

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 11, 2012

Nummer 11, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9937](#) 11-10-2012

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9931](#) 10-10-2012

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 19-07-2012

Koch/Duitsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 17-07-2012

M.D./Malta

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 11-10-2012

C.N. & V./Frankrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 04-10-2012

Harroudj/Frankrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Koch/Duitsland

Echtenoot van uitzichtloos lijdende mens ontleent zelfstandig procesrecht aan artikel 8 EVRM

De Duitse autoriteiten weigerden toe te staan dat klagers echtgenote – bij wie sprake was van uitzichtloos lijden - haar leven zou beëindigen. Klager voert bij het EHRM aan dat de weigering een schending inhield van zowel zijn als haar door artikel 8 EVRM beschermde rechten. Klagers echtgenote, die sinds 2002 aan quadriplegie leed, wenste een einde te maken aan haar leven. Zij en klager verzochten het Instituut voor verdovende middelen en medicijnen hun toestemming te verlenen tot toediening aan haar van een dodelijke dosis natriumpentobarbital. Het Instituut weigerde. Klager bracht zijn echtgenote naar Zwitserland toe waar de dodelijke dosis werd toegediend ten gevolge waarvan zij overleed. Klager ging bij de bestuursrechter van de rechtbank Köln in beroep tegen de weigering van het Instituut, maar werd niet-ontvankelijk verklaard. Zijn rechten zouden door de weigering niet zijn getroffen. Bovendien mocht hij de rechten van zijn vrouw in deze hoogstpersoonlijke zaak niet geldend maken, aldus de rechtbank Köln, en vervolgens alle hogere nationale instanties. Het EHRM oordeelt in een baanbrekende uitspraak dat klager een eigen, door artikel 8 EVRM beschermd recht heeft. De Straatsburgse rechter baseert dit oordeel op het feit dat het om klagers echtgenote gaat, met wie klager 25 jaar gehuwd is geweest, alsmede de grote betrokkenheid van klager bij zijn echtgenote en haar leed, en het feit dat zij gezamenlijk het verzoek aan het Instituut voor verdovende middelen en medicijnen hebben gedaan. Het EHRM houdt bovendien rekening met het fundamentele karakter van de rechten waarop het verzoek van klager en zijn echtgenote betrekking had. Het EHRM verwierpt het argument van de regering dat klager geen zelfstandig recht in de onderhavige procedure moet worden toegekend aangezien klagers echtgenote de afloop van de procedures had moeten afwachten, alvorens haar leven te beëindigen. Dit vindt het EHRM niet redelijk, gelet op het leed van klagers echtgenote en de duur van de procedures (3 jaar en 9 maanden). EHRM oordeelt vervolgens dat artikel 8 EVRM is geschonden door de weigering van de nationale rechters om een oordeel te geven over de merites van zijn verzoek. Over de vraag of klager aan artikel 8 EVRM een recht ontleent met de strekking dat zijn vrouw tot levensbeëindiging mocht overgaan geeft het EHRM nadrukkelijk geen oordeel. Ook weigert het EHRM om te gaan ten

opzichte van zijn eerdere uitspraak in de zaak Sanles Sanles (dec.) zaaknr. 48335/99, ECHR 2000-XI met betrekking tot het recht van klager om de rechten van zijn overleden echtgenote geldend te maken. De aan de orde zijnde rechten zijn van een dermate persoonlijk karakter dat alleen de echtgenote het recht had om hierover te procederen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-07-2012

Zaaknummer: 64791/10

RECHTSPRAAK

M.D./Malta

Personen getroffen door uithuisplaatsing moeten toegang tot de rechter hebben

Eerste klaagster is de moeder van twee uit huis geplaatste kinderen (tweede en derde klagers). Naast de uithuisplaatsing werden moeder en haar partner vervolgd en veroordeeld wegens kindermishandeling. Moeder kreeg een voorwaardelijke gevangenisstraf voor verwaarlozing van de kinderen en het nalaten (onder druk van de partner) aan te geven dat haar partner de kinderen sloeg. Toen de strafvervolgning in juli 2005 begon, eindigde de relatie tussen moeder en de partner. Moeder kreeg een begeleide omgangsregeling. Nadat deze een tijd goed had verlopen mochten - in 2009 - de kinderen in het weekend en tijdens de vakanties bij haar komen. Moeder probeerde uit alle macht de uithuisplaatsing beëindigd te krijgen in het licht van het goede verloop van de omgangsregeling en het feit dat de partner uit haar leven was verbannen, echter zonder succes. De minister voor sociale zaken was bevoegd om de uithuisplaatsing te beëindigen maar weigerde dit te doen. In alle instanties verklaarden de rechters moeder niet-ontvankelijk in haar verzoek. Ten gevolge van de strafrechtelijke veroordeling had moeder op grond van het Maltese Wetboek van Strafrecht automatisch alle ouderlijke rechten verloren. Omdat ze geen ouderlijke rechten had, had ze geen toegang tot de rechter om de uitoefening van haar rechten af te dwingen, aldus de Maltese rechters. Het EHRM stelt unaniem twee verdragsschendingen vast. Artikel 6 EVRM is geschonden omdat moeder en kinderen geen toegang hadden tot de rechter om beëindiging van de uithuisplaatsing te verzoeken, zelfs niet in het licht van gewijzigde omstandigheden. De mogelijkheid die ze hadden - en waarvan ze gebruik hadden gemaakt - om de minister van sociale zaken te vragen om de uithuisplaatsing te beëindigen voldoet niet aan het door artikel 6 EVRM gestelde vereiste dat er sprake moet zijn van een onafhankelijke en onbevooroordeelde instantie. Het EHRM bevestigt dat uit artikel 6 EVRM voortvloeit dat moeder ondanks ontheffing op grond van haar status als natuurlijke moeder bevoegd moet zijn uit eigen hoofde en mede namens de kinderen op te komen tegen uithuisplaatsing. Het EHRM verwierpt het argument van de regering dat de belangen van de kinderen door een bijzondere curator hadden moeten worden behartigd (en dat moeder de benoeming van een bijzondere curator had moeten bewerkstelligen). Bovendien was het feit dat de desbetreffende

wettelijke regeling leidde tot de automatische en permanente beëindiging van moeders ouderlijke rechten, zonder de mogelijkheid van een rechterlijke herbeoordeling in het licht van de belangen van de kinderen, in strijd met moeders door artikel 8 EVRM beschermde rechten. Het EHRM oordeelt dat Malta in de toekomst in een procedure moest voorzien waardoor een ouder de ontheffing van de ouderlijke rechten ter beoordeling van de rechter kan voorleggen. Bovendien moet worden geregeld dat personen die door een uithuisplaatsing worden getroffen de mogelijkheid hebben deze maatregel aan de rechter voor te leggen. Het EHRM veroordeelt Malta tot betaling van 4.000 euro schadevergoeding aan elk van de drie klagers. Rechter Scicluna plaatst de kanttekening dat in zijn visie de rechterlijke toetsing van ontheffing van de ouderlijke rechten slechts eenmalig moet zijn, terwijl de andere rechters van oordeel zijn dat de betrokkenen telkens opnieuw - bij wijziging omstandigheden - om beëindiging ontheffing moeten kunnen verzoeken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-07-2012

Zaaknummer: 497/09

RECHTSPRAAK

C.N. & V./Frankrijk

Franse bescherming illegale slaafmeisjes ondermaats

Verzoeksters zijn twee meisjes, die respectievelijk tien en zestien jaar oud waren toen hun ouders het leven lieten in het door oorlog verwoeste Burundi. De twee wezen werden door een familievergadering aan hun oom en tante in Frankrijk toevertrouwd. Hun oom was een voormalige minister in Burundi en had voor UNESCO gewerkt. De meisjes werden door hun oom en tante in een kelder opgevangen, zonder adequate sanitaire voorzieningen. Zij moesten al het huishoudelijk werk verrichten in het huis van de oom en tante en hun zeven kinderen. Ze moesten een kind dat een lichamelijk handicap had soms 's nachts verzorgen. Zij werkten onbetaald, zonder verlofdagen en onder bedreiging dat zij naar Burundi zouden worden teruggestuurd. In december 1995 onderzocht de raad voor de kinderbescherming de situatie, maar besloot geen actie te ondernemen. In 1999 stapten de meisjes naar de politie. De oom en tante werden strafrechtelijk vervolgd voor de vernederende en onmenselijke levens- en arbeidsomstandigheden waarin de meisjes vertoefden en voor het misbruik maken van hun afhankelijkheid. Daarnaast werd de tante vervolgd voor mishandeling met verzwarende omstandigheden. In eerste aanleg werden oom en tante voor alle strafbare feiten schuldig gevonden. In beroep echter werden ze van alle feiten vrijgesproken behalve van de mishandeling door de tante. In Straatsburg klaagden verzoeksters over onmenselijke behandeling, slavernij en het ontbreken van effectieve rechtsmiddelen. 'Dwangarbeid' en 'verplichte arbeid' als bedoeld in artikel 4 EVRM houden in dat de betrokkenen onder bedreiging van een sanctie en tegen hun wil aan het werk worden gezet, overwoog het EHRM. Dwangarbeid moet onderscheiden worden van arbeid die redelijkerwijs van een persoon in een huiselijke of samenwonende situatie verwacht kan worden. In dit verband is de aard en hoeveelheid werk relevant. Het EHRM acht bewezen dat het oudste meisje tegen haar wil heeft moeten werken en bovendien zoveel werk heeft verricht dat de oom en tante geen huishoudelijke hulp hebben moeten zoeken, terwijl dat in een gezin van zeven kinderen (waarvan één met een handicap) wel aan de orde zou zijn. Het oudste meisje werkte onder de bedreiging dat ze naar Burundi zou worden teruggestuurd, wat voor haar bedreiging met dood en achterlating van haar jongere zusters betekende. De jongere zuster had daarentegen geen dwangarbeid verricht, aldus het EHRM, want de omvang van haar taken was veel kleiner

geweest. Het EHRM oordeelde voorts dat het oudste meisje in een situatie van slavernij verkeerde, omdat ze vanwege haar illegale verblijfsstatus niet aan de haar opgelegde omstandigheden kon ontsnappen. Dit was niet het geval voor het jongste meisje, dat naar school mocht gaan. Omdat de aangewende rechtsmiddelen niet tot veroordelingen hadden geleid, oordeelt het EHRM dat Frankrijk artikel 4 EVRM had geschonden door het ontbreken van effectieve administratieve en juridische instrumenten om slavernij te bestrijden. Het EHRM acht de raad voor de kindbescherming daarentegen niet nalatig wegens het niet ondernemen van actie naar aanleiding van zijn onderzoek in 1995, omdat de misstanden op dat moment nog niet zichtbaar waren.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 11-10-2012

Zaaknummer: 67724/09

RECHTSPRAAK

Harroudj/Frankrijk

Kafala een EVRM-conform alternatief voor adoptie

Verzoekster ontleent geen recht aan artikel 8 EVRM om het Algerijnse kind dat zij gedurende drie jaar als haar eigen kind heeft verzorgd te adopteren. Toen het meisje een jaar oud was, werd ze op grond van een Islamitische voogdij-vorm - kafala – aan verzoekster toevertrouwd. Haar ouders hadden haar verlaten en zijn onbekend. Op grond van het kafala is verzoekster bevoegd om alle beslissingen te nemen in het belang van het meisje. Afstammingsbanden ontstaan echter niet door een kafala. Evenmin heeft een kafala erfrechtelijke gevolgen, noch ontstaat er een recht van het kind op de Franse nationaliteit. Na vijf jaar verblijf in Frankrijk zal het meisje echter de mogelijkheid krijgen om voor de Franse nationaliteit te opteren. Een adoptie zoals de westerse landen deze kennen is volgens het islamitische recht verboden. Bij de Franse rechter voert verzoekster tevergeefs aan dat kafala het belang van het kind niet dient en dat het kind slachtoffer is van discriminatie op grond van etnische afkomst. Haar klacht dat haar familie- en gezinsleven niet is gerespecteerd en dat er sprake is van discriminatie heeft geen succes in Straatsburg. Het EHRM overweegt dat kafala in artikel 20 van het VN kinderverdrag erkend is als gelijkwaardig alternatief voor adoptie. Kafala is bovendien geregeld in de Franse Code Civil, op grond waarvan verzoekster alle beslissingen in het belang van het meisje kan nemen. Ze heeft de mogelijkheid om erfrechtelijke provisie voor het meisje te maken en in een testamentaire voogdij te voorzien. Ook nationaliteit kan, indien gewenst, worden geregeld. Het EHRM oordeelt dat Frankrijk op deze wijze de integratie van het meisje mogelijk heeft gemaakt, met respect voor de culturele aspecten en zonder haar oorspronkelijke banden overhaast te verbreken.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 04-10-2012

Zaaknummer: 43631/09

RECHTSPRAAK

Een orthopedagogische behandeling is geen medische behandeling in de zin van Boek 7 BW

De William Schrikker Groep (hierna: de WSG) verzoekt om vervangende toestemming voor een behandeling van de minderjarige, in een orthopedagogisch behandelcentrum, op grond van artikel 1:264 BW. De minderjarige, noch haar ouders verlenen toestemming voor het ondergaan van deze behandeling. De WSG stelt zich echter op het standpunt dat de minderjarige, gelet op haar verstandelijke beperking, niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van haar belangen, hetgeen een verzoek om vervangende toestemming rechtvaardigt.

De kinderrechter stelt voorop dat voor de uitvoering van een behandelingsovereenkomst, toestemming van de patiënt is vereist, voor zover deze de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt (artikel 7:450 BW). Voor een medische behandeling van een minderjarige, die jonger is dan twaalf jaren en waarvoor de gezaghebbend ouder toestemming weigert, kan wel vervangende toestemming van de kinderrechter worden verkregen (artikel 1:264 BW). Naar vaste jurisprudentie wordt deze bepaling naar analogie toegepast, indien de minderjarige ouder is dan twaalf jaar, maar niet in staat is tot een redelijke waardering van haar belangen. Nu gebleken is dat de minderjarige, door haar verstandelijke beperking, functioneert op het niveau van een zesjarige, oordeelt de kinderrechter dat de minderjarige niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van haar belangen. De kinderrechter toetst het verzoek van de WSG derhalve aan het bepaalde in artikel 1:264 BW. Blijkens deze bepaling kan vervangende toestemming slechts worden verleend, indien een medische behandeling van de minderjarige noodzakelijk is, om ernstig gevaar voor diens gezondheid te voorkomen. De kinderrechter oordeelt dat de door de WSG bedoelde orthopedagogische behandeling, niet kan worden aangemerkt als een medische behandeling zoals bedoeld in de artikelen 7:446 tot en met 7:468 BW. De voorgestane behandeling is immers gericht op gedragsverandering en niet op behandeling van een somatische of geestelijke aandoening. Vaststaat dat een orthopedagoog geen medicus is. Bovendien heeft de WSG onvoldoende aannemelijk gemaakt, dat het achterwege blijven van de voorgenomen behandeling, zal leiden tot ernstig gevaar voor de minderjarige, in de zin van artikel 1:264 BW. De noodzaak voor het ondergaan van de

bedoelde behandeling is daardoor onvoldoende komen vast te staan. De kinderrechter wijst het verzoek van de WSG daarom af.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Gronden voor ontzetting aanwezig en in het belang van de minderjarige; vader ontoerekeningsvatbaar

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank, op verzoek van de Raad, de vader van het ouderlijk gezag over de zestienjarige zoon ontzet en is de Stichting benoemd als voogdes over de zoon. De moeder is overleden. De zoon woont sedert het overlijden van de moeder bij de tante. De vader kan zich met deze beslissing van de rechtbank niet verenigen en is hiervan in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt vernietiging van de bestreden beschikking, de verzoeken van de raad alsnog af te wijzen, de zoon onder toezicht te stellen en een machtiging uithuisplaatsing bij de tante te verlenen.

Blijkens de rapportage van het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie in het kader van de strafrechtelijke vervolging (doding van de moeder van de zoon door de vader), is de vader ontoerekeningsvatbaar. De vader voert aan, met verwijzing naar de jurisprudentie (L J N B N 2114) dat de ontzetting niet kan worden uitgesproken indien de gedragingen, die grondslag zouden kunnen vormen voor een ontzetting van de gezaghebbende ouder, deze niet kunnen worden aangerekend. Volgens de vader is het ziektebeeld goed behandelbaar en mede daarom is ontzetting van het gezag een stap te ver. Zolang niet duidelijk is of de vader begeleidbaar is, zou de vader bovendien niet ontzet mogen worden. Ingevolge artikel 1:269 lid 1 sub a en sub b van het Burgerlijk Wetboek kan de rechtbank indien zij dit in het belang van het kind noodzakelijk oordeelt, een ouder van het gezag over een of meer van zijn kinderen ontzetten, op grond van misbruik van het gezag of grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van een of meer kinderen, alsmede op grond van slecht levensgedrag. Het hof stelt dat het feit dat de vader in het kader van de strafzaak volgens deskundigen ontoerekeningsvatbaar is, anders dan zijdens de vader wordt aangevoerd, niet zonder meer meebrengt dat de gedragingen van de vader geen grond kunnen vormen voor ontzetting van de vader van het gezag. De vader is al ruim vóór de geboorte van de zoon, tot ongeveer twee maanden voor de fatale gebeurtenis op 31 december 2011 verslaafd geweest aan cocaïne en heroïne en is meerdere malen in het buitenland en in Nederland gedetineerd geweest op grond van een veroordeling wegens de handel in drugs en diefstal. Afgezien van dit slechte levensgedrag is er aan de kant van de vader jarenlang sprake geweest

van grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van de zoon. Door het letterlijk (detentie) dan wel figuurlijk (drugsverslaving) niet aanwezig zijn, heeft de vader geen invulling gegeven aan zijn gezag. Blijkens het rapport van de raad was het de tante die dit tekortschieten van de vader compenseerde en veel zaken voor de zoon regelde. De zoon is door toedoen van de vader zijn moeder kwijtgeraakt en wenst de vader niet te ontmoeten, hetgeen begrijpelijk is. De belangen van de zoon zijn gediend zijn met een ongestoord verder kunnen opgroeien in het gezin van de tante. Het hof is dan ook van oordeel dat de gronden voor ontzetting van de vader van het gezag over de zoon aanwezig zijn en het belang van de zoon dit ook noodzakelijk maakt. Het hof is voorts van oordeel dat de eventuele begeleidbaarheid van de vader niet afdoet aan het feit dat aan de voorwaarden voor ontzetting is voldaan. Bovendien is de zoon inmiddels 16 jaar en is het in zijn belang dat er nu voorzien wordt in het gezag. Het hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep, wijst af het meer of anders verzochte en verzoekt de griffier krachtens het bepaalde in het Besluit Gezagsregisters een afschrift van de uitspraak toe te zenden aan de griffier van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9937

Zaaknummer: HV200.110.845

RECHTSPRAAK

Minderjarige onbekwaam in rechte op te treden

- De moeder en haar minderjarige dochter A, geboren in 1996, hebben de rechtbank verzocht een omgangsregeling vast te stellen met dochter B van één dag per maand, met de mogelijkheid dat deze omgangsregeling in de toekomst kan worden uitgebreid. De moeder oefent van rechtswege het gezag uit over dochter A. Dochter B is in 2003 uit de affectieve relatie van de moeder met de vader geboren. De moeder is ontheven van het ouderlijk gezag over dochter B. De vader oefent het eenhoofdig gezag uit over dochter B die haar hoofdverblijfplaats bij de vader heeft. Bij de bestreden beschikking is het verzoek van de moeder en dochter A afgewezen. De moeder en dochter A zijn in hoger beroep gekomen tegen deze beschikking van de rechtbank. Het hof stelt dat, gelet op hetgeen is bepaald in artikel 1:245 lid 4 BW de minderjarige dochter A onbekwaam is om in rechte op te treden en zij in rechte vertegenwoordigd dient te worden door degene die gezag over haar uitoefent. Het hof begrijpt het beroepschrift dan ook zo dat, nu dochter A niet zelfstandig in hoger beroep kan komen, zij vertegenwoordigd wordt door haar moeder, die het gezag over haar uitoefent. In overleg met partijen is dochter A voorafgaand aan de mondelinge behandeling in hoger beroep in aanwezigheid van partijen en de raad als belanghebbende gehoord. Daarna heeft zij de zittingszaal verlaten. Het hof bekrachtigt, na de zaak inhoudelijk te hebben beoordeeld, de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9931

Zaaknummer: HV 200.109.641