

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 08, 2012

Nummer 8, 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:BW7355](#) 07-09-2012

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5482](#) 23-08-2012

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6251](#) 09-08-2012

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBROE:2012:BX5119](#) 03-08-2012

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 28-08-2012

Costa & Pavan/Italië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Terughoudendheid bij aannemen bevoegdheid op grond van artikel 4 HKBV 1961

Uit de moeder (Nederlandse en Turkse nationaliteit) is in 2005 in Nederland een dochter geboren die door de vader (Nederlandse nationaliteit) is erkend. De ouders zijn niet met elkaar gehuwd of gehuwd geweest. De dochter verblijft sinds 2009 met de moeder in Turkije. De moeder is naar Turks recht van rechtswege alleen met het gezag over de dochter belast.

De vader heeft verzocht hem te belasten met het gezag over de dochter. In eerste aanleg heeft hij verzocht om gezamenlijk gezag, in appel heeft hij verzocht om het eenhoofdig gezag. De vader voerde aan dat hij door toewijzing van de door hem verlangde gezagsvoorziening in Turkije een omgangsregeling met de dochter zou kunnen bewerkstelligen. De Turkse rechter kan hem niet (mede) met het gezag over de dochter bekleden omdat het Turkse recht daartoe niet de mogelijkheid biedt in het geval van ongehuwde ouders. De moeder heeft aangevoerd dat naar Turks recht in beginsel alle gescheiden ouders een contactregeling met hun kinderen krijgen, ook als zij niet het gezag over hen hebben.

De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard van het verzoek kennis te nemen. Zij stelde voorop dat de dochter haar gewone verblijfplaats in Turkije heeft en overwoog vervolgens dat ingevolge de artikelen 1 en 4 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (HKBV 1961) aan de Nederlandse rechter in dit geval slechts rechtsmacht toekomt indien de minderjarige de Nederlandse nationaliteit heeft en het nemen van (beschermende) maatregelen in haar belang wordt geacht. Het betreft hier een uitzonderlijke bevoegdheid, zodat bij de aanvaarding daarvan terughoudendheid past. In de gegeven omstandigheden leidt het belang van de minderjarige niet ertoe dat de rechtbank van die uitzonderlijke bevoegdheid gebruik moet maken.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het stelde voorop dat het HKBV 1961 tot uitgangspunt neemt dat de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind in beschermingsmaatregelen voorziet. Deze rechter zal immers in de regel het best in staat zijn te beoordelen of een maatregel nodig is. Op basis van artikel 4 HKBV 1961 kan de Nederlandse rechter in bepaalde uitzonderingsgevallen een kinderbeschermingsmaatregel nemen. Van

deze bevoegdheid dient de Nederlandse rechter echter met terughoudendheid gebruik te maken. Het hof is, evenals de rechtbank, van oordeel dat het onvoldoende kennis kan nemen van, of onderzoek kan (laten) doen naar, de leefomstandigheden waarin de dochter verkeert, en dus haar belangen onvoldoende in beeld kan krijgen met het oog op de gevraagde voorziening, nu zij sinds 2009 in Turkije woont. De Turkse rechter is beter toegerust om te oordelen over haar omstandigheden en haar belangen. Voorts neemt het hof in aanmerking dat ook de zaak met betrekking tot de omgang in Turkije loopt. Daarom leidt het belang van de dochter niet ertoe dat de Nederlandse rechter zich bevoegd dient te verklaren. De enkele omstandigheid dat het naar Turks recht niet mogelijk is om de vader mede met het gezag over haar te belasten, maakt dit niet anders.

De Hoge Raad stelt in cassatie het volgende voorop. Het HKBV 1961 heeft ingevolge artikel 13 betrekking op alle kinderen die hun gewone verblijfplaats in een van de verdragsluitende staten hebben. Indien wordt verzocht een maatregel te nemen die strekt tot bescherming van persoon of goed van een kind - gezagsmaatregelen daaronder begrepen - is ingevolge artikel 1 HKBV 1961 uitgangspunt dat de rechter van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, daartoe bevoegd is, omdat hij het beste in staat is de belangen van het kind te beoordelen en de verzochte maatregel daarop af te stemmen. Hij past daarbij zijn eigen recht toe. Onder bijzondere omstandigheden is echter ingevolge artikel 4 HKBV 1961 de rechter van de verdragsstaat waarvan het kind onderdaan is, bevoegd met toepassing van zijn eigen recht maatregelen tot bescherming van persoon of goed te nemen ten aanzien van een kind dat in een andere verdragsstaat zijn gewone verblijfplaats heeft, indien hij zulks in het belang van het kind oordeelt. Gezien het uitzonderlijke karakter van deze bevoegdheid moet bij het aannemen daarvan terughoudendheid worden betracht. Bij de beoordeling of de uitoefening van rechtsmacht krachtens artikel 4 HKbV 1961 in het belang van het kind is, moeten alle terzake dienende omstandigheden van het geval worden betrokken.

In cassatie wordt aangevoerd dat het hof de in artikel 4 HKBV 1961 besloten kennisgevingsplicht heeft miskend. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat de autoriteiten van de verdragsstaat waarvan het kind onderdaan is, beschermingsmaatregelen kunnen nemen, nadat zij het voornemen daartoe aan de autoriteiten van de Staat van het gewone verblijf van het kind kenbaar hebben gemaakt. Aangezien het hof geen gebruik heeft gemaakt van deze uitzonderlijke bevoegdheid, ontbreekt de grondslag voor de vorenbedoelde kennisgevingsplicht in deze zaak, zodat het onderdeel niet tot cassatie kan leiden. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-09-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW7355

Zaaknummer: 12/01231

Wetsartikelen: 4 HKBV 1961

RECHTSPRAAK

Niet-ontvankelijkheid. Ten overvloede: omgangs- en informatieregeling niet in belang minderjarige; geen benoeming van een bijzondere curator!?

De niet met het gezag belaste vader verzoekt om benoeming van een bijzondere curator, teneinde een omgangs- en informatieregeling te kunnen bewerkstelligen met zijn minderjarige zoon. De vader heeft het griffierecht niet binnen vier weken na indiening van het verzoekschrift voldaan (artikel 3, vierde lid, van de Wet griffierechten burgerlijke zaken). De rechtbank ziet geen grond voor toepassing van de hardheidsclausule (artikel 282a, lid 4 Rv). Dat de vader geen nota van het griffierecht heeft ontvangen doet daaraan niet af. De rechtbank heeft de ontvangst van het verzoekschrift immers schriftelijk bevestigd. Vanaf dat moment is de verzoeker het griffierecht - van rechtswege - verschuldigd. Bovendien wordt de advocaat van de vader geacht bekend te zijn met de geldende regelgeving omtrent het griffierecht. De advocaat dient de kantoorvoering zodanig in te richten dat deze regelgeving kan worden nageleefd. Dat de advocaat zulks heeft verzuimd komt voor rekening en risico van de vader. In dat kader verwijst de rechtbank naar de uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam van 29 april 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7561) en verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Ten overvloede gaat de rechtbank over tot een volledige inhoudelijke behandeling van de zaak. De rechtbank stelt voorop dat de rechter ambtshalve, of op verzoek van een belanghebbende, een bijzondere curator kan benoemen, wanneer in aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding van een minderjarige, de belangen van de met het gezag belaste ouder(s), in strijd zijn met die van de minderjarige, en hij die benoeming in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht. Daarbij neemt de rechter in het bijzonder de aard van de belangenstrijd in aanmerking (artikel 1:250 BW). Om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt, moet de betrokkene rechtstreeks in zijn of haar rechten en plichten worden geraakt. De rechtbank merkt de vader aan als belanghebbende, nu hij, in beginsel, recht heeft op een omgangs- en informatieregeling met betrekking tot de minderjarige.

De minderjarige heeft schriftelijk aan de rechtbank kenbaar gemaakt dat hij op geen enkele wijze contact wil met zijn vader. Gelet op de leeftijd van de minderjarige, alsmede de stelligheid waarmee hij zijn standpunt tot uiting heeft gebracht, is de rechtbank van oordeel dat het vaststellen van een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige thans niet in het belang van de minderjarige is. In het kader van de door de vader gewenste informatieregeling overweegt de rechtbank dat bij de moeder grote angst bestaat voor de familie van de vader. De moeder vreest dat de vader en zijn familie, de door haar te verstrekken informatie zullen gebruiken om haar te vinden. De spanningen die een informatieregeling bij de moeder zal opwekken, zullen eveneens een zodanige negatieve uitwerking hebben op de minderjarige, dat die informatieregeling daarmee evenmin in het belang van de minderjarige is. Aangezien de moeder geen omgangs- en informatieregeling wenst, is geen sprake van een belangenstrijd tussen de minderjarige en zijn met het gezag belaste ouder, zoals bedoeld in artikel 1:250 BW. De rechtbank ziet derhalve geen grond voor benoeming van een bijzondere curator. Indien de vader wel ontvankelijk zou zijn geweest in zijn verzoek, zou de rechtbank dat verzoek hebben afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6251

Zaaknummer: 420303 FA RK 12-4065

Wetsartikelen: 3 lid 4 Wet griffierechten burgerlijke zaken, 282a lid 4 Rv en 1:250 BW

RECHTSPRAAK

Uithuisplaatsing. Raadsman kan niet optreden als advocaat van de minderjarige, maar wel als bijzondere curator

De procedure ziet op de verlening van een machtiging uithuisplaatsing. De minderjarige is in de procedure verschenen, vergezeld door een raadsman. Primair verzoekt de raadsman hem in de procedure toe te laten als advocaat van de minderjarige. In dat kader oordeelt de kinderrechter dat de minderjarige, hoewel hij belanghebbende is, procesrechtelijk niet bekwaam is om zelfstandig, dat wil zeggen zonder wettelijk vertegenwoordiger of bijzondere curator, in rechte op te treden. De kinderrechter verwijst daarbij naar de uitspraak van de Hoge Raad van 11 februari 2011 (LJN: BO9615). De raadsman kan daarom niet als advocaat van de minderjarige optreden.

Subsidiair verzoekt de raadsman hem te benoemen tot bijzondere curator van de minderjarige. De kinderrechter stelt voorop dat hij op verzoek van de wettelijke vertegenwoordiger, dan wel ambtshalve, een bijzondere curator kan benoemen, indien de belangen van de ouder(s) strijdig zijn met de belangen van de minderjarige (artikel 1:250 BW). Gelet op de ambivalente houding van de moeder, oordeelt de kinderrechter dat in het onderhavige geval is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1:250 BW. Daarbij merkt de kinderrechter wel op dat de bijzondere curator en de advocaat, in beginsel, niet een en dezelfde persoon zouden moeten zijn. Maar de raadsman heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn rol als advocaat in de onderhavige zaak en in de eerdere zaken betreffende de minderjarige, nauwelijks verschilt van de rol van een bijzondere curator. De kinderrechter benoemt de raadsman derhalve tot bijzondere curator van de minderjarige.

Met betrekking tot het verzoek tot verlening van een machtiging uithuisplaatsing, acht de kinderrechter zich thans onvoldoende geïnformeerd om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen. Daarom houdt de kinderrechter de beslissing op het verzoek aan tot 21 augustus 2012. Omdat de minderjarige reeds in een vrijwillig kader uit huis is geplaatst en de moeder ter terechtzitting heeft toegezegd dat de minderjarige ook in de maand augustus uit huis geplaatst zal blijven, ziet de kinderrechter geen reden om een machtiging uithuisplaatsing te verlenen voor een kortere duur.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROE:2012:BX5119

Zaaknummer: 116565 / JE RK 12-780

Wetsartikelen: 1:250 BW

RECHTSPRAAK

Costa & Pavan/Italië

Ouders hebben recht op in vitro fertilisatie om gezondheid van hun kind veilig te stellen

Sinds de geboorte van hun oudste dochter die aan cystic fibrosis lijdt weten klagers dat zij beiden genetische dragers zijn van deze ernstige, potentieel levensbedreigende longaandoening en wensen er voor te zorgen dat hun volgende kinderen zonder deze ziekte worden geboren. In Italië, waar klagers wonen, is in vitro fertilisatie (ivf) - waardoor voorafgaande aan implantatie onderzocht kon worden of het embryo de ziekte heeft - in deze omstandigheden niet toegestaan. Een zwangerschapsafbreking mag daarentegen wel en is in het geval van klagers tweede kind toegepast. Het Europese hof oordeelt dat klagers' wens om door middel van ivf een gezonde baby te baren deel uit maakt van hun privé- en familieleven en daarom onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt. De weigering van de Italiaanse autoriteiten om ivf beschikbaar te stellen is een 'inmenging' in de zin van artikel 8 EVRM en behoeft een rechtvaardiging. De Italiaanse regering voert aan dat de weigering de gezondheid van moeder en baby dient en bovendien medische hulpverleners behoedt voor gewetenskwetsies. Dit argument veegt het EHRM van tafel. Door het ontbreken van de ivf-optie was klaagster genoodzaakt een abortus te ondergaan, wat een veel diepere ingreep is in haar leven en gezondheid dan de verzochte oplossing en bovendien voor de medische hulpverleners veel heftiger gewetenskwetsies oproept. Het EHRM kan zich iets voorstellen bij de gevoeligheid van de keuzes die een wetgever maakt bij een regeling over bijzondere voortplantingsvormen. Zie EHRM 3 november 2011, zaaknr. 57813/00 (S. & H./Oostenrijk). Desalniettemin ontsnappen deze keuzes niet aan EVRM-toetsing, aldus het EHRM. Relevant is dat in omstandigheden als die van klagers slechts 3 van 32 onderzochte landen in de Raad van Europa een verbod op ivf kennen. De weigering van ivf berokkende klagers angst en leed. Het EHRM oordeelt dat artikel 8 EVRM is geschonden. De klacht dat klagers slachtoffers zijn van discriminatie oordeelt het EHRM kennelijk ongegrond. Klagers hadden gesteld dat zij gediscrimineerd waren in vergelijking met onvruchtbare paren of paren waarvan de man een genetisch overdraagbare geslachtsziekte heeft.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-08-2012

Zaaknummer: 54270/10

RECHTSPRAAK

Proceskostenveroordeling

Tussen partijen bestaat geschil over de door de man te betalen bijdrage in de kosten van de minderjarige zoon. De man verzoekt in hoger beroep de beschikking van de Rechtbank 's-Hertogenbosch waarbij de door hem te betalen bijdrage op € 62 per maand is vastgesteld te vernietigen en de bijdrage alsnog op nihil vast te stellen. De man voert daartoe aan dat de rechtbank ten onrechte geen rekening heeft gehouden met zijn extra ziektekosten in verband met een hersenbloeding die hij heeft gehad. Het hof oordeelt dat de man de door hem opgevoerde kosten, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de vrouw, niet, althans onvoldoende, met stukken heeft onderbouwd. Ook ter zitting heeft de man geen toelichting kunnen geven op deze kosten. Het hof bekrachtigt dan ook de beschikking van de rechtbank en veroordeelt de man in de kosten van het hoger beroep. Het hof overweegt daartoe dat de man er, gelet op de stelling van de vrouw in eerste aanleg en de inhoud van de bestreden beschikking, rekening mee heeft kunnen en moeten houden dat hij bij gebreke van enige althans een toereikende onderbouwing van de door hem gestelde bijzondere ziektekosten in het ongelijk zou worden gesteld. Het hof oordeelt dat de man, gelet daarop, de voor de vrouw met het hoger beroep gepaard gaande kosten nodeloos heeft gemaakt. Het verzoek van de vrouw om de man ook in de kosten van de eerste aanleg te veroordelen wijst het hof af, nu de man in eerste aanleg gedeeltelijk in het gelijk is gesteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5482

Zaaknummer: 200.104.401

Wetsartikelen: 289 Rv