

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 03, 2013

Nummer 3, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZo232](#) 28-01-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZo641](#) 17-01-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BZo144](#) 11-12-2012

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9697](#) 30-10-2012

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 22-01-2013

Mihailovs/Letland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 22-01-2013

Lashin/Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 15-01-2013

Eweida en anderen/V.K. (Ladele/V.K.)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stiefouder in beginsel onderhoudsplichtig; op grond van bijzondere omstandigheden houdt het hof geen rekening met de draagkracht van de stiefouder

In deze zaak is onder meer een geschil ontstaan over de door de vader te betalen bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van de twee minderjarige kinderen van partijen. Partijen zijn gescheiden, de kinderen hebben hun hoofdverblijf bij de moeder. De moeder heeft een nieuwe partner waarmee zij een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Volgens de vader is de stiefvader mede onderhoudsplichtig.

Het hof stelt voorop dat de stiefvader op grond van artikel 1:395 BW onderhoudsplichtig is jegens de tot zijn gezin behorende kinderen van zijn echtgenoot. Deze onderhoudsplicht valt samen met die van de ouder. Deze onderhoudsverplichting is in beginsel van gelijke rang. De omvang van ieders onderhoudsverplichting hangt op grond van vaste rechtspraak (o.a. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX1295) af van de omstandigheden van het geval, waarbij als belangrijke factoren in het bijzonder gelden het gegeven dat tussen de ouder en het kind een nauwere verwantschap bestaat dan tussen de stiefouder en het kind, de draagkracht van de ouder en de stiefouder en de feitelijke verhouding tot ieder van de onderhoudsplichtigen.

In casu staat vast dat er tussen de vader en de kinderen een veel nauwere verwantschap bestaat dan tussen de stiefvader en de kinderen. De stiefvader is pas sedert het aangaan van het geregistreerd partnerschap onderhoudsplichtig. Met betrekking tot de draagkracht overweegt het hof dat beide ouders gezamenlijk voldoende draagkracht hebben om volledig in de behoefte van de kinderen te voorzien. Gelet hierop, alsmede op de mate van verwantschap tussen de kinderen en de stiefvader, houdt het hof alleen rekening met de draagkracht van de vader en de moeder en niet met de draagkracht van de stiefvader.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZo641

Zaaknummer: 200.098.848

Wetsartikelen: 1:395 BW

RECHTSPRAAK

Machtiging uithuisplaatsing van een nog ongeborn kind

De ouders hebben vier minderjarige kinderen die allen onder toezicht zijn gesteld en uit huis zijn geplaatst in verschillende pleeggezinnen. Moeder is zwanger van het vijfde kind van de ouders. De vader is veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf en TBS vanwege seksueel misbruik in de thuissituatie. Hij verblijft thans in een TBS-kliniek. De Rechtbank Leeuwarden heeft bij beschikking van 28 december 2012 het nog ongeborn kind per de datum van de beschikking onder toezicht gesteld en een machtiging verleend om het nog ongeborn kind van de ouders in een voorziening voor pleegzorg te plaatsen, ingaande 28 december 2012 tot 28 december 2013.

De moeder komt, evenals vader van de beslissing tot uithuisplaatsing in beroep. De ouders wijten de uithuisplaatsing van de andere kinderen enkel en alleen aan het seksueel misbruik van de vader en ontkennen dat sprake is van andere problematiek. De ouders stellen zich op het standpunt dat de moeder aan het nu nog ongeborn kind een veilige opvoedingssituatie kan bieden. Het Hof stelt: De andere kinderen van de ouders zijn uit huis zijn geplaatst, vanwege het ernstig tekortschieten van de ouders in de opvoeding van de kinderen. Er was sprake van onderstimulering, verwaarlozing en seksueel misbruik. Zo waren de kinderen ondervoed en onveilig gehecht. De schade die is opgetreden bij deze kinderen is voor het hof een belangrijke aanwijzing dat ook het ongeborn kind ernstig in zijn ontwikkeling zal worden bedreigd in de thuissituatie bij de moeder. Het hof is van oordeel dat de moeder ook dit kind niet de verzorging en opvoeding, waaronder een veilige hechting, zal kunnen bieden die dit kind vanaf de geboorte nodig heeft. Het hof baseert zich daarbij op het raadsrapport waaruit blijkt dat de moeder volgens de raad egocentrisch is en niet in staat tot sensitief en responsief ouderschap. De moeder heeft moeite zich in te leven in anderen en om sociale situaties in te schatten. Zij kijkt alleen naar haar eigen belang.

Ook ter zitting is niet aannemelijk geworden dat de moeder kan aansluiten bij de minimale opvoedingsbehoeften die een kind nodig heeft. Het hof heeft er geen vertrouwen in dat de ondertoezichtstelling en de (ambulante) hulpverlening in de thuissituatie van moeder voldoende zullen zijn om de ontwikkelingsbedreiging en de gevaren van een onveilige hechting af te wenden. Er was - voordat de andere kinderen uit huis werden geplaatst - ook

sprake van een ondertoezichtstelling en van (ambulante) hulpverlening in de thuissituatie. Dat nu sprake is van een andere hulpverlenende instantie doet daaraan niet af.

Op grond van het voorgaande heeft de kinderrechter terecht een machtiging tot uithuisplaatsing afgegeven voor de periode vanaf de geboorte tot 28 december 2013. Daar een kind niet uit huis geplaatst kan worden alvorens het is geboren, vernietigt het hof de beschikking voor zover er een machtiging tot uithuisplaatsing is afgegeven voor de periode van 28 december 2012 tot aan de geboorte van het kind.

Kanttekening

Voor het weghalen van een pasgeboren baby bij de moeder moeten uitzonderlijk dringende redenen bestaan. (EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001 (*K en T tegen Finland*), appl. no. 25702/94; EHRM 8 april 2003 (*Haase tegen Duitsland*), appl. no. 11057/02, NJ 2005/186 m.nt JdB) In *K en T tegen Finland* (EHRM (Grote Kamer), 12 juli 2001, appl. no. 25702/94) brak de Grote Kamer van het EHRM de staf over het weghalen bij een schizofrene moeder van haar baby direct na de geboorte. In *Haase tegen Duitsland* (EHRM 8 april 2003, appl. no. 11057/02, NJ 2005/186, m.nt. JdB) overweegt het Hof dat het weghalen van een pasgeboren baby uit het ziekenhuis een buitengewoon hardvochtige maatregel is. Een stap die traumatisch was voor de moeder en die een aanslag betekende op haar lichamelijke en geestelijke gezondheid. Die maatregel ontnam de baby de mogelijkheid van nauw contact met zijn moeder en van borstvoeding. Verder werd door het weghalen van de baby ook de vader de mogelijkheid van nauw contact met zijn dochter ontnomen.

Het EHRM is zich bewust van de moeilijke afwegingen waarvoor de nationale overheid in dit soort gevallen staat. Als geen maatregelen worden genomen, zo overweegt het Hof, bestaat het reële risico dat het kind iets wordt aangedaan. Wordt er wel gehandeld, dan wordt de overheid al snel onaanvaardbare inmenging in het familie- en gezinsleven verweten. Dat neemt niet weg dat een zo drastische maatregel als het weghalen van een kind bij de moeder vlak na de geboorte vrijwel niet tot de mogelijkheden behoort. Op zo'n kritisch punt in het leven van ouders, is het de verantwoordelijkheid van de overheid om na te gaan of geen minder diep ingrijpende maatregel tot de mogelijkheden behoort.

In dit geval had het hof dan ook overtuigend moeten motiveren dat het geen vertrouwen heeft in hulpverlening bij de moeder thuis. De gegeven motivering overtuigt niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0232

Zaaknummer: 200.119.968

Wetsartikelen: 1:261 BW

RECHTSPRAAK

Het hof gelast in het kader van een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap opening van het graf en afname van DNA van de stoffelijke resten van de vermoedelijke verwekker

Het betreft hier een verzoek van een vrouw om het vaderschap van een inmiddels overleden man vast te stellen alsmede wijziging van haar geslachtsnaam in die van hem. De vrouw is in 1966 geboren toen haar moeder met de heer X was gehuwd. Haar moeder en de heer X leefden feitelijk vanaf begin 1966 niet meer samen. Het huwelijk is in 1969 ontbonden. De vrouw is opgegroeid in het gezin van de moeder en de overledene, de vermoedelijke verwekker. Eerder DNA onderzoek heeft uitgewezen dat de heer X niet de vader is. In 2007 heeft de rechtbank het verzoek van de vrouw tot ontkenning van het vaderschap van de heer X toegewezen. Vervolgens heeft de vrouw een verzoek tot vaststelling van het vaderschap gedaan alsmede wijziging van haar geslachtsnaam in die van de overledene. De rechtbank heeft in verband daarmee een deskundigenonderzoek gelast, echter het beschikbare materiaal van de overledene werd niet geschikt geacht voor het DNA onderzoek. Het aantal beschikbare familieleden was ook ontoereikend om door middel van een familie-relatieonderzoek voldoende informatie beschikbaar te krijgen. De rechtbank heeft daarop de verzoeken van de vrouw afgewezen, en is daarbij voorbijgegaan aan het benoemen van een andere deskundige en het openen van het graf teneinde lichaamseigen materiaal te verkrijgen. De vrouw is in hoger beroep gekomen van deze beslissing, met name tegen de beslissing om geen andere deskundige te benoemen. Het hof stelt dat art 1:207 BW bepaalt dat de rechter het vaderschap kan vaststellen ook als de man reeds is overleden. Het hof acht het voldoende aannemelijk gemaakt dat de overledene de verwekker van de vrouw kan zijn. Het hof komt tot de conclusie dat in casu alleen de mogelijkheid resteert om lichaamseigen materiaal te verkrijgen door afname van DNA van het stoffelijk overschot. Dit brengt met zich mee dat het graf daartoe dient te worden geopend. Het hof acht DNA onderzoek gerechtvaardigd na eerst het belang van de vrouw om te weten wie haar vader is te hebben afgewogen tegen de belangen van de rechthebbenden op het graf alsmede het piëteitsgevoel jegens de overledene en de grafrust. Het hof komt hierbij tot het oordeel dat de rechthebbenden verplicht zijn tot medewerking aan het onderzoek, inhoudende toestemming te verlenen voor het openen van het graf en de noodzakelijke verrichtingen om het lichaamseigen materiaal te verkrijgen. Het hof beveelt een

deskundigenonderzoek en overweegt daarbij dat artikel 29 van de Wet op de lijkbezorging bepaalt dat tevens een vergunning nodig is van de burgemeester van de gemeente waar het stoffelijk overschot is begraven. Het hof houdt iedere beslissing aan, in afwachting van de resultaten van het deskundigenonderzoek.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BZ0144

Zaaknummer: 200.068.896/01

Wetsartikelen: 1:207 BW

RECHTSPRAAK

Aan kind van erflater, tevens erfgenaam van haar moeder komt de bevoegdheid toe vernietiging van een koopovereenkomst te vorderen ex artikel 1:88 en 1:89 BW

In deze zaak staat de vraag centraal of een kind van de erflater, als erfgenaam van haar moeder, zijnde de overleden vrouw van de erflater, de bevoegdheid toekomt om ex artikel 1:88 juncto 1:99 BW een beroep te doen op vernietiging van een koopovereenkomst tussen de erflater en zijn vrouw, zoals deze destijds aan haar moeder toekwam. Omdat de verkoop in 1992 plaatsvond, gaat het hof uit van de bepalingen zoals deze luiden van 1 januari 1992 tot 1 januari 2003. Op grond van artikel 1:89 lid 3 BW, waarin wordt bepaald dat 'het einde van het huwelijk en scheiding van tafel en bed geen invloed hebben op de bevoegdheid tot het invoeren van vernietiging,' beantwoordt het hof dat deze vraag bevestigend. Als erfgenaam van haar moeder komt naar het oordeel van het hof de destijds aan haar moeder toekomende bevoegdheid aan deze toe. De vraag welke het hof voorts nog dient te beantwoorden is, of het verkochte valt onder 'de door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning'. Op grond van artikel 1:88 BW is toestemming van de andere echtgenoot vereist indien het verkochte tot het woonmilieu van de echtgenoten behoort. Uit de door de rechtbank vastgestelde feiten blijkt dat het verkochte object uit twee boomgaarden, een erf met schuren en diverse machines en gereedschap bestond. Het hof stelt, evenals de rechtbank, dat dit niet valt niet onder de reikwijdte van artikel 1:88 lid 1 sub a BW waarin toestemming is vereist voor rechtshandelingen betreffende 'een door echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning of van zaken die bij een zodanige woning of tot de inboedel daarvan behoren'. Het hof komt tot de conclusie dat de rechtbank het beroep op vernietiging, voor zover gegrond op de artikel 1:88 en 1:89 BW terecht heeft verworpen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9697

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 1:88 BW, 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Mihailovs/Letland

Echtgenote te veel zeggenschap over vrijheidsbeneming klager

Op verzoek van zijn echtgenote is klager in 2000 handelingsonbekwaam verklaard. Er is een medisch rapport over klager gemaakt waaruit bleek dat hij een handicap heeft en aan epilepsie lijdt, maar dat hij niet geestelijk ziek is. In 2002 verzoekt klagers vrouw, die als curator werd benoemd, opname van klager in een inrichting. De directie van de inrichting neemt hem op, echter zonder diagnose. Klager mag de inrichting alleen verlaten met toestemming van zijn vrouw/curator of de directie. Tweemaal verzocht klager de rechter zijn handelingsonbekwaamheid op te heffen maar zonder resultaat. Alleen zijn curator was bevoegd om de handelingsbekwaamheid op te heffen, maar dit was ze bepaald niet van plan. Klager verzocht vervanging van de curator maar, tevergeefs. Uiteindelijk – in 2011 – werd de curatele van zijn vrouw beëindigd, omdat zij klager niet toestond het graf van zijn ouders te bezoeken. Er was sprake van vrijheidsbeneming. Zie ook Stanev/Bulgarije (EHRM 17 januari 2012, nr. 36760/06) en D.D./Litouwen (Updates 120805). Het EHRM oordeelt dat de beslissing tot opname in de inrichting niet EVRM-conform was. Dat de opname geschiedde op verzoek van klagers vrouw gaf onvoldoende waarborg tegen willekeur. Het medisch advies over klager gaf geen blijk van geestelijke ziekte en bovendien was dit advies ten tijde van de beslissing over klagers opname – in 2002 – al twee jaar oud. In het medisch bevel tot opname werd evenmin gerept van een geestelijke ziekte. Uit niets bleek dat klager een gevaar was voor zichzelf of voor anderen. Er werd ook niet onderzocht of klager geholpen kon worden, zonder dat hem daartoe zijn vrijheid diende te worden benomen. Het EHRM oordeelt dat een juridische basis voor vrijheidsbeneming ontbreekt waardoor artikel 5 § 1 EVRM is geschonden. Ook in artikel 5 § 4 EVRM geschonden omdat klager verstoken was van toegang tot de rechter.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-01-2013

Zaaknummer: 35939/10

RECHTSPRAAK

Lashin/Rusland

Schizofreniepatiënt verstoken van rechtsbescherming

Klager die sinds 1987 aan schizofrenie lijdt, werd in 2000 handelingsonbekwaam verklaard. Zijn vader werd curator. De procedure bij de rechtbank Omsk geschiedde in afwezigheid van klager. Klagers dochter en vader startten meerdere procedures om klagers handelingsbekwaamheid te herstellen, echter tevergeefs. Een noodzakelijke stap in deze herstelprocedure was een nieuwe psychiatrisch onderzoek, maar dit is niet uitgevoerd. Klager was niet komen opdagen voor het onderzoek in het ziekenhuis. In 2002 verzochten klager en zijn verloofde de ambtenaar voor de burgerlijke stand hun huwelijk te voltrekken. Twee dagen later werd klager door een psychiater onderzocht (huisbezoek kon opeens wel) en werd de rechter verzocht klager gedwongen in een psychiatrische inrichting te laten opnemen. In een spoedprocedure is klagers vader uit zijn functie als curator gezet en is in zijn plaats de 'Curatele Raad' benoemd. Deze 'curator' gaf vervolgens het bevel tot gedwongen opname. Dezelfde dag is klager opgepakt en opgenomen. Klager en zijn vader en dochter hebben alle rechtsmiddelen aangewend, maar tevergeefs. De rechtbank verklaarde de rechtsmiddelen niet-ontvankelijk, omdat de opname – die met instemming van de 'Curatele Raad' is geschied – vrijwillig zou zijn. Een jaar later werd klagers dochter als curator benoemd en twee maanden later werd klager in vrijheid gesteld. Het EHRM oordeelt dat de procedure die in klagers opname is uitgemond ondeugdelijk is. De rechters hadden niet over klagers verzoeken om herstel van handelingsbekwaamheid mogen beslissen in zijn afwezigheid. Bovendien had er een nieuw psychiatrisch onderzoek moeten plaatsvinden en had dit door onafhankelijke psychiater moeten zijn verricht (niet een arts van het ziekenhuis in Omsk). Het EHRM is bovendien van oordeel dat in klagers geval volstaan had kunnen worden met een minder draconische maatregel dan ondercuratelestelling. Klager mocht dan wel een 'woeker-litigant' zijn, hij was niet gevaarlijk. De situatie was vergelijkbaar met die van de klager in de zaak Shtukurov/Rusland. Toen bleek al dat de Russische wetgeving niet voorziet in minder ingrijpende maatregelen, zoals mentorschap of onderbewindstelling. Door deze tekortkomingen was artikel 8 geschonden. Het EHRM oordeelt dat artikel 8 bovendien was geschonden door het ontbreken van effectieve rechtsmiddelen waarmee klager de vrijheidsbeneming aan de kaak kon stellen. De rechtsmiddelen die hem ter beschikking stond

waren ineffectief omdat de enige persoon die ze kon aanwenden de curator was en deze was overduidelijk van mening dat klager opgesloten moest worden. Ook artikel 5 §§ 1 en artikel 4 EVRM waren geschonden. De vrijheidsbeneming was niet conform de Russische Wet psychiatrische zorg, daar de rechter zich niet binnen 48 uur na de tijdstip van opneming een oordeel had gevormd over de rechtmatigheid ervan, zoals in de Wet psychiatrische zorg is vereist. Het EHRM oordeelt dat de opneming ten onrechte als vrijwillig is aangemerkt, waardoor klager verstoken is gebleven van rechtsbescherming. Daar komt bij dat de curator, die het voor klager op had moeten nemen, verbonden was aan het ziekenhuis waar klager opgesloten was. Het EHRM twijfelt bovendien ernstig aan het oordeel van de artsen in het ziekenhuis in Ormsk, omdat hun oordeel niet onderworpen is aan rechterlijke toetsing, partijdig is en tot slot weinig concreet. Deze tekortkomingen leverden schendingen op van artikel 5 § 1 EVRM. Artikel 5 § 4 werd geschonden omdat klager geen toegang had tot de rechter om de rechtmatigheid van de opsluiting te laten toetsen. Rusland werd veroordeeld tot betaling van €25 000 immateriële schadevergoeding.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 22-01-2013

Zaaknummer: 33117/02

RECHTSPRAAK

Eweida en anderen/V.K. (Ladele/V.K.)

Ontslag gewetensbezwaarde ambtenaar mag volgens meerderheid Europees Hof mensenrechten

Deze zaak gaat over vier klachten in verband met godsdienst op de werkplaats, maar de meest interessante voor de Personen- en familierecht Updates is Ladele t. V.K. Sinds 2002 werkt mevrouw Lillian Ladele als ambtenaar voor de burgerlijke stand. Op 5 december 2005 treedt de Civil Partnership Act in werking, op grond waarvan gemeentelijke burgerlijke stand verplicht is partnerschappen tussen partners van gelijk geslacht te registreren. Daar komt bij dat het voltrekken van het partnerschap een ceremonieel karakter heeft. De gemeente waarvoor Mevrouw Ladele werkte, besliste dat alle ambtenaren voor de burgerlijke stand verplicht moesten worden om homoseksuele partnerschappen te registreren en te voltrekken. Niet alle gemeenten deden dit, omdat de wet toeliet slechts een deel van de ambtenaren die taak toe te wijzen. Mevrouw Ladele weigerde partnerschappen tussen personen van gelijk geslacht te sluiten, omdat ze dit in strijd achtte met haar Christelijk geloof. Er werd een disciplinaire maatregel tegen haar genomen, waarna ze van haar werkgever een nieuw contract moest ondertekenen, op grond waarvan de werkgever de mogelijkheid kreeg haar voor werkweigering te ontslaan hetgeen hij ook deed toen klaagster opnieuw weigerde. Mevrouw Ladele stapte naar de rechter, en won in eerste instantie, maar bij de hogere rechters niet. In Straatsburg stelt ze dat artikel 14 juncto 9 EVRM (discriminatie bij belijdenis van godsdienst) is geschonden. De meerderheid van het EHRM (vijf tegen twee) geeft haar geen gelijk. Het EHRM oordeelt het door de gemeente nagestreefde doel – het innemen van een principiële standpunt tegen discriminatie van homoseksuelen en lesbiennes – legitiem. En het middel was volgens de Straatsburgse rechter proportioneel. Hoewel de gevolgen voor klaagster – het verlies van haar baan – ernstig waren, mocht de gemeente de rechten van anderen beschermen. Bovendien genoot de gemeente een ruime beoordelingsmarge. Er zou sprake zijn van botsende EVRM-rechten, zoals in de zaak Evans/V.K. (EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05). Rechters Vučinić en Gaetano konden zich niet vinden in het oordeel van de meerderheid. In de visie van deze rechters werd het recht van klaagster te handelen conform haar geweten door de meerderheid miskend. Ook onderschat was het feit dat er geen sprake was van geregistreerde partnerschappen toen klaagster bij de gemeente kwam werken. Die taak kwam

pas later. Deze rechters benadrukken dat er – in tegenstelling tot de conclusie van de meerderheid – geen sprake is van een botsing van twee EVRM-rechten. Geen enkel paar van gelijk geslacht heeft op enigerlei wijze nadeel ondervonden in de sluiting van hun partnerschappen. Mevrouw Ladele daarentegen had volgens deze rechters recht op ongelijke behandeling, vanwege het gewetensconflict waar voor zijn door haar werkgever zich geplaatst voelde.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 15-01-2013

Zaaknummer: 51671/10