parties that Article 8 is applicable.

44. In this connection the Court notes that the applicant, a child born out of wedlock, sought by means of judicial proceedings to determine her legal relationship with the person she claimed was her father, through the establishment of the biological truth.

45. The Court reiterates that birth, and in particular the circumstances in which a child is born, forms part of a child's, and subsequently the adult's, private life guaranteed by Article 8 of the Convention (see *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 29, ECHR 2003-III). Respect for private life requires that everyone should be able to establish details of their identity as individual human beings and that an individual's entitlement to such information is of importance because of its formative implications for his or her personality (see, for example, *Mikušić v. Croatia*, no. 53176/99, §§ 53-54, ECHR 2002-I, and *Gaskin v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 160, p. 16, §§ 36-37, 39). This includes obtaining information necessary to discover the truth concerning important aspects of one's personal identity, such as the identity of one's parents (see *Jäggi v. Switzerland*, no. 58757/00, § 25, ECHR 2006-...; *Odièvre*, § 29; and *Mikušić*, §§ 54 and 64; both cited above).

46. Accordingly, the facts of the case fall within the ambit of Article 8 of the Convention.

2. Compliance with Article 8

47. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in ensuring effective "respect" for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *Kroon*, cited above, § 31, and *Mikušić*, cited above, § 57). However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that

has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49, and *Kroon*, cited above).

48. The Court reiterates that its task is not to substitute itself for the competent domestic authorities in regulating paternity disputes at the national level, but rather to review under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation (see, *inter alia*, *Róžański v. Poland*, no. 55339/00, § 62, 18 May 2006; *Mikulić*, cited above, § 59, and *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55). The Court will therefore examine whether the respondent State, in handling the applicant's action for judicial recognition of paternity, has complied with its positive obligations under Article 8 of the Convention.

49. At the outset, the Court observes that the applicant did not dispute that the impossibility of bringing an action for judicial recognition of paternity was "in accordance with the law". Indeed, she complained that the time-limit imposed by the Children Law (see paragraphs 28-30 above) prevented her from having the possibility of obtaining judicial recognition of paternity before the domestic courts in violation of Article 8 of the Convention.

50. In this connection it can be observed that the Children Law introduced the right of a child to institute proceedings for judicial recognition of paternity in the domestic legal system in 1991. This right is subject to a three-year time-limit which starts to run from the moment the child reaches the age of majority (see paragraph 28 above). However, for persons such as the applicant, who have attained their majority before the date the above Law came into force, that is, 1 November 1991, the time-limit commences on that date (see paragraph 29 above). Thus, in the instant case the applicant had until 1 November 1994 to institute paternity proceedings. The applicant, however, instituted such proceedings subsequent to the expiration of the time-limit as she claimed that she had not found out her father's identity until December 1997. Her application was then found to be time-barred (see paragraphs 12-14 above).

51. The Court has previously accepted that the introduction of a time-limit for the institution

of paternity proceedings was justified by the desire to ensure legal certainty and finality in family relations (see, for example, *Mizzi v. Malta* (no. 26111/02, § 88, ECHR 2006-... (extracts), and *Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 15, § 41). Furthermore, as submitted by the Government (see paragraph 40 above), the time-limit imposed by the Children Law for actions concerning recognition of paternity intends to protect the interests of presumed fathers from stale claims and prevent possible injustice if courts were required to make findings of fact that went back many years (see, *inter alia*, *Mizzi*, cited above, § 83; *Shofman v. Russia*, no. 74826/01, § 39, 24 November 2005; and, *mutatis mutandis*, *Stubbings*, cited above, § 51).

52. Accordingly, the existence of a limitation period *per se* is not incompatible with the Convention. What the Court needs to ascertain in a given case is whether the nature of the time-limit in question and/or the manner in which it is applied is compatible with the Convention.

53. When deciding whether or not there has been compliance with Article 8 of the Convention, the Court must determine whether on the facts of the case a fair balance was struck by the State between the competing rights and interests at stake (see paragraph 47 above). Apart from weighing the interests of the individual *vis-à-vis* the general interest of the community as a whole, a balancing exercise is also required with regard to competing private interests. In this connection, it should be observed that the expression "everyone" in Article 8 of the Convention applies to both the child and the presumed father. On the one hand, people have a right to know their origins, that right being derived from a wide interpretation of the scope of the notion of private life (see *Odièvre*, cited above, § 42). Persons in the applicant's situation have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to uncover the truth about an important aspect of their personal identity and eliminate any uncertainty in this respect (see *Mikulić*, cited above, §§ 64 and 65). On the other hand, as stated above, a presumed father's interest in being protected from stale claims concerning facts that go back many years cannot be denied (see paragraph 51 above). Finally, in addition to that conflict of interest, other interests may

come into play, such as those of third parties, essentially the presumed father's family.

54. While performing the "balancing of interests test" in the examination of cases concerning limitations on the institution of paternity claims, the Court has taken a number of factors into consideration. For instance, the particular point in time when an applicant becomes aware of the biological reality is pertinent, that is, the Court will examine whether the circumstances substantiating a particular paternity claim are met before or after the expiry of the applicable time-limit (see, for instance, the cases of *Shofman*, §§ 40 and 43, and *Mizzi*, §§ 109-11, concerning disavowal of paternity claims; both cited above). Furthermore, the Court looks into whether or not an alternative means of redress exists in the event the proceedings in question are time-barred. This would include for example the availability of effective domestic remedies to obtain the reopening of the time-limit (see, for example, *Mizzi*, cited above, § 111) or exceptions to the application of a time-limit in situations where a person becomes aware of the biological reality after the time-limit has expired (see *Shofman*, cited above, § 43).

55. The yardstick against which the above factors are measured is whether a legal presumption has been allowed to prevail over biological and social reality and if so whether, in the circumstances, this is compatible, having regard to the margin of appreciation left to the State, with the obligation to secure effective "respect" for private and family life, taking into account the established facts and the wishes of those concerned (see *Kroon*, cited above, § 40).

56. For example, the Court has found that rigid limitation periods or other obstacles to actions contesting paternity that apply irrespective of a putative father's awareness of the circumstances casting doubt on his paternity, without allowing for any exceptions, violated Article 8 of the Convention (see, *Shofman*, cited above, §§ 43-45; see also, *mutatis mutandis*, *Mizzi*, cited above, §§ 80 and 111-13; *Paulík v. Slovakia*, no. 10699/05, §§ 45-47, ECHR 2006-... (extracts); and *Tavlı v. Turkey*, no. 11449/02, §§ 34-38, 9 November 2006).

57. In connection with the above, the Court further reiterates that the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that

falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring "respect for private life", and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue (see *Odièvre*, cited above, § 46, and *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 12, § 24).

58. A comparative examination of the Contracting States' legislation on the institution of actions for judicial recognition of paternity reveals that there is no uniform approach in this field. Unlike proceedings by fathers for the establishment or denial of paternity (see *Shofman*, cited above, § 37), a significant number of States do not set a limitation period for children to bring an action aiming to have paternity established. Indeed, a tendency can be ascertained towards a greater protection of the right of the child to have its paternal affiliation established.

59. In the States in which a limitation period for bringing such proceedings exists, the length of the applicable periods varies significantly, the time-limit varying between one and thirty years. Furthermore, although there is a difference in the *dies a quo* of the limitations periods, in the majority of these States the relevant period is calculated from either the majority of the child, the birth, or the existence of a final judgment denying paternity irrespective of the child's awareness of the facts surrounding its paternal affiliation and without providing any exceptions. Only a small number of legal systems seem to have produced solutions to the problem which arises when the relevant circumstances become known only after the expiry of the time-limit, for instance, by providing for the possibility of bringing an action after the time-limit has expired if there was a material or moral impossibility of lodging it within that period or if there were good reasons for the delay.

60. In the present case the applicant claimed before the domestic courts that she did not know who her biological father was until her mother's death in 1997 by which time the statutory time-limit had already expired. This has not been disputed by the Government who maintained that the applicant failed to take steps that could have led her to discover her father's identity within the time afforded to her

before her right lapsed (see paragraph 41 above).

61. The Court notes that the provisions of the Children Law adequately secure the interests of a child who learns about his father's identity within the period provided for by the Law. They do not however make any allowance for children in the applicant's situation who did not acquire knowledge of the material facts pertaining to paternity until after the three-year period had elapsed.

62. The Court has difficulties in accepting the inflexible limitation period with time running irrespective of a child's awareness of the circumstances surrounding its father's identity and without providing any exceptions to the application of that period (see, *mutatis mutandis*, *Shofman*, cited above, § 43). The main problem therefore is the absolute nature of the time-limit rather than its *dies a quo* as such. In view of the fact that in the present case the presumed father denied paternity, judicial proceedings before the Family Court were the only avenue by which the applicant could establish whether or not he was her biological father. As a result of this rigid time-limit, as upheld by the Supreme Court, the applicant was deprived of the possibility of obtaining judicial determination of paternity. She was deprived of this right even though she was in a situation where she had not had any realistic opportunity to go to court at any earlier stage.

63. In the Court's view, a distinction should be made between cases in which an applicant has no opportunity to obtain knowledge of the facts and, cases where an applicant knows with certainty or has grounds for assuming who his or her father is but for reasons unconnected with the law takes no steps to institute proceedings within the statutory time-limit (see, *mutatis mutandis*, *Yildirim v. Austria* (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999, and *Rasmussen v. Denmark*, cited above, p. 7, §§ 8 and 10). Furthermore, the case of *Stubbings* (cited above) relied on by the Government can be distinguished from the present case in view of the nature of the claim in that case and the availability of an alternative procedure (§§ 65-66). Moreover, although the present case differs from the situation examined by the Court in *Kroon* (cited above) given that in the latter case the parents were in agreement about the paternity, while in the present case the presumed fa-

ther contested the applicant's paternity claim, as in *Kroon*, the family relationship at stake in the instant case is regulated by an irrefutable presumption in the form of a time-limit with no consideration of the material facts and the social reality surrounding such situations, in particular the difficulties faced by a child in acquiring knowledge of the facts surrounding its conception. Finally, in reply to the Government's argument concerning the prevention of fabricated claims (see paragraph 39 above), the Court considers that the genuineness of a paternity claim in any given case is a matter to be decided by the trial court when examining the claim.

64. It is clear from the Supreme Court's judgment that the general interest as well as the competing rights and interests both of the presumed father and his family were accorded greater weight than the applicant's right to find out her origins (see paragraph 14 above). The Court, however, does not consider that such a radical restriction of the applicant's right to institute proceedings for the judicial determination of paternity was proportionate to the legitimate aim pursued. In particular, it has not been shown how the general interest in protecting legal certainty of family relationships or the interest of the presumed father and his family outweighed the applicant's right to have at least one opportunity to seek judicial determination of paternity. In this connection the Court reiterates that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12-13, § 24).

65. Hence, even having regard to the margin of appreciation left to the State, the Court considers that the application of a rigid time-limit for the exercise of paternity proceedings, regardless of the circumstances of an individual case and, in particular, the knowledge of the facts concerning paternity, impairs the very essence of the right to respect for one's private life under Article 8 of the Convention.

66. In view of the above, and in particular having regard to the absolute nature of the limitation period, the Court considers that a fair balance has not been struck between the different interests involved and, therefore, that the interference with the applicant's right to respect

for her private life was not proportionate to the legitimate aims pursued.

67. Accordingly, the Court finds that there has been a violation of Article 8.

IV. Alleged violation of Article 6 of the Convention

68. The applicant complained under Article 6 Convention that she had been barred from instituting paternity proceedings due to the statutory three-year limitation period. The aforementioned provision provides as follows, in so far as relevant:

Article 6 § 1

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal...”

A. The parties' submissions

1. The Government

69. The Government repeated the same arguments as those advanced with regard to Article 8 of the Convention (see paragraphs 37-41 above). In addition, the Government relied on the Commission's decision in the case of *X. v. Sweden* (cited above) and the Court's judgment in the case of *Stubbings* (cited above). They contended that the three-year limitation period commencing from the date of entry into force of the Law, rather than the date of acquiring knowledge of the father's identity after attaining majority, did not restrict or reduce the applicant's access to court in such a way or to such an extent as to impair the essence of her right.

2. The applicant

70. The applicant submitted the same arguments as those advanced with regard to Article 8 of the Convention (see paragraph 42 above).

B. The Court's assessment

71. In view of the grounds on which it has found a violation of Article 8 of the Convention (see paragraphs 61-67 above), the Court considers that no separate issue arises under this provision.

V. Application of Article 41 of the Convention

72. Article 41 of the Convention provides: “If the Court finds that there has been a viola-

tion of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

73. The applicant submitted that she had suffered both pecuniary and non-pecuniary damage but did not claim a specific sum in this respect. With regard to pecuniary damage she submitted that as a result of the violation of her Convention rights she had been deprived of her inheritance rights to her father's estate. In this connection, she noted that she could submit evidence concerning her father's estate. Furthermore, she argued that the denial of her rights to seek judicial recognition of paternity had caused her suffering and distress.

74. The Government contested these claims. In particular, they submitted that the applicant's claims as to pecuniary damage were speculative since it could not be said that she would have been able to prove her paternity claim. As regards the applicant's claim in respect of non-pecuniary damage, the Government were of the opinion that the finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction.

75. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged. It notes in this respect that her claim under this head is purely speculative as it is based on the assumption that she would have been successful in the paternity proceedings if they had not been time-barred. The Court therefore rejects this claim. However, it considers that the applicant must have suffered feelings of frustration and distress which cannot be compensated solely by the finding of a violation. Making an assessment on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awards the applicant EUR 6,000 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on this amount.

B. Costs and expenses

76. The applicant claimed 1,437.50 Cyprus pounds (CYP) for the costs and expenses incurred before the domestic courts. This sum included CYP 500 for the proceedings before the Family Court, CYP 750 for those before the Supreme Court and CYP 187.50 in VAT at a rate of 15% on the above amounts. She provid-

ed the Court with an invoice in this respect. The applicant, who received legal aid from the Council of Europe for her representation in the present case for the proceedings before the Court, did not seek reimbursement of the relevant costs.

77. The Government contested the applicant's claim for costs and expenses incurred before the domestic courts. In this respect, they submitted that the applicant had not furnished evidence of the legal costs actually incurred and of their amount. They considered that the invoice was not sufficient in this respect.

78. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI). This may include domestic legal costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001).

79. In the present case the Court observes that the invoice refers to a lump sum for each set of domestic proceedings, with no indication of the rate charged and the time spent by the lawyer or any details concerning in- and out-of-court expenses. Notwithstanding this, it is clear that the applicant did incur costs concerning the domestic proceedings. The Court considers, having regard to the nature of these proceedings, that the amount claimed is reasonable as to quantum. Accordingly, it awards the sum claimed in full.

C. Default interest

80. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

For these reasons, the Court unanimously

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention;

3. Holds

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 6,000 (six thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on this amount;

(b) EUR 2,496.41 (two thousand four hundred and ninety-six euros and forty-one cents) in respect of costs and expenses;

(c) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

NOOT

1. De zaak *Phinikaridou* is met name de moeite waard omdat deze een mooi kijkje geeft in de keuken van de rechterlijke belangenafweging. Bestudeert men de ingrediënten van de afweging vervolgens goed, dan geeft de zaak ook nog interessante informatie prijs in de zin van een verdere verfijning van de jurisprudentie inzake het recht op kennis omtrent de eigen biologische afstamming. Alvorens op deze twee elementen van de zaak in te gaan, wil ik echter eerst een korte opmerking maken over de keuze van het Straatsburgse Hof om onderhavige zaak in de sleutel van de positieve verplichtingen te zetten.

2. Op zich is het niet opzienbarend dat het EHRM in onderhavige zaak stelt te zullen onderzoeken of Cyprus bij de behandeling van het verzoek van Yannoula Phinikaridou tot vaderschapserkenning zijn positieve verplichtingen onder art. 8 is nagekomen. Alle Straatsburgse zaken omtrent vaderschapsprocedures zijn tot nu toe onder die noemer behandeld (zie o.m. EHRM 7 februari 2002, *EHRC 2002/25*, m.nt. Janssen (*Mikulić t. Kroatië*), par. 56-59; EHRM 12 januari 2006, nr. 26111/02 (*Mizzi t. Malta*), par. 105-107 en EHRM 18 mei 2006, *EHRC 2006/84* (*Róžański t. Polen*), par. 60-62). Het gaat immers om de vraag of de staat zich wel voldoende inspanning heeft getroost om iemands recht om te weten van wie hij of zij afstamt, te verzekeren. Anderzijds

is in onderhavige zaak het bestaan van een wettelijke bepaling die procedures rondom vaderschapserkenning poogt te reguleren, nu juist de oorzaak van de problemen. Men zou kunnen betogen dat overheidshandelen hier een (al dan niet gerechtvaardigde) inbreuk maakt op art. 8 en dat in casu (mogelijk) een negatieve verplichting wordt geschonden. Daarbij lijkt me niet relevant dat het recht op kennis omtrent de eigen afstamming zelf ooit op basis van een positieve verplichting in art. 8 is ingelezen. Hoe dit ook zij, juist vanwege de vloeiende overgang tussen positieve en negatieve verplichtingen is het mijns inziens verstandig dat het Hof ook in de zaak *Phinikaridou* het onderscheid zeer tentatief gebruikt en het belang van het onderscheid nuanceert met de inmiddels gebruikelijke overweging dat de voor de rechterlijke toetsing toepasselijke beginselen in positieve, c.q. negatieve verplichtingszaken vergelijkbaar zijn (zie voor een recent voorbeeld van de Grote Kamer, waar in het midden wordt gelaten of sprake is van een positieve, dan wel negatieve verplichting: *Dickson t. Verenigd Koninkrijk* van 4 december 2007, *EHRC* 2008/13, m.nt. Brems, par. 69-71). De gebruikte toetsingsmethoden lopen daarbij als gebruikelijk sterk door elkaar. In dit licht wekt echter wel enige bevreemding de signalering van het Hof in par. 49, dat de onmogelijkheid voor verzoekster om een vaderschapsprocedure te starten ook volgens haar 'in accordance with the law' is. Bij de toetsing van positieve verplichtingen past juist dit toetsingselement minder goed, omdat meestal wordt geklaagd over overheids-onthouding of nalatigheid om iets effectief te reguleren. De hele zaak is bovendien aan het rollen gebracht door het bestaan van een wet die het initiëren van een vaderschapsprocedure onmogelijk maakt voor verzoekster. Allicht dat een uit een wet voortvloeiende beperking voorzien is bij wet.

3. De discussie rondom het leerstuk van de positieve en negatieve verplichtingen heeft als gezegd geen directe gevolgen voor de aan te leggen proportionaliteitstoets bij de beantwoording van de vraag of een inbreuk op, in dit geval, art. 8 kan worden gerechtvaardigd: deze beoordeling vindt in beide gevallen langs dezelfde lijnen plaats. Wat opvalt in de *Phinikaridou*-uitspraak is de poging van het Hof om te komen tot een systematische

benadering van de aan te leggen proportionaliteitstoets. Het Hof geeft aan welke belangen het in de afweging zal betrekken, welke andere factoren daarin een rol kunnen spelen en wat het bij de waardering van de factoren als maatstaf zal nemen. In het hiernavolgende zullen deze punten kort aan de orde komen. Van belang is nog op te merken dat voorafgaand aan de belangenafweging het Hof op basis van een vaste rechtspraak vaststelt dat verjaringstermijnen ten aanzien van het indienen van een verzoek tot vaderschapserkenning in beginsel geoorloofd zijn. Dergelijke termijnen dienen ter bescherming van de rechtszekerheid in het algemeen en de zekerheid omtrent de status van familiale banden in het bijzonder. In feite legt het Hof hier een doeltoets aan: het stelt zich de vraag of de beperking een legitiem doel dient. Hieruit blijkt nog eens te meer hoe weinig de toetsing onder de 'fair balance'-test verschilt van de toetsing onder het tweede lid van art. 8; in dat laatste geval zou immers heel goed een beroep op de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen kunnen worden gedaan. 4. Ten aanzien van de vaststelling van de relevante belangen stelt het Hof voorop dat de verplichting tot het treffen van een 'fair balance' niet beperkt is tot die gevallen waarin individuele en algemene belangen tegenover elkaar staan. Ook in zaken waarin individuele belangen conflicteren is het Hof gehouden een belangenafweging te maken. Het EHRM verwijst hiervoor naar de uitdrukking dat "een ieder" recht heeft op bescherming onder art. 8 en merkt op dat daaronder zowel de rechten van het kind, als de rechten van de vermeende vader vallen. Dit is in zoverre bijzonder, omdat het Straatsburgse Hof er toch vaak voor kiest om ten minste één algemeen belang in een casuspositie in te lezen. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de *Evans*-zaak. De zaak ontstond toen een man zijn toestemming voor het gebruik van met zijn sperma bevruchte eicellen voor een IVF-behandeling bij zijn inmiddels ex-partner introk. De relevante wettelijke bepalingen schreven voor dat de embryo's vernietigd dienden te worden indien één van de betrokkenen zijn of haar toestemming introk. De vrouw had echter geen enkele andere mogelijkheid tot het krijgen van een genetisch eigen kind en twee bij uitstek individuele belangen kwamen lijnrecht

tegenover elkaar te staan: het recht op genetisch moederschap en het recht op bescherming tegen gedwongen vaderschap. Toch wees het Hof in die zaak uitdrukkelijk op het algemene belang dat de in die zaak betwiste wetgeving diende: namelijk het belang bij "upholding the principle of the primacy of consent and promoting legal clarity and certainty" (EHRM 10 april 2007, *EHRC* 2007/73, m.nt. Brems, par. 74). Reden hiervoor was waarschijnlijk dat zo een – uitermate lastige – belangenafweging tussen twee diametraal tegenover elkaar staande belangen uit de weg kon worden gegaan. De wetgeving ondersteunde in dit geval immers duidelijk één van beide individuele belangen, te weten het belang van de man zonder wiens toestemming de embryo's niet mochten worden gebruikt. Los van de *Evans*-zaak kan men zich voorstellen dat het Hof met de introductie van een publiek belang beoogt om enigszins uit te zoomen van de concrete belangenafweging. Vooral als over de precieze status of reikwijdte van het algemene belang weinig tot geen Europese consensus bestaat en de 'margin of appreciation' voor de verdragsstaten bijgevolg toeneemt, kan – gezien vanuit de positie van het Hof – de introductie van een algemeen belang aantrekkelijk zijn.

5. In de zaak *Phinikaridou* trekt het Hof de kwestie uiteindelijk iets breder dan het eerst lijkt te stellen. Ook de rechten van derden, waaronder met name de familie van de vermeende vader, zullen in de afweging betrokken moeten worden. De rol van het algemene belang van de rechtszekerheid (m.b.t. familierelaties), de reden voor het in beginsel toestaan van verjaringstermijnen in vaderschapsprocedures lijkt echter uitgespeeld. Naast de individuele belangen van de dochter, de vermeende vader en zijn gezinsleden stelt het Hof immers alleen nog een tweetal feitelijke factoren in de afweging te zullen betrekken. In lijn met eerdere jurisprudentie met betrekking tot vaderschapsprocedures zal het acht slaan op het moment waarop iemand bekend is geraakt met de biologische realiteit. Daarbij is vooral van belang of dit moment voor of na het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn ligt. Daarnaast zal het Hof bezien of er alternatieve mogelijkheden van rechtsherstel bestaan, bijvoorbeeld omdat de procedure kan worden

heropend, of omdat er uitzonderingen op de toepassing van de verjaringstermijn bestaan. Vervolgens verschaft het Hof duidelijkheid over de maatstaf waarlangs het deze factoren zal leggen. In die maatstaf komt het algemene belang van rechtszekerheid dan toch weer om de hoek kijken. In lijn met de *Kroon*-uitspraak (EHRM 27 oktober 1994, Series A 297-C (*Kroon e.a. t. Nederland*)) zal het Hof zich de vraag stellen of gelet op de omstandigheden van het geval het handhaven van een juridische presumptie boven de biologische en sociale werkelijkheid houdbaar is. Anders gezegd zal het Hof beoordelen of het in stand laten van de juridische fictie verenigbaar is met de verplichting van de verdragsstaat om een effectieve bescherming van iemands privé- en familielevens te verzekeren. Juist met het handhaven van de juridische fictie wordt getracht recht te doen aan de rechtszekerheid. Daarmee is een bijzonder aspect van de onderhavige uitspraak dus dat een algemeen belang niet meer als zodanig in de afweging betrokken zal worden, maar meer als achtergrond dient en als het ware het decor vormt waartegen de individuele belangen en relevante factoren zullen worden afgewogen.

6. De onder punt vijf genoemde constructie doet ingewikkeld aan en het is mij dan ook niet geheel duidelijk wat precies de rol is van het belang van de rechtszekerheid nu het niet zal worden betrokken in de afweging, maar dient als maatstaf voor de beoordeling van de relevantie van een aantal feitelijke factoren. Wat de zaak compliceert is dat het Hof niet geheel duidelijk maakt of de maatstaf ook gebruikt zal worden om het gewicht van de individuele belangen te bepalen. Het Hof is kritisch over de door het Cypriotische Hooggerechtshof gemaakte afweging. Daar sloeg de balans door in het voordeel van het algemene belang van de rechtszekerheid en de belangen van de vermeende vader en zijn familie. De radicale beperking van de mogelijkheden van verzoekster om een vaderschapsprocedure op te starten die hiervan het gevolg is, acht het Hof echter disproportioneel. De vraag is even of het Hof hier nu daadwerkelijk andere belangen weegt dan het Cypriotische rechter en dus inderdaad alleen de individuele belangen bekijkt tegen de achtergrond van de rechtszekerheid enerzijds en de effectieve bescherming van het

privéleven anderzijds. Of komt het Hof slechts tot een andere waardering van in feite hetzelfde, complexe samenstel van individuele en algemene belangen? Op dit punt blijft men in de *Phinikaridou*-uitspraak in het duister tasten. De benadering die het Hof in deze zaak kiest laat heel duidelijk zien dat een juridisch conflict als in onderhavige zaak niet versimpeld kan worden tot twee tegenstrijdige standpunten. Vaak zal een evenwicht moeten worden gevonden tussen meerdere belangen die ook nog eens kunnen verschillen in abstractiegraad (vgl. J.H. Gerards, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten* (oratie Leiden) 2006, p. 7-8). Het is goed dat het Hof dit inzichtelijk maakt en dat het een poging doet om duidelijkheid te verschaffen omtrent de vraag welke belangen en factoren in deze zaak een rol zullen spelen in de proportionaliteitstoets. Het Hof blijft echter nog wat vaag over de afzonderlijke waardering van de belangen, alsmede hun onderlinge verhouding.

7. Tot slot nog een woord over de inhoudelijke kant van de zaak. In *Phinikaridou* is aan de orde het recht om de eigen biologische afstamming te kennen. In de zaak *Mikulić* uit 2002 (par. 53 e.v.) bepaalde het Straatsburgse Hof dat dit recht zijn plaats vindt in art. 8 onder de notie van 'private life'. Het combineerde daartoe de uitspraken *Niemietz* en *Gaskin*, waarin het recht van individuen om tot op zekere hoogte relaties aan te kunnen gaan, respectievelijk het recht van eenieder tot vaststelling van zijn of haar identiteit werd ontwikkeld (EHRM 16 december 1992, Serie A vol. 251-B (*Niemietz t. Duitsland*) en EHRM 7 juli 1989, Serie A vol. 160 (*Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*); meer hierover, alsmede over het overkoepelende, algemene recht op persoonlijkheid: H.L. Janssen, *Constitutionele interpretatie. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de vaststelling van de reikwijdte van het recht op persoonlijkheid* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu uitgevers 2003, i.h.b. p. 377-380). *Mikulić* is één van de weinige zaken met hetzelfde vertrekpunt als de zaak *Phinikaridou*: in beide gevallen verzoekt een buitenechtelijk kind in een rechterlijke procedure om vaderschapserkenning. Aan de meeste vaderschapskwesties in Straatsburg ligt een verzoek van een man ten grondslag om zijn vaderschap te mogen bewijzen of juist te ontkennen. Toch zijn

beide zaken slecht vergelijkbaar, nu de klacht in de zaak *Mikulić* de lange duur van de procedure betrof en het in *Phinikaridou* gaat om de verjaringstermijn voor het opstarten van de procedure tot vaderschapserkenning. Die laatste kwestie is wel al vaker aan de orde geweest in Straatsburg, maar dus alleen in zaken waarin de vermeende vader de procedure wilde opstarten. Het Straatsburgse Hof heeft daaromtrent een jurisprudentie ontwikkeld waarin het bestaan van een termijn in beginsel geoorloofd wordt geacht, maar waarin tevens uitzonderingen op dit beginsel zijn geformuleerd. Zo werd de handhaving van een verjaringstermijn proportioneel geacht in een geval waarin de man wel eerder wist dat hij niet de biologische vader van een kind was, maar hij het naliet om dit voor het verstrijken van de termijn ook juridisch vast te laten leggen. Dan wint het belang van het kind (EHRM 19 oktober 1999, nr. 34308/96 (ontv.) (*Yildirim t. Oostenrijk*)). Het handhaven van een verjaringstermijn werd daarentegen disproportioneel geacht in een geval waarin vaderschapsontkenning eerder niet mogelijk was omdat de benodigde wetenschappelijke techniek nog niet voldoende was ontwikkeld (EHRM 9 november 2006, nr. 11449/02 (*Tavli t. Turkije*)). Hierbij nam het Hof wel in aanmerking dat de man zijn vaderschap vanaf de geboorte van het kind had betwist en meteen al pogingen had ondernomen om dit juridisch vast te leggen. Ook kon een verjaringstermijn niet worden tegengeworpen aan de man die pas na het verstrijken van de termijn vermoedde dat hij niet de biologische vader van een kind was en die meteen na het rijzen van dat vermoeden stappen ondernam om zijn vaderschap te betwisten (EHRM 24 november 2005, EHRC 2006/7, m.nt. Brems (*Shofman t. Rusland*)). In *Shofman* werd overigens geen aandacht besteed aan het belang van het kind in die zaak. Brems heeft daar kritiek op geleverd in haar annotatie bij de uitspraak. Nu in *Phinikaridou* het kind zelf de hoofdrol speelt en alleen daarom al het Hof niet over haar belang kan heenstappen, kunnen op basis van de zaak *Phinikaridou* geen voorspellingen worden gedaan of het Hof in de toekomst het belang van het kind uitdrukkelijker zal meewegen in zaken waarin een man zijn vaderschap betwist. Inhoudelijk kan onderhavige zaak dan ook het beste gezien worden als

een verdere verfijning van de jurisprudentie omtrent vaderschapserkenning. Ook het kind kan tegen verjaringstermijnen aanlopen en een termijn als in *Phinikaridou* is te rigide om voldoende recht te kunnen doen aan het belang van iemand om te weten van wie hij of zij afstamt.

F.M.J. den Houdijker
Promovenda afdeling Staats- en bestuursrecht
Universiteit Leiden.

35

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
20 december 2007, nr. 7888/03
(Lorenzen (President), Botoucharova,
Butkevych, Tsatsa-Nikolovska, Maruste,
Borrego Borrego, Jaeger)
Noot Van der Velde

Recht op leven. Slachtoffervereiste. Noodzakelijkheid geweldgebruik. Positieve verplichting. Procedurele verplichting.

[EVRM art. 34, 2, 41]

Verzoeksters, de echtgenote en dochter van het overleden slachtoffer, stellen dat hun echtgenoot en vader is overleden als gevolg van mishandeling door twee politieagenten en dat de daarop volgende strafprocedures tegen deze agenten geen effectieve rechtsmiddelen waren. Het slachtoffer dhr. Nikolov, die ten tijde van de gebeurtenissen 62 jaar oud was, was op 27 september 1994 met een andere man een zelfgemaakte metaaldetector aan het testen. Twee politieagenten, die met andere collega's van de ME ('rapid response enforce') in de buurt aan het trainen waren, kwamen ongeüniformeerd polshoogte nemen. Toen zij dhr. Nikolov naderden, schrok deze zozeer dat hij de detector niet weggooid, maar dit recht tegenover hen in een defensieve houding vasthield. Eén van de politieagenten trok de detector op brute wijze uit de handen van Nikolov en gooide deze op veilige afstand weg. Vervolgens sloegen beide politieagenten hem op het hoofd, duwden hem op de grond, deden hem handboeien om en brachten hem naar hun collega's. Vervolgens werd hij naar het politie-

bureau gebracht. In het politiebureau viel Nikolov flauw en werd hij met een ambulance naar het ziekenhuis gebracht. Daar werd vastgesteld dat hij in een coma was geraakt. Na een onsuccesvolle operatie overleed Nikolov op 1 oktober 1994.

Op 2 oktober 1994 werden tegen de twee politieagenten strafprocedures gestart. Op 27 april 1995 werden zij aangeklaagd en op borgtocht vrijgelaten. In mei 1995 werd geconcludeerd dat een strafvervolgning moest worden ingesteld. Als gevolg van een wetswijziging van het Wetboek van strafrecht in juni 1995 kreeg de militaire rechter de bevoegdheid zaken tegen politieagenten te berechten. Naar aanleiding van herhaalde klachten van verzoeksters werd de zaak hervat in januari 1998 en werd de zaak ter zitting gebracht in de herfst van 1999. In december 1999 veroordeelde de militaire rechter de politieagenten tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf van drie jaar wegens het veroorzaken van de dood van dhr. Nikolov als gevolg van het toedienen van zwaar lichamelijk letsel. Tevens werd verzoeksters een schadevergoeding toegekend die door de veroordeelden moest worden betaald. De militaire rechter overwoog dat hoewel de agenten niet de bedoeling hadden dhr. Nikolov te doden, zij de ernst van de consequenties van de slagen op zijn hoofd hadden kunnen voorzien. Als leden van de ME hadden zij een speciale training gehad in het in bedwang houden en arresteren van wetsovertreders.

Verzoeksters klagen in hoger beroep dat de straf voor de agenten te licht was en de schadevergoeding te laag. Het militaire beroepshof oordeelde in december 2000 dat de "situatie geen aanleiding had gegeven om intensief fysiek geweld te gebruiken", maar handhaafde de voorwaardelijke straf. De aan verzoeksters toegekende schadevergoeding werd verhoogd. Het Hof van Cassatie hield dit arrest in januari 2002 in stand. Aangezien de agenten de schadevergoeding niet betaalden werd een executieprocedure gestart. De procedures werden aan het eind van 2004 niet voortgezet op verzoek van verzoeksters, omdat de agenten niet over voldoende middelen beschikten.

Ondertussen hadden verzoeksters en de zoon van dhr. Nikolov op 24 juli 1997 een schadevergoedingsactie gestart tegen het Ministerie van Binnenlandse Zaken en het Regionale politiekorps. Na de voltooiing van de strafprocedures werd deze procedure in 2003 hervat en beval de rechtbank het Regionale politiekorps verzoekers een schadevergoeding toe te kennen, rekening houdend met het feit dat zij de schadevergoeding, die door de agen-