

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 05, 2013

Nummer 5, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ3616](#) 07-03-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ2714](#) 31-01-2013

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ2974](#) 19-12-2012

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ2974](#) 19-12-2012

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3284](#) 11-02-2013

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2444](#) 01-02-2013

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ2861](#) 23-01-2013

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 19-02-2013

B./Roemenië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 12-02-2013

Krisztián Barnabás Tóth/Hongarije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 19-02-2013

X. en anderen/Oostenrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 07-02-2013

Fabris/Frankrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Testamentair bewind; het verzoek tot wijziging van de regels omtrent het voeren van het bewind wordt afgewezen als ook het verzoek tot vervangende toestemming tot het verstrekken van een geldlening.

In deze zaak komt een vrouw in hoger beroep tegen de beschikking van de kantonrechter, waarbij het verzoek om een machtiging te verlenen voor het verstrekken van een lening door haar minderjarige zoon aan de vrouw is afgewezen. De vrouw stelt dit bedrag nodig te hebben om een schuldeiser te voldoen. Om beslaglegging op haar huis te voorkomen en te voorkomen dat zij en haar zoon op straat komen te staan, is het mede in het belang van de zoon dat de lening wordt verstrekt. Het bedrag dat de vrouw van haar minderjarige zoon wil lenen zou moeten worden onttrokken uit het vermogen dat de minderjarige uit de nalatenschap van zijn grootmoeder heeft verkregen. Dit vermogen is onder bewind gesteld. De bewindvoerder is belast met het beheer over het vermogen en heeft geen toestemming voor de verzochte lening verstrekt. Naar de overtuiging van de bewindvoerder zal de verzochte lening niet ten goede komen aan de zoon. De vader van de vrouw is bereid garant te staan voor terugbetaling maar beschikt thans niet over liquide middelen. De zoon heeft aangegeven het risico te willen nemen dat de lening niet is afgelost voordat hij over zijn vermogen zou kunnen beschikken. In hoger beroep verzoekt de vrouw om de regels omtrent het voeren van het bewind in die zin te wijzigen dat de toestemming wordt vervangen door de toestemming van de (kanton) rechter, indien de bewindvoerder weigert de medewerking te verlenen aan een verzoek tot verstrekken van een geldlening. De vrouw verzoekt het hof voorts een machtiging voor een geldlening ten bedrage van € 35.000 door haar minderjarige zoon aan haar te verstrekken. Het hof verwijst in zijn overwegingen naar de artikelen 4:166 BW en 4:167 lid 1 BW, waaruit voortvloeit dat de rechthebbende, naast de bewindvoerder, bevoegd is tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de goederen die hij in gebruik heeft en tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden. Voor andere handelingen die een onder bewind staand goed rechtstreeks betreffen is de medewerking of toestemming van de bewindvoerder vereist. Het hof stelt dat, in het geval de bewindvoerder de vereiste toestemming weigert, er geen wettelijke basis bestaat voor het geven van vervangende toestemming door de rechter voor het verstrekken van de gevraagde lening. Voor zover het verzoek de wijziging van regels omtrent het voeren van het bewind betreft overweegt het hof voorts dat de kantonrechter ingevolge

artikel 4:171 lid 2 BW de regels omtrent het voeren van bewind kan wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden. Dit kan op verzoek van de bewindvoerder, de rechthebbende of een persoon in wiens belang het bewind uitsluitend of mede is ingesteld. De wet biedt volgens het hof geen basis voor de vrouw om namens haarzelf dit verzoek te doen. Voorts is het hof niet gebleken van onvoorziene omstandigheden die wijziging van de regels rechtvaardigen. Gelet op bovenstaande overwegingen bekrachtigt het hof de bestreden beschikking

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ3616

Zaaknummer: 200.117.948

Wetsartikelen: 4:160 BW; 4:167 BW; 4:171 BW

RECHTSPRAAK

Franse erkenning van minderjarige door een ander dan de echtgenoot van de moeder in Nederland erkend

De minderjarige is in Frankrijk geboren ten tijde van het inmiddels ontbonden huwelijk van de moeder met haar toenmalige echtgenoot. De man heeft de minderjarige prenataal erkend en staat op de Franse geboorteakte van de minderjarige vermeld als de vader van de minderjarige. De man verzoekt de inschrijving in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand te gelasten van de geboorteakte van de minderjarige.

De rechtbank beoordeelt eerst of de gewezen echtgenoot van de moeder als vader van de minderjarige moet worden aangemerkt. Deze beoordeling dient overeenkomstig artikel 10:92 BW te geschieden naar Frans recht. Op grond van artikel 312 van de Code Civil wordt de toenmalige echtgenoot van de moeder vermoed de vader van de minderjarige te zijn, omdat de minderjarige staande hun huwelijk is geboren. Dit vermoeden van vaderschap wordt echter doorbroken indien de toenmalige echtgenoot van de moeder niet op de geboorteakte van de minderjarige staat vermeld (artikel 313 van de Code Civil). Omdat niet gebleken is dat de toenmalige echtgenoot van de moeder het vaderschap krachtens wet heeft hersteld, concludeert de rechtbank dat de toenmalige echtgenoot van de moeder – naar Frans recht – terecht niet als vader is vermeld op de geboorteakte van de minderjarige.

Vervolgens onderzoekt de rechtbank de rechtsgeldigheid van de Franse erkenning van de minderjarige door de man. Deze beoordeling dient volgens de rechtbank te geschieden naar Nederlands recht (artikel 10:92 BW). Omdat niet gebleken is dat ten tijde van de erkenning sprake was van twee ouders en evenmin gebleken is van één van de overige nietigheidsgronden, oordeelt de rechtbank dat de erkenning van de minderjarige door de man rechtsgeldig is

(artikel 1: 204 BW) en in Nederland dient te worden erkend. De rechtbank wijst het verzoek van de man in zoverre toe en gelast de inschrijving van de geboorteakte van de minderjarige in het Nederlandse geboorteregister.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3284

Zaaknummer: C/09/419508 FA RK 12-3722

Wetsartikelen: 10:92 BW en 1:204 BW

RECHTSPRAAK

Ondanks falen BJZ toch verlenging van de ondertoezichtstelling

Bureau Jeugdzorg (hierna: BJZ) verzoekt de ondertoezichtstelling van de minderjarige te verlengen. De ouders van de minderjarige erkennen dat de situatie rond de minderjarige buitengewoon zorgelijk is, maar voegen daaraan toe dat de gezinsvoogd niet op adequate wijze optreedt. Hierdoor krijgt de minderjarige niet de hulp die zij hard nodig heeft. Om die reden verzet de vader zich tegen een verlenging van de ondertoezichtstelling.

De kinderrechter stelt voorop dat nog steeds sprake is van een bedreigde ontwikkeling van de minderjarige, maar deelt ook het standpunt van de ouders, dat BJZ tot op heden heeft gefaald in de hulpverlening. Door niet in te grijpen, terwijl dit wel geboden was, is voor de minderjarige een kritieke situatie ontstaan. Desondanks oordeelt de kinderrechter dat hulpverlening dient plaats te vinden in het kader van een ondertoezichtstelling. Voor de minderjarige is het schadelijker indien haar ouders de hulpverlening dienen in te schakelen, aangezien de ouders daarover, door hun voortdurende onderlinge strijd, geen overeenstemming kunnen bereiken. Daarin schuilt het gevaar dat de minderjarige nog langer van de noodzakelijke hulp verstoken blijft. Bovendien vormt de onderlinge strijd tussen de ouders de grootste bedreiging voor de ontwikkeling van de minderjarige. Om voornoemde redenen wijst de kinderrechter het verzoek van BJZ toch toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ2861

Zaaknummer: C/03/171698 / OT RK 12-789

Wetsartikelen: 1:256 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid verzoek tot omgang na ontzegging. Wijziging van omstandigheden niet vereist

De man werd het recht op omgang met de minderjarige ontzegd. Twee jaar later verzoekt de man de rechtbank opnieuw een omgangsregeling vast te stellen ten behoeve van hem en de minderjarige, maar wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat volgens de rechtbank de omstandigheden niet gewijzigd zijn. De man verzoekt het hof de beschikking van de rechtbank te vernietigen en partijen te verwijzen naar het omgangshuis, om alsnog een opbouwende omgangsregeling vast te stellen ten behoeve van hem en de minderjarige.

Het hof stelt voorop dat de rechter op verzoek van de ouders, of van een van hen, een beslissing inzake de omgang, alsmede een door de ouders onderling getroffen omgangsregeling, kan wijzigen op grond dat nadien omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 1:377e BW). Het hof benadrukt voorts dat elke ontzegging van het recht op omgang van tijdelijke aard is, in die zin dat de ouder wiens verzoek is afgewezen, zich in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw tot de rechter kan wenden, teneinde een omgangsregeling te doen vaststellen. In het kader van de ontvankelijkheid hoeft van een wijziging van omstandigheden geen sprake te zijn. Het hof stelt de biologische vader met family life op één lijn met de juridische ouder en oordeelt dat de man ontvankelijk is in zijn verzoek. In zoverre dient de bestreden beschikking van de rechtbank te worden vernietigd. Het hof gaat over tot een inhoudelijke beoordeling en komt tot het oordeel dat sprake is van een wijziging van omstandigheden. Sinds de beschikking, waarbij de man het recht op omgang werd ontzegd, zijn immers twee jaren verstreken waarin geen contact of communicatie tussen partijen heeft plaatsgevonden. Gebleken is dat de moeder gedurende deze periode verschillende behandelingen heeft ondergaan - en nog steeds ondergaat - om aan haar angstgevoelens voor de man te werken. Nu de moeder aan haar angstgevoelens werkt en zijdens de man niet van contra-indicaties voor omgang is gebleken, verwijst het hof partijen naar het omgangshuis om de omgang tussen de man en de minderjarige onder begeleiding op te starten en te beproeven. Het hof heft de ontzegging van het recht op omgang aan de man voorlopig op en houdt iedere verdere beslissing aan, in afwachting van de resultaten van de begeleide omgangsregeling bij het

omgangshuis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ2974

Zaaknummer: 200.110.411/01

Wetsartikelen: 1:377e BW

RECHTSPRAAK

Biologische vader met family life ontvankelijk in zijn verzoek tot vaststellen omgangsregeling nadat ruim een jaar is verstreken sedert de beschikking tot ontzegging van de omgang is gegeven

In deze zaak heeft de man een verzoek bij de rechtbank ingediend om een omgangsregeling met de minderjarige vast te stellen. Bij beschikking d.d. 22 december 2010 van het hof 's-Gravenhage was hem eerder het recht op omgang ontzegd. Op 17 februari 2012, dus ruim een jaar later, heeft hij opnieuw een verzoek tot omgang ingediend. De rechtbank heeft de man bij de bestreden beschikking niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. De man is tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen. Het hof stelt dat de man, zijnde de biologische vader met family life, op gelijke lijn kan worden gesteld met de juridische ouder. Het hof verwijst naar artikel 1:377e BW, in welke bepaling is neergelegd op welke gronden de ouders de rechter kunnen verzoeken een beslissing inzake omgang te wijzigen. Hierbij geldt dat elke ontzegging van het recht op omgang van tijdelijke aard is, in die zin dat de ouder wiens verzoek is afgewezen zich in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw tot de rechter kan wenden teneinde een omgangsregeling te doen vaststellen, zonder dat de sprake hoeft te zijn van een wijziging van omstandigheden. Het hof concludeert dat de man mitsdien ontvankelijk is in zijn verzoek, aangezien het verzoek van de man meer dan een jaar na de beslissing waarbij de omgang is ontzegd is ingediend. Het hof vernietigt de bestreden beschikking voor zover de man daarbij niet-ontvankelijk is verklaard. Voorts bepaalt het hof dat de ontzegging van het recht op omgang voorlopig wordt opgeheven en wel voor de duur van de procedure en uitsluitend met het doel de omgangsbegeleiding bij het omgangshuis en de eventueel daaruit voortvloeiende afspraken mogelijk te maken. De omgangsbegeleiding waarnaar wordt verwezen wordt verplicht te rapporteren omtrent het verloop van de begeleiding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ2974

Zaaknummer: 200.110.411/01

Wetsartikelen: 1:377e BW

RECHTSPRAAK

Verzoek van de moeder tot ongedaanmaking van de opheffing van de ondertoezichtstelling afgewezen. Geen rechtens te respecteren belang om de rechtmatigheid van de opheffing te laten toetsen

Het gaat in deze zaak om een hoger beroep van de moeder tegen de beschikking van 26 oktober 2012, waarbij de rechtbank de ondertoezichtstelling heeft opgeheven per 1 november 2012. De minderjarige stond sinds 19 januari 2011 onder toezicht en de ots was laatstelijk verlengd tot 19 januari 2013. De ouders zijn gescheiden en zijn van rechtswege belast met het gezamenlijk gezag. Sinds 1 juni 2012 verblijft de minderjarige op grond van een aan de stichting verleende machtiging uithuisplaatsing bij de vader. Bij beschikking van 9 oktober 2012 heeft de rechtbank het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader bepaald en een contactregeling tussen de minderjarige en de moeder vastgesteld.

Het hof stelt vast dat de ondertoezichtstelling reeds van rechtswege zou zijn verlopen door het verstrijken van de duur waarvoor die is uitgesproken, te weten op 19 januari 2013. Het verzoek van de moeder tot ongedaanmaking van de opheffing van de ondertoezichtstelling kan om die reden niet worden toegewezen. Het hof kan evenmin in het kader van dit verzoek een ambtshalve verlenging van de ondertoezichtstelling uitspreken, aldus het hof. Een rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de voortijdige opheffing te laten toetsen is evenmin door de advocaat van de moeder geformuleerd, hetgeen het hof tot de slotsom brengt dat de bestreden beschikking wordt bekrachtigd en het hoger beroep dient te worden afgewezen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geen analoge toepassing van artikel 819 Rv bij beëindiging affectieve relatie

Partijen hebben hun affectieve relatie beëindigd. Met betrekking tot de verzorging en opvoeding van de minderjarigen hebben zij een ouderschapsplan opgesteld. De vader verzoekt de rechtbank dit ouderschapsplan op te nemen in een beschikking, teneinde een executoriale titel te verkrijgen voor de in het ouderschapsplan neergelegde afspraken.

De rechtbank oordeelt dat artikel 819 Rv de mogelijkheid biedt om een onderling getroffen regeling te laten opnemen in een beschikking. Voornoemd artikel ziet echter alleen op procedures strekkende tot huwelijksontbinding of ontbinding van een geregistreerd partnerschap. Kenmerkend voor deze procedures is dat partijen genoodzaakt zijn zich tot de rechter te wenden om hun huwelijk of geregistreerd partnerschap te kunnen ontbinden. Slechts voor die gevallen heeft de wetgever artikel 819 Rv in het leven geroepen, zodat partijen daarnaast niet ook nog naar een notaris hoeven te gaan, om de onderling gemaakte afspraken vast te laten leggen.

Voor de beëindiging van een affectieve relatie is echter niet vereist dat partijen zich eerst tot de rechter wenden. Voor de verkrijging van een executoriale titel kunnen partijen hun overeenkomst eenvoudigweg laten vastleggen in een notariële akte. De rechtbank is voorts van oordeel dat het door de vader aangevoerde financiële belang, een analoge toepassing van artikel 819 Rv niet kan rechtvaardigen. Gezien het vorenstaande wijst de rechtbank het verzoek van de vader af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2444

Zaaknummer: 421284 FA RK 12-4416

Wetsartikelen: 819 Rv

RECHTSPRAAK

B./Roemenië

Kwetsbare ouders moeten voldoende betrokken worden bij kinderbeschermingsmaatregelen

Bij klaagster is paranoïde schizofrenie vastgesteld in 2000. In een brief van een curatele-stichting in Roemenië werd het EHRM op de hoogte gebracht van het feit dat B., hoewel zij in een gesticht verblijft en geestelijk niet in staat is om haar belangen of de belangen van haar twee minderjarige kinderen te behartigen, curator noch mentor heeft. Haar twee minderjarige kinderen zijn in 1992 en 1994 geboren. Vanaf de vaststelling van de diagnose in 2000 is klaagster bij herhaling in verschillende psychiatrische inrichtingen opgenomen – telkens voor enkele weken – meestal op initiatief van de politie. Vanaf 2000 zijn haar kinderen op grond van een beslissing van de kinderrechter in een kindertehuis ondergebracht. Het EHRM overweegt dat, hoewel de Roemeense wet voorschrijft dat de instemming van drie artsen nodig is voor gedwongen opname van een persoon in een psychiatrische inrichting, deze procedure is niet nageleefd. Bovendien is klaagster noch iemand uit haar omgeving op de hoogte gebracht van de beslissingen tot opname, hoewel ook dit wettelijk is voorgeschreven. Deze tekortkomingen worden bevestigd door internationale onderzoeken van NGO's naar de situatie van mensen in psychiatrische inrichtingen in Roemenië. Eveneens is nagelaten klaagster te voorzien van juridische bescherming – zoals curatele of mentorschap – terwijl de Roemeense wet een dergelijke bescherming wel voorschrijft. Vanaf 1996 waren de Roemeense autoriteiten goed op de hoogte van klagsters kwetsbaarheid. Het ontbreken van juridische vertegenwoordiging maakten de waarborgen in de Roemeense wet gericht op voorkoming van onvrijwillige opname ineffectief. Om deze reden verwerpt het EHRM het argument van de regering dat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput en concludeert het dat artikel 8 EVRM is geschonden. Door klagsters kinderen in een kindertehuis te plaatsen schonden de Roemeense autoriteiten eveneens artikel 8. Klaagster is niet betrokken bij de besluitvorming over de uithuisplaatsing van haar kinderen. Het EHRM verwijst naar de bijzondere plicht van autoriteiten in geval de ouder, zoals klaagster, een kwetsbaar persoon is (Zie updates BJN: 120804 (A.M.M./Roemenië)). In het geval kon klaagster onmogelijk participeren in de procedures. Het EHRM merkt op dat het op de weg van de sociale diensten had gelegen om contact met haar te maken en rekening met haar belangen te houden. Omdat dit niet was

gebeurd is artikel 8 geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-02-2013

Zaaknummer: 1285/03

RECHTSPRAAK

Krisztián Barnabás Tóth/Hongarije

Afwijzing biologische vader mogelijk na grondig onderzoek

Klager wil weten of hij de vader is van een kind dat door P. voorafgaande aan de geboorte is erkend en vervolgens door P. is geadopteerd. Klager woonde tijdens de conceptie-periode met de moeder, maar tijdens de zwangerschap eindigde de samenwoning. Klager verzoekt om vaststelling van zijn vaderschap van het kind, maar delft bij alle rechters het onderspit. De Hongaarse rechters oordelen dat vaststelling van klagers vaderschap schadelijk zou zijn voor de veilige opvoedingssituatie van het kindje. In Straatsburg stelt klager dat zijn privé leven niet gerespecteerd is. Het EHRM oordeelt dat biologische ouderschap alleen niet voldoende is voor het aannemen van familie- en gezinsleven. Bij wijze van uitzondering kan 'bedoeld' familie- en gezinsleven onder de bescherming van artikel 8 vallen, indien klager niet verweten kan worden dat het familie- en gezinsleven niet gerealiseerd is. Aangezien moeder meewerkte aan de erkenning en adoptie door P., zonder klager erbij de betrekken, kan niet worden aangenomen dat de moeder enige intentie had om een familie samen met klager te stichten of hem als vader aan te wijzen, aldus het EHRM. Klagers pogingen om desalniettemin als vader te worden aangemerkt wegen in deze omstandigheden niet op tegen het uitblijven van emotionele banden. Familie- en gezinsleven is dus niet aanwezig. Het EHRM gaat in op de stelling, ontleend aan het Kautzor-arrest (EHRM 22 maart 2012, nr. 23338/09; BJN: 121052), dat klager ook recht heeft op respect voor zijn privé leven. Het EHRM accepteert dat klager privé leven heeft en dat de erkenning door P. en de adoptie een inmenging hierop is, maar oordeelt dat er voor deze inmenging een rechtvaardiging bestaat. De weigering van de autoriteiten in te gaan op klagers verzoek om vaststelling van het vaderschap is namelijk gefundeerd op een zorgvuldig onderzoek naar klagers belang en die van het kind. De rechter betrok in zijn beslissing het standpunt van de moeder, een onderzoek naar de opvoedingssituatie van het kind en een onderzoek naar klagers opvoedingsambities. Het EHRM houdt ook rekening met het feit dat als klager meer doortastend zou zijn geweest, hij kort na de conceptie het kind had kunnen erkennen, waardoor erkenning door P. onmogelijk zou zijn geweest. De situatie was dus duidelijk anders dan in de zaak Róžański/Polen (EHRM 10 maart 2005, nr. 55339/00), waarin de autoriteiten het verzoek van de man tot vaststelling van zijn vaderschap zonder nader onderzoek hadden geweigerd.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 12-02-2013

Zaaknummer: 48494/06

RECHTSPRAAK

Toewijzing van het verzoek het gezamenlijk gezag te beëindigen en de moeder alleen met het gezag over de minderjarigen te belasten.

Partijen zijn gescheiden en hebben het gezamenlijk gezag over hun twee kinderen. De hoofdverblijfplaats van de kinderen is bij de moeder. De rechtbank heeft het verzoek van de moeder om het gezamenlijk gezag te beëindigen en haar alleen met het gezag te belasten afgewezen. De moeder is hiertegen in hoger beroep gekomen. Het hof stelt voorop dat de moeder ontvankelijk is in haar verzoek ex artikel 1:253n BW aangezien er sprake is van een wijziging van omstandigheden in die zin, dat sedert de echtscheiding de communicatie tussen de ouders sterk is verslechterd en communicatie tussen hen nauwelijks mogelijk is. Het hof volgt overigens de stelling van de vader niet dat gewijzigde of bijkomende omstandigheden na het geven van de bestreden beschikking buiten beschouwing gelaten dienen te worden. Het hof dient alle relevante en gewijzigde omstandigheden in aanmerking te nemen, ook na het geven van de bestreden beschikking. Van strijd met het recht of met de goede procesorde is geen sprake, aldus het hof. Voorts is het hof gebleken dat de communicatie tussen partijen vrijwel onmogelijk is. De moeder verschaft de vader slechts sporadisch informatie betreffende de kinderen, terwijl de vader slechts wenst mee te werken aan de uitoefening van het gezamenlijk gezag wanneer hem dat uitkomt. De vader heeft uitdrukkelijk verklaard niet met de moeder aan een tafel te willen zitten bijvoorbeeld tijdens de oudergesprekken op school en hij heeft de stelling van de moeder dat hij tegen de schoolleiding verklaard dat hij niet kan instaan voor de veiligheid van moeder indien zij beiden op school zouden verschijnen, niet weersproken. Ook de e-mailwisseling tussen vader en een van de kinderen getuigt niet van enig begrip van de vader voor de positie van het kind tussen beide ouders. De Raad adviseert, in tegenstelling tot zijn advies in eerste aanleg, toewijzing van het eenhoofdig gezag aan de moeder, gelet op de sociaal-emotionele kwetsbaarheid van de kinderen en de ernstige strijd tussen de ouders. Hierbij speelt mede een rol dat de begeleide omgang tussen vader en de kinderen is gestopt omdat het verschil in visie tussen de ouders te groot is, er doorlopend discussie en conflicten tussen hen zijn en het vertrouwen van de ouders in elkaar ontbreekt. Vanwege het gebrek aan communicatie tussen de ouders en de wijze van communiceren van de vader met de kinderen bestaat er naar het oordeel van het of een onaanvaardbaar risico dat beide kinderen bij voortdurende van het gezamenlijk gezag klem of verloren raken tussen de

ouders, te meer wanneer belangrijke beslissingen genomen dienen te worden met betrekking tot de kinderen. Niet valt te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering inkomt. Het hof gaat over tot vernietiging van de bestreden beschikking, beëindigt het gezamenlijk gezag over de minderjarigen en bepaalt dat alleen de moeder het gezag over de minderjarigen toekomt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ2714

Zaaknummer: 200.113.442

Wetsartikelen: 1:253n BW

RECHTSPRAAK

X. en anderen/Oostenrijk

Weigering adoptie-verzoek mee-moeder is discriminatie op grond van seksuele geaardheid

Twee lesbiennes wonen samen in een partnerrelatie waarin een zoon is geboren. Zij verzoeken de rechter de adoptie uit te spreken van de zoon door de vrouwelijke partner van de moeder (mee-moeder). Adoptie door een alleenstaande is niet mogelijk in het Oostenrijks recht; deze bewerkstelligt immers een verbreking van de relatie tussen de zoon en zijn geboorte-moeder. Klagers hebben zich in Straatsburg op het standpunt gesteld dat artikel 14 juncto 8 door deze onmogelijkheid is geschonden. Verzoekers hadden het probleem dat het EHRM reeds in *Gas en Dubois/Frankrijk* (Updates: BJN 120958) heeft geoordeeld dat de mee-moeder geen recht aan het EHRM ontleent om het kind dat in de relatie is geboren te adopteren. In deze (Oostenrijkse) zaak bevestigt het EHRM zijn in de Franse zaak ingenomen standpunt, namelijk dat de nationale wetgever mag bepalen dat partneradoptie voorbehouden is aan gehuwden. Klagers omzeilen dit probleem door te stellen dat hun zaak anders is. In de Franse zaak was discriminatie tussen gehuwden en ongehuwden in geding. In de hier besproken zaak gaat het om een onderscheid tussen partners van verschillend geslacht die de mogelijkheid van partneradoptie hadden en partners van hetzelfde geslacht die dat recht ontberen. Voorts kennen slechts vier landen van de Raad van Europa een regeling zoals in Oostenrijk. De Grote Kamer van het EHRM oordeelt dat tussen de drie klagers, moeder, het kind en de mee-moeder, sprake is van familie- en gezinsleven. Het EHRM overweegt dat zaken over adoptie door homoseksuelen en lesbiennes in drie categorieën te verdelen zijn: een solo-adoptieverzoek door een homoseksueel of lesbienne (zie EHRM-zaken in *Fretté/Frankrijk*; *E.B./Frankrijk*); een verzoek om partneradoptie (zoals *Gas en Dubois/Frankrijk*) of een gezamenlijk adoptieverzoek door een paar van gelijk geslacht. Het EHRM overweegt voorts dat klagers anders behandeld zijn dan partners van verschillend geslacht, en dit op grond van hun seksuele geaardheid. Waren klagers partners van verschillend geslacht, hadden de nationale rechters zich in hun motivering voor de afwijzing van het adoptieverzoek niet mogen beperken tot een blote vaststelling van een ontbrekende wettelijke basis voor het verzoek, maar hadden zij zich moeten verdiepen in de omstandigheden en daarbij een afweging moeten maken over de botsende rechten. De

vaststelling dat de zaak om onderscheid vanwege seksuele geaardheid draait brengt met zich mee dat aan de staat een smalle beoordelingsmarge is toegekend. Het EHRM overweegt dat het doel dat de Oostenrijkse regering nastreeft – het zoveel mogelijk nabootsen van de traditionele familie, waaronder de relatie van twee partners van verschillend geslacht en hun kinderen wordt begrepen – legitiem is. Daarbij zit echter een adder onder het gras: het EHRM overweegt dat (omdat er sprake is van onderscheid op grond van seksuele geaardheid) de regering de bewijslast draagt om aan te tonen dat uitsluiting van partners van gelijk geslacht daadwerkelijk bijdraagt aan een dergelijke bescherming. Gelet op het feit dat de regering geen bewijs in die richting heeft geleverd, het bestaan van familie- en gezinsleven en het grote belang van klagers bij toekenning van de adoptie is het EHRM van oordeel dat artikel 8 juncto 14 is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-02-2013

Zaaknummer: 19010/07

RECHTSPRAAK

Fabris/Frankrijk

Rechtszekerheid moet wijken voor discriminatie-bescherming kinderen van overspelige ouders

Klager is geboren in 1943 uit een relatie tussen een man en een gehuwde vrouw, Mevrouw M. In 1970 schonken Mw. M. en haar echtgenoot het leeuwendeel van hun vermogen aan hun de twee (wettige) dochters. De heer M. stierf in 1981 en mw. M. in 1994. In 1983 heeft het tribunal de grande instance voor recht verklaard dat klager de onwettige zoon is van mw. M. Volgens de toen geldende wet (van 3 januari 1972) had klager recht op maximaal de helft van het deel dat hij zou hebben gekregen als hij een wettig kind zou zijn geweest. Na de veroordeling van Frankrijk wegens discriminatie van kinderen van overspelige ouders in de zaak Mazurek, heeft de wetgever de wet aangepast (wet van 3 december 2001). Klagers probleem is dat hij opkomt tegen een vermogensoverdracht die in 1994 is voltooid. De nieuwe wet is niet van toepassing op zijn aanspraak. In 1998 heeft klager zich tot de rechter gewend en verzocht om herverdeling van het vermogen van mevrouw M. In 2004 kende de tribunal de grande instance zijn verzoek toe. In beroep werd deze uitspraak vernietigd, wat in cassatie in 2007 werd bevestigd. Klager heeft zich tot het EHRM gewend en gesteld dat hij gediscrimineerd werd. De kamer heeft op 21 juli 2011 geoordeeld dat artikel 14 juncto art. 1 Eerste Protocol niet werd geschonden. De nationale rechters mochten voorrang geven aan het recht van de erfgenamen en van de onaantastbaarheid van de in 1970 gedane schenkingen, gelet op het belang van de rechtszekerheid, aldus een meerderheid van de kamer. Bij de Grote Kamer zegeviert klager echter. De Grote Kamer opent met de constatering dat de Lid-Statens sinds het Marckx arrest (13 juni 1979) op de hoogte zijn van het discriminatie-verbod inzake de erfrechten van onwettige kinderen. In maar liefst zeven EHRM-uitspraken is dit verbod uitgewerkt en bevestigd. Een onderscheid tussen wettige en onwettige kinderen kan alleen gerechtvaardigd worden door zeer gewichtige redenen. Het EHRM voelt zich doorgaans niet geroepen zich uit te spreken over geschillen met een puur privé karakter. Het EHRM zal echter ingrijpen wanneer nationale rechters een rechtshandeling in stand laten die zich gekenmerkt door onredelijkheid, willekeur of die evident strijdig is met het EVRM-discriminatie-verbod. Het EHRM is gevoelig voor het argument van de rechtszekerheid en ziet daarin een legitieme doel voor de uitsluiting van klager van de erfenis. Het middel om dit doel te bereiken achtte het

EHRM echter niet proportioneel. Het vermogen dat in 1970 werd geschonken ging pas bij het overlijden van hun moeder in 1994 over op de twee wettige zusters. Vanaf dat moment wisten de zusters - of behoorden ze dit te weten - dat de erfrechten gedurende vijf jaar vatbaar waren voor aanspraken. Ze konden niet verrast zijn door het feit dat klager zijn aanspraak maakte (in 1998). Sinds 1983 wisten ze van zijn bestaan en dat hij hun half-broer was. Toen het EHRM zijn uitspraak deed in de zaak Mazurek (februari 2000), hadden de zusters zich gewaarschuwd moeten zijn dat klagers actie kansrijk zou zijn, wellicht niet op nationaalrechtelijk niveau, maar wel internationaalrechtelijk. Klagers aanspraak was immers ten tijde van de Mazurek-uitspraak aanhangig. Het EHRM is er overigens niet over te spreken dat een nationale rechter (Court de Cassation), zelfs na ferme EHRM-uitspraken als Marckx en Mazurek, onderscheid accepteert tussen 'onwettige' en 'overspelige' kinderen. Drie rechters stemmen in met de beslissing, maar om iets andere redenen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-02-2013

Zaaknummer: 16574/08