

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 13, 2012

Nummer 13, 2012

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BX5573](#) 16-11-2012

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BX6962](#) 02-11-2012

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ2937](#) 13-04-2011

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY2336](#) 24-10-2012

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY2805](#) 19-04-2012

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV8559](#) 07-03-2012

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 27-09-2012

O./Maahanmuuttovirasto en Maahanmuuttovirasto/L.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 23-10-2012

Irene Wilson/V.K.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 30-10-2012

P. & S./Polen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Dwarsliggende moeder vangt bot. Verzoek om beëindiging gezamenlijk gezag afgewezen. Wederzijdse plicht ouders tot instandhouding banden met kind. Positieve verplichting van de staat al het mogelijke te doen om een omgangsregeling tot uitvoering te brengen

De met het ouderlijk gezag belaste man verzoekt om vaststelling van een verblijfsregeling in het kader van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Daarnaast verzoekt de man om vaststelling van een informatie- en consultatieregeling. De vrouw verzoekt op haar beurt het gezamenlijk ouderlijk gezag te beëindigen en haar alleen te belasten met het ouderlijk gezag.

De rechtbank stelt voorop dat zij het gezamenlijk gezag, op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders, dan wel op verzoek van één van hen, kan beëindigen op grond van de in artikel 1:253n lid 1 BW genoemde voorwaarden. Op grond van artikel 1:251a eerste lid BW, dat van overeenkomstige toepassing is, kan de rechter op verzoek van één van de ouders bepalen, dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, indien:

a) er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt, of

b) wanneer wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

De rechtbank oordeelt dat geen feiten of omstandigheden zijn gebleken, waaruit kan worden afgeleid dat een onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarige klem of verloren zou raken tussen de ouders. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat de vrouw niet in het belang van de minderjarige handelt door te weigeren enige statusvoorlichting aan de minderjarige te geven omtrent de man en door niet bereid te zijn te investeren in de onderlinge communicatie met de man. Zij laat de man op geen enkele wijze toe in het leven van de minderjarige. Eenhoofdig ouderlijk gezag van de moeder acht de rechtbank daarom niet in het belang van de minderjarige. Het uitblijven van een reëel beeld van zijn vader kan op termijn immers een negatief effect hebben op de (identiteits)ontwikkeling van de minderjarige. De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw af.

In het kader van de gezamenlijke gezagsuitoefening kan de rechtbank een regeling vaststellen met betrekking tot de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, alsmede een informatie- en consultatieregeling vaststellen (artikel 1:253a lid 2 BW). Onder de verzorging en opvoeding moet mede wordt verstaan, de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (artikel 1:247 lid 2 BW). De man heeft de plicht en het recht om de minderjarige te verzorgen en op te voeden en de vrouw is verplicht dit te bevorderen. Dit is slechts anders indien contacten tussen de minderjarige en de man schadelijk zouden zijn voor het geestelijk en lichamelijk welzijn, of de veiligheid van de minderjarige. Een dergelijke situatie doet zich, naar het oordeel van de rechtbank, niet voor. Op de staat rust bovendien de positieve verplichting al het mogelijke te doen om een omgangsregeling tot uitvoering te brengen (artikelen 6 en 8 EVRM en artikelen 9 lid 3 en 16 IVRK). In de praktijk rust een belangrijk deel van deze verplichting op de rechter (EHRM 23 juni 2005, zaaknr. 45842/990, Zawadka t. Polen). De rechtbank ziet geen contra-indicaties voor het bestaan van een contactregeling tussen de minderjarige en de man. Omdat de man reeds drie jaar geen contact meer heeft gehad met de minderjarige, oordeelt de rechtbank dat een contactregeling zorgvuldig begeleid moet worden door de Mutsaersstichting en dat partijen verplicht zijn daaraan mee te werken. De Mutsaersstichting zal verder invulling geven aan de begeleide contacten en na een termijn van zes maanden, rapporteren over het verloop van die contacten. Aan de hand daarvan zal een definitieve contactregeling worden vastgesteld. Met het oog op de financiering van de begeleide contacten verzoekt de rechtbank Bureau Jeugdzorg, om een daartoe strekkend indicatiebesluit te verstrekken. De verzochte informatie- en consultatieregeling wijst de rechtbank eveneens toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMAA:2012:BY2805

Zaaknummer: 152909 / FA RK 11-238 en 165071 / FA RK 11-1210

Wetsartikelen: 1:253n BW, 1:253a BW, 1:247 BW, 6 en 8 EVRM en 9 lid 3 en 16 IVRK

RECHTSPRAAK

Beëindiging van plaatsing bij pleegouder schadelijk voor minderjarige. Verzoek om wijziging hoofdverblijfplaats afgewezen

Met toestemming van de ouders verblijft de minderjarige reeds jarenlang bij een pleegouder. De vader verzoekt thans de verblijfplaats van de minderjarige te wijzigen, in die zin dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige voortaan bij hem zal zijn. De Raad voor de Kinderbescherming adviseert het verzoek van de man toe te wijzen. De pleegmoeder en de moeder verzetten zich tegen het verzoek van de man.

Nu de ouders een geschil hebben omtrent de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, dient de rechtbank een zodanige beslissing te nemen als haar in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt (artikel 1:253a BW). In dat kader dient getoetst te worden, of gegronde vrees bestaat dat door een beëindiging van de plaatsing bij de pleegmoeder, de belangen van de minderjarige zouden worden verwaarloosd (artikel 1:253s lid 2 BW). In haar oordeelsvorming betreft de rechtbank een recent onderzoek over gehechtheid (Beslissingen over kinderen in problematische opvoedingssituaties, Inzichten uit gehechtheidsonderzoek, F. Juffer 2010), waaruit volgt dat het terugplaatsen van een kind bij een biologische ouder, na een jarenlange stabiele opvoedingssituatie in een pleeggezin, moet worden gezien als het aanbrengen van een opzettelijke scheiding, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor de ontwikkeling van het kind. De rechtbank overweegt in dat kader dat een verhuizing van de minderjarige naar zijn vader, leidt tot een scheiding van zijn pleegmoeder, zijnde de primaire hechtingsfiguur van de minderjarige. Daarnaast zal de minderjarige zijn vertrouwde leefomgeving, school en vrienden kwijtraken. Gezien het vorenstaande en gezien het feit dat de minderjarige moeilijk met veranderingen kan omgaan, concludeert de rechtbank dat het risico bestaat dat de minderjarige blijvend nadelige gevolgen zal ondervinden van een wijziging van zijn hoofdverblijfplaats. Dit risico wil de rechtbank niet nemen. De vader vervult bovendien reeds een belangrijke rol in het leven van de minderjarige en die rol kan naar het oordeel van de rechtbank zelfs uitgebreid worden. De pleegmoeder staat daar immers positief tegenover. Aangezien een scheiding van de pleegmoeder schadelijke gevolgen voor minderjarige met zich kan brengen, wijst de rechtbank het verzoek van de man af.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Er dient onderzoek naar de ontvangst van de oproep te worden verricht indien redelijkerwijs twijfel kan bestaan over de juiste ontvangst hiervan

De rechtbank heeft het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming om de ouders te ontheffen van het gezag over hun dochter toegewezen. De moeder is vervolgens in appel gegaan. Het hof heeft de beslissing van de rechtbank bekrachtigd. Blijkens deze uitspraak en het proces-verbaal was de moeder - evenals haar advocaat, de vader, de gezinsvoogdij-instelling en de pleegouders - hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. In cassatie klaagt de moeder dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat zij behoorlijk was opgeroepen voor de zitting. Vijf van de zes opgeroepen zijn niet verschenen en de moeder had er wezenlijk belang bij om ter zitting te worden gehoord. Bovendien heeft de advocaat van de moeder de dag voordat het hof zijn beschikking had gegeven telefonisch contact gehad met de griffie om navraag te doen naar de datum van de mondelinge behandeling. Vervolgens bleek dat deze al had plaatsgevonden, waarna de advocaat te kennen heeft gegeven geen oproep voor de zitting te hebben ontvangen. De advocaat heeft meteen verzocht om een nieuwe zitting te bepalen. De advocaat heeft dit dezelfde dag schriftelijk in een faxbericht aan de griffie van het hof herhaald. De moeder klaagt dat het hof hieraan niet voorbij had mogen gaan.

De Hoge Raad oordeelt als volgt: vooropgesteld moet worden dat uit de stukken van het geding blijkt dat voornoemde fax de dag voor de beschikkingsdatum door de griffie is ontvangen. De Hoge Raad acht de klacht van de moeder gegrond. Op grond van artikel 271 Rv levert een oproeping per gewone brief in beginsel een deugdelijke oproeping op. Gelet echter op het fundamentele belang van het beginsel van hoor en wederhoor dient de rechter indien sprake is van feiten en omstandigheden op grond waarvan redelijkerwijs twijfel kan bestaan of de oproep is ontvangen, onderzoek naar die ontvangst te doen en indien hiertoe aanleiding bestaat, de datum van de zitting te verplaatsen. In dit geval zijn vijf van de zes opgeroepen niet verschenen, terwijl de moeder en haar advocaat in eerste aanleg wel waren verschenen. De moeder verzet zich tegen de ontheffing. Bovendien gaat het om een maatregel die diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer. Er kon dus redelijkerwijs twijfel bestaan of de moeder

de oproep wel had ontvangen, zodat het hof onderzoek naar die ontvangst had moeten doen of meteen een nieuwe zitting had moeten gelasten. Bovendien is tijdig voor de uitspraak ter kennis van het hof gebracht dat de moeder en haar advocaat de oproep voor de zitting niet hadden ontvangen. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-11-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX5573

Zaaknummer: 12/02649

Wetsartikelen: 271 Rv

RECHTSPRAAK

Een in het buitenland verrichte erkenning waarmee wordt beoogd de regels voor interlandelijke adoptie te omzeilen is kennelijk in strijd met de openbare orde

De man (Nederlandse nationaliteit) en de vrouw (Poolse en Nederlandse nationaliteit) zijn in 2001 met elkaar gehuwd. Uit dit huwelijk zijn geen kinderen geboren. In 2008 is in Polen uit X een kind geboren. X was 16 jaar tijdens de geboorte. Zowel X als het kind hebben de Poolse nationaliteit. Het kind verblijft sinds 14 dagen na de geboorte bij de man en de vrouw in Nederland. Het kind is door de man in Polen erkend. De man staat als vader op de geboorteakte van het kind vermeld. Vervolgens heeft het kantongerecht in Polen de adoptie van het kind door de vrouw uitgesproken. Hierbij is verklaard dat deze adoptie een sterke adoptie betreft. Voorts is aan de burgerlijke stand in Polen gelast om een nieuwe geboorteakte van het kind op te maken. Het Poolse gerecht is ervan uitgegaan dat de vrouw in Polen woonde.

In 2009 is op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming de voorlopige voogdij over het kind toegewezen aan Bureau jeugdzorg (BJZ). Het kind is vervolgens uit huis geplaatst en verblijft sindsdien in een pleeggezin.

De rechtbank heeft het verzoek van de Raad om BJZ tot voogdes over het kind te benoemen toegewezen. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd. Volgens het hof had de door de man in Polen verrichte erkenning geen effect in Nederland. Hiertoe overwoog het hof dat een in het buitenland verrichte erkenning in Nederland niet wordt erkend indien deze kennelijk in strijd is met de openbare orde (artikel 9 en 10 WCA oud, thans artikel 10: 100 en 10:101 BW). Dit is het geval indien deze wordt verricht door een Nederlander die naar Nederlands recht niet bevoegd was om het kind te erkennen. De wetgever achtte deze regel noodzakelijk om omzeiling van de regels inzake interlandelijke adoptie te voorkomen. Uit de bijzondere omstandigheden van het geval, waaronder de weigering van de man om DNA-onderzoek te verrichten teneinde vast te stellen of zijn stelling juist is dat hij de biologische vader is van het kind - op basis waarvan het hof oordeelt dat de man niet de biologische vader van het kind is - leidt het hof af dat de man en de vrouw de regels met betrekking tot interlandelijke adoptie

hebben willen omzeilen. De erkenning in Nederland van de erkenning van de man in Polen zou daarom kennelijk in strijd zijn met de openbare orde. Daarbij kan in het midden blijven of tussen de man en het kind ten tijde van de erkenning sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking. Voorts oordeelde het hof dat de vrouw haar gewone verblijfplaats ten tijde van de Poolse adoptiebeslissing in Nederland had zodat het ging om een interlandelijke adoptie waarop het Haags adoptieverdrag van 1993 van toepassing was. Aangezien de adoptie in Polen niet naar de regels van dat verdrag tot stand was gekomen, is deze naar Nederlands recht niet rechtsgeldig.

In cassatie wordt geklaagd dat het naar Nederlands recht voor een erkenning niet nodig is dat de erkenner de biologische vader of verwekker van het kind is. De Hoge Raad overweegt dat het hof in het midden heeft gelaten of tussen de man en het kind ten tijde van de erkenning sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking. Het heeft dan ook niet geoordeeld dat de man naar Nederlands recht onbevoegd was om het kind te erkennen, en is dus niet op grond van artikel 10 lid 2, aanhef en onder a, WCA gekomen tot toepassing van de openbare orde-exceptie. Deze bepaling brengt niet mee dat de openbare orde-exceptie bij in het buitenland verrichte erkenningen slechts toepassing kan vinden bij erkenningen waartoe de man naar Nederlands recht onbevoegd zou zijn, nu artikel 10 lid 2 WCA dat de in de onder a-c bedoelde erkenningen in elk geval onder de exceptie vallen, en de wet dus open heeft gelaten dat er nog andere categorieën van buitenlandse erkenningen onder de exceptie vallen. Het hof heeft terecht geoordeeld dat een door een gehuwde Nederlandse man in het buitenland verrichte erkenning waarmee wordt beoogd de regels voor interlandelijke adoptie te omzeilen, kennelijk in strijd is met de openbare orde, ook al staat niet vast dat de man naar Nederlands recht onbevoegd was tot erkenning. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij zijn oordeel mede betekenis te hechten aan het feit dat de man niet de biologische vader van het kind is. De klacht faalt derhalve en de Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-11-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX6962

Zaaknummer: 11/03153

Wetsartikelen: 10:100 BW en 10:101 BW

RECHTSPRAAK

Een erkenning in Polen door Nederlandse man heeft geen effect, nu beoogd was om de wetgeving met betrekking tot de interlandelijke adoptie te omzeilen

In deze zaak ging het om een verzoek van de raad voor de Kinderbescherming om te voorzien in de voogdij over de minderjarige. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen.

Het betrof hier een kind, geboren uit een Poolse, zestienjarige moeder die door een Nederlandse man in Polen is erkend en door zijn echtgenote met zowel de Poolse als de Nederlandse nationaliteit in Polen is geadopteerd. Uit het huwelijk zijn geen kinderen geboren.

De Poolse kantonrechter heeft de adoptie van het kind door de vrouw uitgesproken. De Poolse rechter is er bij die beschikking vanuit gegaan dat de vrouw woonachtig was in Polen. Het kind is met toestemming van de biologische moeder mee naar Nederland genomen. Bij het echtpaar verbleef nog een ander Pools kind, dat eveneens door de man in Polen was erkend.

Volgens de rechtbank is de erkenning van het door de man naar Nederlands recht niet rechtsgeldig en kan de man derhalve niet worden aangemerkt als juridische vader.

De rechtbank stelt voorts dat er geen sprake is van een in Nederland erkende adoptie. Het kind is uit huis geplaatst en verblijft in een pleeggezin, samen met de andere minderjarige.

De man en de vrouw kunnen zich niet met de beslissing van de rechtbank verenigen en zijn daarvan in hoger beroep gekomen.

Het hof overweegt dat, ingevolge art 9 lid 1 aanhef en onder c en artikel 10 lid 1, een in het buitenland verrichte erkenning niet in Nederland wordt erkend indien deze in strijd is met de Nederlandse openbare orde. De erkenning is in Polen neergelegd in een door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte, en daaraan is een behoorlijk onderzoek voorafgegaan. Dit betekent dat de erkenning in Nederland als

rechtsgeldig dient te worden erkend, tenzij dat kennelijk in strijd is met de openbare orde. Deze laatste weigeringsgrond doet zich ingevolge het bepaalde in artikel 10 lid 2, aanhef en onder a, Wca voor, in het geval de erkenning is verricht door een Nederlander die naar Nederlands recht niet bevoegd zou zijn om het kind te erkennen.

Het hof is van oordeel dat de erkenning van de minderjarige in Polen door de man in Nederland geen effect heeft. Het verbod van erkenning door een Nederlandse gehuwde man werd immers in de opvatting van de wetgever van zodanig fundamenteel gewicht gevonden met het oog op het voorkomen van omzeiling van de regelgeving met betrekking tot interlandelijke adoptie, dat opneming van het voorschrift van artikel 10 lid 2, aanhef en onder a, Wca noodzakelijk werd geoordeeld. De ratio van deze regel is de bescherming van het kind. Een erkenning door een gehuwde man is slechts dan mogelijk indien de rechtbank heeft vastgesteld dat tussen de man en de moeder of tussen de man en het kind sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking (art 1:204 lid1 sub e BW).

Het hof is van oordeel dat de man en de vrouw de regelgeving met betrekking tot interlandelijke adoptie hebben willen omzeilen. Het hof komt tot deze conclusie vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval, waaronder de omstandigheid dat de man wisselende verklaringen over zijn vaderschap heeft afgelegd en man niet bereid is een DNA-onderzoek te doen verrichten teneinde vast te stellen of zijn stelling waar is dat hij de biologische vader van het kind is. Dit brengt het hof tot het oordeel dat de man niet de biologische vader van het kind is. De erkenning in Nederland van de erkenning door de man in Polen van het kind is gelet op deze bijzondere omstandigheden kennelijk in strijd met de openbare orde. Het hof kan daarom in het midden laten of tussen de man en kind ten tijde van de erkenning een nauwe persoonlijke betrekking bestond.

Voorts oordeelt het hof dat de vrouw ten tijde van de adoptieprocedure voor de Poolse rechter haar gewone verblijfplaats in Nederland had. De vrouw woont samen met de man in Nederland en heeft hier een werkkring. Derhalve betreft het naar het oordeel van het hof een interlandelijke adoptie waarop het Haags Adoptieverdrag 1993 van toepassing was. Aangezien de adoptie niet in overeenstemming met de regels van dat verdrag heeft plaatsgevonden, is deze naar Nederlands recht niet rechtsgeldig.

De bestreden beschikking is door het hof bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-04-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ2937

Zaaknummer: 200.068.764/01

Wetsartikelen: 1:204 lid1 sub e BW; art 10 WCA

RECHTSPRAAK

Geen nihilstelling kinderalimentatie vanwege voor herstel vatbare verwijtbare inkomstenvermindering

De man verzoekt nihilstelling van de door hem verschuldigde kinderalimentatie, op grond van gewijzigde omstandigheden. De man stelt dat sprake is van een inkomstenvermindering, omdat hij recentelijk werkloos is geraakt.

De rechtbank stelt voorop dat een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud, bij latere rechterlijke uitspraak kan worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen (artikel 1:401 lid 1 BW). Gelet op het inkomensverlies zijdens de man, neemt de rechtbank aan dat sprake is van een wijziging van omstandigheden. De vraag rijst of dit inkomensverlies bij de bepaling van de draagkracht van de man in aanmerking moet worden genomen. Ter beantwoording van die vraag verwijst de rechtbank naar het arrest van de Hoge Raad van 28 januari 2011 (LJN: BO5762).

De rechtbank oordeelt dat de werkloosheid van de man en het daarmee verband houdende inkomensverlies, aan de man is toe te rekenen. De gedragingen van de man, ten opzichte van zijn voormalig werkgever, hebben immers geleid tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Met het oog op de kinderalimentatie en de daarmee verband houdende belangen van de minderjarigen, had de man zich dienen te onthouden van dergelijke gedragingen op de werkvloer. Vervolgens onderzoekt de rechtbank of het inkomensverlies van de man voor herstel vatbaar is. In dat kader stelt de rechtbank voorop dat de alimentatierechter, bij het bepalen van de (fictieve) draagkracht van de onderhoudsplichtige, een zelfstandige taak heeft. De alimentatierechter is daarom niet gebonden aan een door een andere overheidsinstantie genomen beslissing. De omstandigheid dat de nakoming van de op de man rustende sollicitatieplicht, wordt gecontroleerd door het UWV, is onvoldoende om aan te nemen dat de man er alles aan doet om zijn oude inkomensniveau te herstellen. De man heeft dit ook niet onderbouwd met nadere stukken. De rechtbank is daarom van oordeel dat het inkomensverlies van de man, redelijkerwijs voor herstel vatbaar is. De regel, dat het totale inkomen van de onderhoudsplichtige niet mag zakken beneden een niveau van 90% van de bijstandsnorm, is daarom niet van toepassing. De rechtbank oordeelt dat met de

inkomensvermindering van de man, geen rekening zal worden gehouden bij de vaststelling van de draagkracht van de man. Van een relevante wijziging van omstandigheden is daarom geen sprake. Het verzoek van de man wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BY2336

Zaaknummer: 97842 / FA RK 12-7715

Wetsartikelen: 1:401 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen vervangende toestemming voor huwelijk van zwangere minderjarige

De onder toezicht gestelde minderjarige verzoekt om verlening van vervangende toestemming, teneinde in het huwelijk te kunnen treden met haar partner. De minderjarige zal op korte termijn bevallen van haar eerste kind en haar partner wil dit kind erkennen.

Uitgangspunt is dat de man en de vrouw slechts een huwelijk mogen aangaan, indien zij de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt (artikel 1:31 lid 1 BW). Aan dit vereiste kan de Minister van Justitie om gewichtige reden ontheffing verlenen. Deze dispensatie is evenwel niet vereist, indien de vrouw zestien of zeventien jaar is, zwanger is of reeds een kind ter wereld heeft gebracht en de man meerderjarig is. Nu zich in casu een dergelijke situatie voordoet, mogen de minderjarige en haar partner in beginsel met elkaar in het huwelijk treden. Uit artikel 1:35 lid 1 BW vloeit echter voort dat een minderjarige geen huwelijk mag aangaan, zonder toestemming van zijn ouders. Uit het derde lid van voornoemd artikel vloeit bovendien voort dat een minderjarige, die onder voogdij staat, toestemming nodig heeft van zijn voogd. In dat kader overweegt de rechtbank dat Bureau Jeugdzorg weliswaar belast is met de uitvoering van de ondertoezichtstelling van de minderjarige, maar geen voogdes is, zoals bedoeld in artikel 1:35 lid 3 BW. Derhalve is alleen de toestemming van de ouders vereist. Indien een ouder, die het gezag over zijn wettig kind uitoefent, deze toestemming weigert, kan aan de rechtbank vervangende toestemming worden gevraagd. De rechtbank dient dan te onderzoeken of de weigering, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, redelijk is te achten. Daarbij is het belang van de minderjarige doorslaggevend. De ouders weigerden toestemming te verlenen en beriepen zich in dat kader op hun geloof en cultuur. De rechtbank ziet een rechtvaardiging in de door de ouders genoemde gronden voor weigering en oordeelt dat die weigering redelijk is te achten. Bovendien acht de rechtbank toewijzing van het verzoek niet in het belang van de minderjarige. Door het aangaan van een huwelijk wordt de minderjarige - voor de wet - meerderjarig, waardoor de ondertoezichtstelling eveneens zal eindigen. Gelet op de zorgen die thans nog bestaan ten aanzien van minderjarige, acht de rechtbank het in het belang van de minderjarige, dat de ondertoezichtstelling gehandhaafd blijft. De ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige en

die van haar - thans nog ongebooren - kind, dient zoveel mogelijk te worden afgewend. De minderjarige behoeft immers nog begeleiding bij haar ontwikkeling naar volwassenheid en zal voorts begeleid moeten worden na de geboorte van haar kind. De rechtbank wijst het verzoek van de minderjarige daarom af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BV8559

Zaaknummer: 408838 FA RK 11-9538

Wetsartikelen: 1:31 lid 1 BW en 1:35 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

P. & S./Polen

Minderjarige en haar moeder moeten betrokken worden bij besluitvorming over abortus

Nadat klaagster door een leeftijdsgenoot (14 jaar) was verkracht, wilde ze een abortus. Haar moeder steunde haar in dat voornemen. De artsen in het ziekenhuis te Lublin werkten haar echter tegen, lieten klaagster een formulier ondertekenen dat ze de zwangerschap wilde voortzetten en zetten haar en haar moeder onder morele druk. Haar moeder zou een slechte moeder zijn. De arts liet weten klaagster en haar ongeborn kind te zullen adopteren en weigerde een abortus uit te voeren. Op initiatief van de artsen kwam de zaak in het nieuws. Ook pogingen om een abortus te krijgen in het ziekenhuis in Warsaw mislukten. Priesters ontfermden zich over klaagster en er vonden demonstraties plaats buiten het ziekenhuis. De ophef was zo groot dat klaagster en haar moeder de hulp van de politie moesten inroepen om het ziekenhuis te verlaten. Twee maanden na de verkrachting werd klaagsters moeder – gedurende twee weken – beperkt in het ouderlijk gezag door een beslissing van de familienkamer van de rechtbank. Klaagster werd naar een jeugdinstelling gebracht, waar ze werd opgesloten. Na twee weken stelde de rechtbank vast dat er geen grond was voor de beperking van het ouderlijk gezag. Dit oordeel werd een half jaar later in beroep bevestigd. Klaagster kreeg een abortus in het ziekenhuis te Gdansk (op 500 km afstand van haar huis). Hierna zijn verschillende strafrechtelijke procedures gevoerd tegen de priesters en anderen die geprobeerd hebben te beletten dat klaagster een abortus zou krijgen. Deze procedures werden door het Openbaar Ministerie niet doorgezet omdat er te weinig bewijs zou zijn. Klaagster ging hiertegen in beroep. Ook strafrechtelijke procedures tegen artsen en anderen voor de inbreuken op de privacy van klaagster bleken tevergeefs. De Straatsburgse rechter overweegt dat uit artikel 8 EVRM geen recht op een abortus voortvloeit. Desalniettemin kan de weigering van een abortus in strijd zijn met artikel 8 EVRM wanneer deze wordt verzocht in verband met de gezondheid van de betrokkene. De staat is verplicht om in een mechanisme te voorzien voor het geldend maken van individuele rechten (EHRM 16 december 2010, nr. 25579/05 (A, B en C./Ierland) en moet bovendien positieve maatregelen nemen om de toegang tot een abortus veilig te stellen (EHRM 20 maart 2007, 5410/03 (Tysi c/Polen). De besluitvorming moet eerlijk zijn en zodanig dat het mogelijk is voor betrokkene aan de

besluitvorming deel te nemen. Hiervan was in dit geval geen sprake geweest, oordeelt het EHRM. Het medische personeel voelde zich niet verplicht om klagster een abortus te geven. De besluitvorming werd gekenmerkt door verwarring en onverklaarbare vertragingen, klagster en haar moeder ontvingen misleidende en tegenstrijdige informatie. Zij werden verstoken van medisch advies waarin hun belangen en wensen aan de orde hadden kunnen komen. Er ontbrak een eerlijke procedure waarin ze gehoord konden worden en waarin rekening gehouden kon worden met hun belangen. Het EHRM onderkent de belangen van de moeder van een minderjarige die zwanger is geraakt en oordeelt dat ook haar rechten onvoldoende beschermd waren. De rechtsmiddelen die klagster en haar moeder ter beschikking stonden waren bovendien inadequaat om hun rechten geldend te kunnen maken. Het EHRM oordeelt dat een schadevergoedingsactie voor het leed dat de artsen, priesters en andere instanties voorafgaande de abortus hadden berokkend geen schijn van kans had bij de Poolse rechter. Het recht van klagster en haar moeder om over de abortus van klagster te kunnen beslissen is daarom geschonden. Artikel 8 EVRM was eveneens geschonden omdat de artsen in het ziekenhuis journalisten hadden gecontacteerd over klagster en hadden geïnformeerd over haar voornemen om een abortus te ondergaan. Bovendien is door de plaatsing van klagster in een jeugdinstelling om te voorkomen dat ze een abortus zou ondergaan artikel 5 § 1 EVRM geschonden. Deze gang van zaken kon geenszins worden aangemerkt als 'rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding' als bedoeld in artikel 5 § 1 onder d EVRM. Tot slot is artikel 3 EVRM geschonden. De hele gang van zaken werd gekenmerkt door de afwezigheid van aandacht voor de jonge leeftijd van klagster, haar kwetsbaarheid en haar meningen en gevoelens. Bijzonder aanstootgevend acht het EHRM dat verzoekster op zeker moment vervolgd is geweest voor het ondergaan van een abortus. Hoewel de procedure uiteindelijk niet is doorgezet, acht het EHRM het instellen hiervan laakbaar. Rechter de Gaetano kan zich niet aansluiten bij de meerderheid voor wat betreft de schending van artikel 8 voor de belemmering van de toegang tot een abortus. Deze rechter stelt voorop dat uit artikel 8 EVRM geen recht op abortus voortvloeit.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 30-10-2012

Zaaknummer: 57375/08

RECHTSPRAAK

Irene Wilson/V.K.

Positieve verplichtingen van de Staat om effectief op te treden tegen partnergeweld niet oneindig

Irene Wilson deed aangifte bij de politie nadat de man die sinds 32 jaar haar echtgenoot was haar een ernstige hoofdverwonding had toegebracht. Op het tijdstip van de verwonding hadden zij allebei te veel drank op. De echtgenoot werd opgepakt en vervolgd voor mishandeling met zwaar lichamelijk letsel ten gevolge, met voorbedachten rade (het Noord-Ierse equivalent van art. 301 Sr). Hij hoefde niet in voorarrest te zitten maar werd vrijgelaten onder de voorwaarde dat hij de echtelijke woning niet zou betreden. Korte tijd later verzoenden de echtgenoten zich en trok klaagster haar klacht in. Zij verzochten wijziging van de aan de vrijlating gestelde voorwaarde, opdat zij weer samen konden wonen. Het openbaar ministerie hield rekening met de intrekking van de klacht, maar besliste desalniettemin tot voortzetting van de vervolging. De verzoening bleek van kortstondige aard en kort na de beslissing van het openbaar ministerie diende klaagster opnieuw een klacht tegen haar echtgenoot in. Het openbaar ministerie besliste dat er onvoldoende bewijs was dat de echtgenoot met voorbedachten rade had gehandeld en zette de vervolging niet langer voort op grond van het Noord-Ierse equivalent van art. 301 Sr, maar op grond van art. 300 Sr (mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg). De echtgenoot bekende schuld. De strafrechter veroordeelde hem tot drie jaar celstraf, waarvan achttien maanden voorwaardelijk. De rechter hield rekening met het feit dat de echtgenoot nooit eerder in aanraking met justitie was geweest, dat hij in een vroeg stadium had bekend, berouw had getoond en zich verontschuldigd had. In de visie van klaagster was de straf veel te licht en daarover klaagt ze in Straatsburg. Het EHRM onderzoekt of haar recht om beschermd te worden tegen geweld voldoende is gerealiseerd door de vervolging en bestraffing van haar echtgenoot. Daarbij geeft het EHRM een overzicht van zijn eerdere rechtspraak over de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende verplichtingen van de staat om adequate bescherming tegen partnergeweld te bieden. In klaagsters geval was – anders dan in enkele andere zaken – geen sprake van een voorgeschiedenis van klachten die bij de politie geen gehoor hadden gevonden. De eerste keer dat ze klaagde had geresulteerd in vervolging die met voortvarendheid was doorgezet. Voorts was de beslissing van het Noord-Ierse openbaar

ministerie om de oorspronkelijke grondslag voor de vervolging te wijzigen en aldus voor een iets lichter strafbare feit te vervolgen goed onderbouwd en begrijpelijk. Het EHRM was zeer te spreken over het feit dat de vervolging werd voortgezet, ondanks klaagsters intrekking van de klacht. Dit was anders in enkele andere zaken waarover het EHRM zich eerder had gebogen. Bovendien overwoog het EHRM dat de keuze van de rechter voor de voorwaardelijke straf niet willekeurig was, maar juist een langere en betere bescherming aan klaagster bood. Het sprak bepaald niet in het voordeel van klaagster dat zij geen gebruik had gemaakt van civielrechtelijke middelen, zoals het verzoeken tot oplegging van een huisverbod. Tot slot bleek uit niets dat Noord-Ierse rechters een structurele neiging hadden tot lichte bestraffing in partner-geweldzaken. Het EHRM verklaarde de klacht daarom niet-ontvankelijk.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-10-2012

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

O./Maahanmuuttovirasto en Maahanmuuttovirasto/L.

A-G Bot zet de belangen van het kind op een rij

S., een Ghanese onderdaan, heeft bij de Finse immigratiediensten (Maahanmuuttovirasto) een verblijfstitel aangevraagd krachtens het in Richtlijn 2003/86/EG vastgelegde recht op gezinshereniging met haar echtgenoot, O., een Ivoriaans onderdaan. De Finse immigratiediensten wezen haar verzoek af omdat ze over te weinig bestaansmiddelen beschikte. S. is getrouwd geweest met een Finse onderdaan. Uit dat huwelijk is een kind, X., geboren. Het huwelijk tussen S. en de Finse onderdaan is inmiddels ontbonden. De vader van X. woont in Finland, maar alleen S. is belast met het gezag over X. S. is vervolgens in het huwelijk getreden met O. en heeft met hem een tweede kind gekregen. Zou de weigering van de Finse autoriteiten O. een verblijfstitel te verstrekken het recht van haar eerste kind X. - een Unieburger - om in de EU te blijven, in gedrang brengen? Een en ander gelet op de uitspraak van het Hof van Justitie van 11 maart 2011 (Ruiz Zambrano) en zijn interpretatie van art. 20 VWEU (Werkingsverdrag van de Europese Unie). De feiten in de zaak L. zijn vergelijkbaar, behalve dat de nieuwe echtgenoot inmiddels niet meer in Finland woont, maar is teruggestuurd naar zijn land van herkomst, Algerije. Hij heeft echter wel een gezamenlijk kind met L., en is samen met haar belast met het gezag over het kind, dat net als hij de Algerijnse nationaliteit heeft. Anders dan S, heeft L. geen beroepsactiviteit uitgeoefend, maar leeft ze van bijstand. De A-G oordeelt dat richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van Unieburgers en hun familieleden op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten niet van toepassing is, aangezien de Unieburger-kinderen van S. en van L. geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, maar steeds in Finland zijn gebleven. Evenmin kunnen de echtgenoten van S. en L. een verblijfsrecht ontleenen aan artikel 20 VWEU, aldus A-G Bot. Het verblijfsrecht dat een ouder en hoofdverzorger (niet zijnde een Unieburger) ontleent aan artikel 20 VWEU om het mogelijk te maken dat het kind-Unieburger zijn recht op verblijf in de Europese Unie kan uitoefenen is niet van toepassing op een stiefouder, zoals in deze zaken. Zouden bovendien de moeders S. en L. beslissen om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten om in een derde land met hun tweede echtgenoten te gaan wonen, zouden ze dit niet doen omdat de wetgeving hen daartoe noopt, maar op grond van een vrije beslissing omwille van hun gezinsleven, aldus A-G Bot. Zijn oordeel is niet anders wanneer, zoals in de zaak S.,

zij in Finland samenwoont met haar nieuwe echtgenoot en evenmin wanneer, zoals in de zaak L., de tweede echtgenoot met gezamenlijk gezag over hun tweede kind is belast. De A-G geeft ten slotte advies betreffende de toepassing van richtlijn 2003/86/EU inzake gezinshereniging op deze zaken: 'Gelet op de in richtlijn 2003/86 en de rechtspraak van het Hof neergelegde beginselen zal de verwijzende rechter zich ervan moeten vergewissen dat de beslissingen van de Maahanmuuttovirasto (Finse IND) daadwerkelijk het familie- en gezinsleven van S. en L. eerbiedigen en dat hierbij in het bijzonder rekening is gehouden met de belangen van de betrokken kinderen.' Dit onderdeel van zijn conclusie onderbouwt de A-G aan de hand van, onder meer, de uitspraak van EHRM in de zaak Shuruk en Neulinger/Zwitserland). Volgens de A-G 'is [d]e kernvraag [...] of in elke afzonderlijke zaak een juist evenwicht tot stand is gebracht tussen het algemeen belang, de belangen van de huwelijkspartners en, in voorkomend geval, die van het kind.' De A-G stipt een aantal factoren aan die de situatie van de aanvragers en hun echtgenoten aangaat, alvorens in te gaan op de belangen van het kind. 'Bij de afweging van tegenstrijdige belangen vormen de belangen van het kind de beslissende overweging en deze kunnen, naargelang hun aard en zwaarte, zwaarder wegen dan die van de ouders. De belangen van het kind vereisen dat de banden tussen het kind en zijn gezin behouden blijven. Bijgevolg kunnen volgens het EHRM in beginsel enkel uitzonderlijke omstandigheden tot een verbreking van de gezinsband leiden en moet alles in het werk worden gesteld om de persoonlijke betrekkingen en de eenheid van het gezin in stand te houden of het gezin te herstellen. Het EHRM houdt rekening met zijn leeftijd en rijpheid en zijn graad van afhankelijkheid ten opzichte van zijn ouders en betreft in dit verband de vraag of de ouders al dan niet aanwezig zijn. Het Hof schenkt eveneens aandacht aan het milieu waarin het kind leeft en aan de situatie in de staat van herkomst van de betrokken ouder om te beoordelen met welke moeilijkheden het kind in die staat kan worden geconfronteerd.' De A-G past deze overwegingen toe op de zaken. In de zaak S. stipt hij het belang van het kind X. aan om contact te onderhouden met zijn in Finland woonachtige vader. In combinatie met het feit dat S. een permanente verblijfsvergunning heeft en ook beroepsmatig en economisch actief is in Finland, wijst de belangenafweging in principe in de richting van toekenning van de aanvraag. Daarentegen twijfelt de A-G in de zaak L. aan de echtheid van de relatie, aangezien de echtgenoten sinds de uitzetting van de tweede echtgenoot geen moeite hebben gedaan om elkaar te zien, ofschoon ze in de tussentijd een gezamenlijk kind hebben gekregen. Bovendien ontstond het familie- en gezinsleven op een tijdstip waarop de echtgenoten hadden moeten weten dat, gelet op de immigratieregelgeving, het voortbestaan van het gezinsleven in Finland onzeker zou zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 27-09-2012

Zaaknummer: C-356/11 en C-357/11