

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 01, 2015

Nummer 1, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3648](#) 19-12-2014

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3663](#) 19-12-2014

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5380](#) 18-12-2014

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5227](#) 11-12-2014

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4489](#) 30-10-2014

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 25-11-2014

K.C./Polen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 16-12-2014

Chbihi Loudoudi/België

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 23-10-2014

V.P./Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Erfgenamen krijgen elf jaar na dato navorderingsaanslagen vanwege niet door de erflater aangegeven buitenlands vermogen.

Met dagtekening 30 september 2011 legt de inspecteur, met toepassing van de verlengde navorderingstermijn van twaalf jaar, aan de erven navorderingsaanslagen over het jaar 2000 en beschikkingen heffingsrente op. Nu de navorderingsaanslagen betrekking hebben op niet-aangegeven vermogen, rust op de inspecteur de bewijslast dat erflater dit vermogen daadwerkelijk had. Daartoe is onderzoek gedaan, zowel door de inspecteur als de FIOD (operatie Black Fruit). Daarbij kwam naar voren dat de erflater in 2001 een overeenkomst met Interpolis Luxembourg S.A. heeft gesloten over belegging in de Investment Polis. De inspecteur stelt verder dat de erflater voordien participaties aanhield in een fonds dat was gevestigd op de Britse Maagdeneilanden. Het betrof hier buitenlands vermogen, dat niet was aangegeven, zodat volgens de inspecteur de navorderingsaanslagen terecht zijn.

Het geschil draait om de vraag of de aanslagen tijdig zijn opgelegd. In dat verband is van belang of het product waarin is belegd zich in of buiten Nederland bevond. Als het om Nederlands vermogen gaat, is de termijn voor navordering beperkt tot vijf jaar na het tijdstip waarop de belastingschuld is ontstaan. Gaat het echter om buitenlands vermogen, dan geldt een termijn van twaalf jaar. De rechtbank en het hof dienen dan ook te oordelen over de plaats waar beleggingsproducten zich voor toepassing van de Nederlandse belastingwetgeving bevinden. De inspecteur bepleit dat dit de plaats van vestiging van het fonds/de verzekeraar (de Britse Maagdeneilanden of Luxemburg) is. De erfgenaam stelt dat dit de plaats is van waaruit het beheer over het beleggingsproduct plaatsvindt (Nederland).

Het hof is van oordeel dat erflater aanvankelijk heeft belegd in een op de Britse Maagdeneilanden gevestigd beleggingsfonds en vanaf het voorjaar 2001 heeft belegd in een product van een in Luxemburg gevestigde verzekeraar. Naar het oordeel van het hof is hier sprake van in het buitenland aangehouden vermogen in de zin van artikel 16 lid 4 AWR. Daaraan doet niet af dat het beheer van het beleggingsfonds mogelijk vanuit Nederland plaatsvond.

Navordering met toepassing van de verlengde navorderingstermijn is toegestaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4489

Zaaknummer: 13-01122

Wetsartikelen: 16 lid 4 AWR en 5.3 Wet IB 2001

RECHTSPRAAK

Een beslissing op de voortgang of instructie van de zaak betrekking hebbend verzoek – zoals hier een verzoek tot afgifte van financiële stukken met het oog op vaststelling van een aanspraak op verrekening – is een tussenbeschikking waartegen geen hoger beroep openstaat.

Partijen zijn op huwelijkse voorwaarden gehuwd. Artikel 17 van de huwelijkse voorwaarden houdt in: 'De echtgenoten zijn verplicht van hun inkomen en vermogen behoorlijk boek te houden en aan de andere echtgenoot de boeken en bijbehorende bescheiden op eerste vordering ter inzage te verschaffen.'

De man heeft een verzoek tot echtscheiding ingediend. De vrouw heeft zelfstandig verzocht te bepalen dat de man een opstelling en beschrijving dient te maken van het op de peildatum aanwezige vermogen, en vaststelling van het bedrag waarop de vrouw ex artikel 1:141 lid 1 en 4 BW aanspraak heeft (verrekening).

De vrouw heeft aanvullend verzocht de man te veroordelen binnen veertien dagen na betekening van de echtscheidingsbeschikking de volledige jaarrekeningen van BV A en alle vaste stukken waaronder statuten van BV A en Stichting B en contracten met betrekking tot het certificeren van de aandelen (de administratievoorwaarden) aan de vrouw ter hand te stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag voor iedere dag dat de man in gebreke is aan die veroordeling te voldoen.

De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en het aanvullende verzoek van de vrouw afgewezen, met aanhouding van iedere verdere beslissing omtrent de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden.

Het hof heeft de vrouw niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep tegen de afwijzing van dat verzoek. Het hof overwoog hiertoe:

'De bestreden beschikking, voor zover daarbij het bedoelde verzoek om financiële stukken in het dictum is afgewezen, kan niet worden aangemerkt als een deelbeschikking, aangezien daarbij geen einde is gemaakt aan het geding omtrent enig deel van het verzochte. Onder het

verzochte in deze zin is immers te verstaan het verzoek dat inzet van het geding is. Daartoe behoren niet op de voortgang of instructie van de zaak betrekking hebbende verzoeken (...). Het verzoek van de vrouw om financiële stukken moet worden aangemerkt als een dergelijk (op de voortgang of instructie van de zaak betrekking hebbend) verzoek. Daarbij wijst het hof er met name op dat deze stukken (...) verzocht worden met het oog op “de vaststelling van de gerechtelijkheid en de omvang van de inkomsten/winsten” van een aan de man gerelateerde besloten vennootschap. Van die inkomsten/winsten heeft de vrouw op grond van de huwelijkse voorwaarden de verrekening verzocht in eerste aanleg en dát is de inzet van het geding.’

In cassatie stelt de Hoge Raad het volgende voorop. Gesteld noch gebleken is dat het hof verlot heeft gegeven tot tussentijds cassatieberoep. Gelet op artikel 426 lid 4 Rv jo. artikel 401a lid 2 Rv, is de ontvankelijkheid van het cassatieberoep afhankelijk van het antwoord op de vraag of de bestreden beschikking een eind- dan wel een tussenbeschikking is. Daarvoor is bepalend of de in hoger beroep bestreden beschikking van de rechtbank een eind- dan wel een tussenbeschikking was. Nu die door het hof in laatstbedoelde zin beantwoorde vraag door de cassatiemiddelen aan de orde wordt gesteld, zal de Hoge Raad die allereerst behandelen.

Volgens de vrouw heeft het aanvullende verzoek geen betrekking op de voortgang of instructie van de zaak, aangezien dit verzoek strekt tot veroordeling van de man om zijn verplichtingen ex artikel 17 van de huwelijkse voorwaarden na te komen. De vrouw acht het onbegrijpelijk dat het hof buiten beschouwing heeft gelaten dat het verzoek is gegrond op artikel 17 van de huwelijkse voorwaarden.

De Hoge Raad oordeelt dat deze klacht faalt. Het oordeel van het hof komt erop neer dat de vrouw afgifte van stukken van de man verlangt met het oog op de vaststelling van haar aanspraak op verrekening en dat het verzoek tot afgifte van stukken daarom betrekking heeft op de voortgang of instructie van de zaak en niet zelfstandig inzet van het geding is. Daarmee geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het ook niet onbegrijpelijk. Anders dan wordt betoogd, maakt het dan ook geen verschil of de vrouw het verzoek tot afgifte van stukken heeft gegrond op artikel 843a Rv of artikel 22 Rv, dan wel op artikel 17 van de huwelijkse voorwaarden. Evenmin is beslissend dat de rechtbank de afwijzing van het verzoek tot afgifte van stukken heeft vermeld in het dictum van haar beschikking. Die beschikking is gegeven in een geding waarvan de inzet is de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en op een verzoek dat betrekking heeft op de instructie van dat geding. Daarom is de beschikking waarin dat verzoek is afgewezen, een tussenbeschikking waarvan tussentijds hoger beroep is uitgesloten, behoudens daartoe verleend verlot. Dit brengt mee dat de beschikking van het hof ook een tussenbeschikking is. De vrouw kan dus niet in haar cassatieberoep worden ontvangen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-12-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3648

Zaaknummer: 13/05566

Wetsartikelen: 426 Rv en 401a Rv

RECHTSPRAAK

In zaken van vrijheidsbeneming krachtens de Wet Bopz – en dus ook bij het verlenen van een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling – geldt dat, indien de raadsman terugtreedt omdat zijn cliënt te kennen geeft niet meer door hem te willen worden bijgestaan, een met de kwetsbare positie van de betrokkene strokende uitleg van artikel 8 lid 3 Wet Bopz meebrengt dat de rechter dient te onderzoeken of de betrokkene toevoeging van een andere raadsman wenst, en dat de rechter in zijn beschikking van het resultaat van dit onderzoek moet laten blijken.

De burgemeester heeft ten aanzien van X een last tot inbewaringstelling (ibs) gegeven ex artikel 20 lid 1 Wet Bopz. Een dag later heeft de officier van justitie aan de rechtbank verzocht om ex artikel 27 Wet Bopz een machtiging tot voortzetting van de ibs te verlenen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de rechtbank X gehoord. Aan X was ex artikel 22 Wet Bopz een advocaat toegevoegd. Bij aanvang van de mondelinge behandeling heeft X tegen de rechter gezegd: 'Ik wil alleen met u praten als die man de kamer verlaat, hij is namelijk geen echte advocaat.' Daarop heeft de advocaat de kamer verlaten.

De rechtbank heeft de machtiging tot voortzetting van de ibs verleend.

In cassatie wordt geklaagd dat uit de beslissing van de rechtbank niet blijkt of de rechtbank aan X heeft gevraagd of zij een andere advocaat wenste. Uit het feit dat X niet de bijstand wenste van de haar toegevoegde advocaat mocht de rechtbank niet afleiden dat X afstand deed van iedere bijstand door een advocaat, aldus de klacht.

De Hoge Raad stelt voorop dat ingevolge artikel 29 lid 5 Wet Bopz geen gewoon rechtsmiddel openstaat tegen de beschikking waarbij een machtiging tot voortzetting van de ibs wordt verleend. In cassatie wordt evenwel geklaagd over het niet in acht nemen van een essentiële waarborg voor het grondrecht op vrijheid, in die zin dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald – te weten: het recht op rechtsbijstand door een raadsman die is toegevoegd in overeenstemming met de wens van de

betrokkene – zodat grond bestaat voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van artikel 29 lid 5 Wet Bopz. X is dus ontvankelijk in haar cassatieberoep .

In zaken van vrijheidsbeneming krachtens de Wet Bopz geldt dat, indien de raadsman terugtreedt omdat zijn cliënt te kennen geeft niet meer door hem te willen worden bijgestaan, een met de kwetsbare positie van de betrokkene strokende uitleg van artikel 8 lid 3 Wet Bopz jo. artikel 45 lid 4 Sv, meebrengt dat de rechter dient te onderzoeken of de betrokkene toevoeging van een andere raadsman wenst, en dat de rechter in zijn beschikking van het resultaat van dit onderzoek moet laten blijken. Dit geldt ook indien ten aanzien van de betrokkene is verzocht om het verlenen van een machtiging tot voortzetting van de ibs. De omstandigheid dat de rechter bij de behandeling van een zodanig verzoek is gebonden aan een korte wettelijke beslistermijn doet daaraan niet af. Indien in een dergelijk geval de betrokkene verklaart dat hij geen bijstand wenst van de aan hem toegevoegde raadsman, is de rechter gehouden te onderzoeken of de betrokkene toevoeging van een andere raadsman wenst, en zo ja, of het mogelijk is om binnen de wettelijke beslistermijn een andere raadsman aan de betrokkene toe te voegen. Bij bevestigende beantwoording van laatstgenoemde vraag dient de rechter erop toe te zien dat een nieuwe raadsman aan de betrokkene wordt toegevoegd.

Indien de rechter van oordeel is dat de toevoeging van een nieuwe raadsman binnen de wettelijke beslistermijn niet mogelijk is, is hij gehouden hiervan mededeling te doen aan de betrokkene. In dat geval dient de rechter de betrokkene erop te wijzen dat zijn weigering om zich te laten bijstaan door de aanvankelijk toegevoegde raadsman, ertoe kan leiden dat hij bij de behandeling van het verzoek tot het verlenen van een machtiging tot voortzetting van de ibs niet door een raadsman wordt bijgestaan. De rechter is gehouden om in zijn beschikking te doen blijken van het resultaat van vorenstaand onderzoek en, in voorkomend geval, van het standpunt van de betrokkene ten aanzien van de onmogelijkheid om tijdig een andere raadsman aan hem toe te voegen. Uit de bestreden beschikking blijkt niet dat de rechtbank aan X heeft gevraagd of zij toevoeging van een andere raadsman wenste. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-12-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3663

Zaaknummer: 14/05010

Wetsartikelen: 27 Wet Bopz, 22 Wet Bopz, 29 lid 5 Wet Bopz en 8 lid 3 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

Bewind. Verzoek tot machtiging van oprichting van een bv waarin een groot deel van het vermogen van de rechthebbende, die bestuurder en enig aandeelhouder van de bv zou worden, wordt ondergebracht. Doel is het vermogen ter verzorging van de rechthebbende zo rendabel mogelijk te doen zijn. Het hof oordeelt, evenals de kantonrechter, dat het vermogen hierdoor wordt onttrokken aan het toezicht van de kantonrechter op het bewind. Verzoek afgewezen.

Bij beschikking van 12 november 2014 heeft de kantonrechter een bewind ingesteld over de goederen van de rechthebbende (geboren in 1991). De ouders van de rechthebbende zijn tot bewindvoerders benoemd. Bij verzoekschrift van december 2013 hebben de bewindvoerders de kantonrechter verzocht machtiging te verlenen voor:- het oprichten van een bv om een bedrag van € 170.000 van de op de bankrekeningen van de rechthebbende uitstaande gelden als kapitaal in te brengen in de bv, waarbij de rechthebbende enig aandeelhouder en bestuurder is, alsmede het storten van € 170.000 op een op naam van de bv gestelde spaarrekening met een rente van 1,4%,- het beleggen van een bedrag gelijk aan het heffingsvrije vermogen in box 3 in ledencertificaten van de bank. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen waarop de bewindvoerders tegen deze beschikking in hoger beroep zijn gekomen. Volgens de bewindvoerders dient het inbrengen van een groot deel van het vermogen van de rechthebbende in een op te richten bv een reëel doel, te weten het zo goed mogelijk verzorgen van de rechthebbende door zijn vermogen niet nodeloos onrendabel te laten zijn. Voor het geval het hof het minder wenselijk zou achten dat de rechthebbende als enig bestuurder van de op te richten bv gaat fungeren, verklaren de bewindvoerders zich bereid bestuurder te worden van de bv. De bewindvoerders voeren voorts aan dat zij bereid zijn rekening en verantwoording te doen aan de kantonrechter en jaarlijks een verslag aan de kantonrechter over te leggen. Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW de bewindvoerder toestemming van de rechthebbende behoeft en als deze daartoe niet in staat is of weigerachtig is, machtiging behoeft van de kantonrechter voor beschikkingshandelingen, tenzij de handeling als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd of krachtens rechterlijk bevel geschiedt. In casu is niet in geschil dat het hier het

beschikken over het vermogen, zijnde een 'onder het bewind staand goed' betreft. Voorts staat vast dat de rechthebbende niet in staat is toestemming te geven voor de oprichting van de bv vanwege zijn geestelijke toestand. De bewindvoerders behoeven dan ook machtiging van de kantonrechter. Het hof overweegt voorts dat bij toewijzing van het verzoek het vermogen van de rechthebbende aan het met wettelijk waarborgen omklede stelsel van toezicht van de kantonrechter zou worden onttrokken. Het vermogen van de rechthebbende wordt, tegen uitreiking van aandelen, verplaatst naar de bv, die een afzonderlijke juridische entiteit vormt. De vermogensbestanddelen worden dan beheerd door de bestuurders, zijnde de rechthebbende, dan wel (een van) de bewindvoerders. Dit vermogen staat alsdan ter vrije beschikking van de bv. Wat betreft de toezeggingen van de bewindvoerders om jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen overweegt het hof dat een wettelijke basis hiervoor ontbreekt, zoals ook een sanctie op het niet-nakomen. Tevens bestaat geen wettelijke grondslag op grond waarvan de kantonrechter goed- of afkeuring kan verlenen aan de door bewindvoerders verrichte beheers- en beschikkingshandelingen. Ook kan de kantonrechter geen aanwijzingen geven aan de bewindvoerders inzake het beheer over het vermogen van de bv. De kantonrechter heeft derhalve geen enkele wettelijke taak of bevoegdheid ten aanzien van de bv. Gelet op het wettelijk stelsel van toezicht door de kantonrechter, wijst het hof het verzoek van de bewindvoerders alsnog af en bekrachtigt het hof de beschikking waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5380

Zaaknummer: F 200.149.189_01

Rechters: M.C. der Bijleveld-van Slikke, E.L. Schaafsma-Beversluis en H.M.A.W. Erven

Wetsartikelen: 1:441 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging achternaam kinderen in de naam van de vader door erkenning. Moeder is het daarmee niet eens. De twee kinderen hebben altijd haar achternaam gehad. Reden van de wijziging is dat de man het oudste (derde) kind al veel eerder had erkend. Toen is voor de naam van de vader gekozen. Jaren later erkent hij de twee andere kinderen. Zij krijgen daardoor zijn achternaam, gelet op artikel 1:5 lid 8 BW. Moeder wil graag dat de achternaamswijziging wordt uitgesteld totdat de kinderen 16 jaar zijn en zij zelf kunnen beslissen. Ook de bijzondere curator acht dit gevolg van de erkenning onwenselijk. Het hof wijst het verzoek af. Artikel 1:5 lid 8 is van dwingend recht.

Uit de inmiddels verbroken relatie van partijen zijn minderjarige 1, minderjarige 2 en minderjarige 3 geboren. Minderjarige 3 (het oudste kind) is door de vader erkend en partijen hebben er destijds voor gekozen om minderjarige 3 de geslachtsnaam van vader te geven. Minderjarige 1 en 2 zijn niet door de vader erkend en hebben de geslachtsnaam van de moeder. Alle kinderen hebben hun hoofdverblijf bij de moeder. Bij de bestreden beschikking, waarvan de moeder in hoger beroep komt, heeft de rechtbank de vader vervangende toestemming tot erkenning verleend. De moeder is – kort gezegd – van mening dat het niet in het belang is van de minderjarigen 1 en 2 om de geslachtsnaam van de vader te verkrijgen. De moeder voert aan dat zij hun identiteit voor een deel aan hun achternaam ontleen en dat zij er geen hinder van ondervinden dat zij een andere geslachtsnaam hebben dan hun zus, minderjarige 3. Ook de bijzondere curator acht dit gevolg van de erkenning onwenselijk. De moeder verzoekt thans dat de erkenning ongedaan wordt gemaakt. Het hof overweegt dat de wet geen ruimte biedt voor de vader om minderjarige 1 en 2 te erkennen, zonder dat dit tot gevolg heeft dat hun geslachtsnaam wordt gewijzigd in de geslachtsnaam van de vader. De ouders hebben voor het oudste kind gekozen voor de geslachtsnaam van de vader. Op grond van het bepaalde in artikel 5 lid 8 BW geldt de geslachtsnaam van de vader ook voor alle volgende kinderen. De ratio van deze bepaling is de eenheid van de naam binnen een gezin. De erkenning door de vader van minderjarige 1 en 2 heeft tot gevolg dat de geslachtsnaam van

de kinderen wordt gewijzigd in die van de vader. Het hof verwijst naar artikel 1:204 lid 3 BW en overweegt dat, nu vaststaat dat de man de verwekker is van de kinderen en dat na een belangenafweging er niets aan in de weg staat dat de vader ook in juridische zin een plaats krijgt in het leven van de kinderen, het hof het in het belang van de kinderen acht dat aan de vader vervangende toestemming tot erkenning wordt verleend. Het hof overweegt voorts zich te realiseren dat dit voor de kinderen wellicht enige aandacht van de buitenwereld zal trekken. Het hof is echter van oordeel dat het belang van de kinderen en de vader dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking zwaarder weegt dan het mogelijk (tijdelijk) ongemak dat voor de moeder en de kinderen te verwachten is van de wijziging van de geslachtsnaam ten gevolge van de erkenning. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5227

Zaaknummer: F200.148.396

Wetsartikelen: 1:5 BW en 1:204 BW

RECHTSPRAAK

Chbihi Loudoudi/België

Kleine meerderheid van EHRM: nationale rechter mag oordelen dat kafala-adoptie geen grondslag biedt voor zwakke adoptie.

Eerste en tweede klagers, een Belgisch echtpaar (man en vrouw) wilden K.B. (geboren in 1995), een nicht van de vrouw, adopteren. K.B. (derde klager) heeft de Marokkaanse nationaliteit. De biologische ouders van K.B. en K.B. zelf stemmen in, in Marokko, met een kafala-adoptie. Deze adoptie werd uitgesproken door een Marokkaanse rechter in Meknès in september 2002. Eind 2003 geeft dezelfde rechter toestemming aan eerste en tweede klagers om K.B. naar België toe te brengen. In december 2005 verstrekt de Belgische overheid een verblijfsvergunning aan K.B. om in verband met de adoptie naar België toe te komen. De verblijfsvergunning is slechts voor drie maanden en werd vervolgens voor zes maanden verlengd. In juni 2009 werd het verzoek van eerste en tweede klagers om K.B. te adopteren afgewezen. Klagers gingen in beroep maar het beroep werd op 19 mei 2010 door het hof van beroep afgewezen. De verblijfsvergunning voor K.B. werd steeds verlengd voor één jaar, maar eerste en tweede klagers verzoek om haar een verblijfsvergunning zonder tijdslimiet te verstekken werd in 2013 afgewezen. In 2014 krijgt K.B. eindelijk een onbeperkte verblijfsvergunning, als ze 19 jaar oud is.

De beperkingen in de verblijfsvergunning houden verband met de adoptieprocedure. In augustus 2003 werd door een Belgische notaris een akte van zwakke adoptie verleden. In 2006 weigerde de Belgische rechtbank om de adoptieakte te homologeren. De reden was dat uit niets bleek dat de biologische ouders hun toestemming voor de adoptie hadden verleend. In 2007 bevestigde het hof van beroep in Brussel deze uitspraak. Klagers startten daarop een tweede adoptieprocedure maar ook deze heeft geen succes. De Belgische rechters oordelen dat een kafala-adoptie een handeling is van de biologische ouders maar niet van de Marokkaanse overheid. De adoptie waar klagers om verzoeken is niet hetzelfde als een kafala en daarom oordelen de nationale rechters dat België niet verplicht om het adoptieverzoek toe te kennen. Klagers beroepen zich op de hogere belangen van het kind bij toekenning van het adoptieverzoek (haar lange verblijf bij klagers en haar nauwe sociale band met België), maar dit werd niet gehonoreerd.

In Straatsburg stellen klagers dat artikel 8 EVRM is geschonden door de afwijzing van hun adoptieverzoek. Het EHRM overweegt dat er sprake is van familie- en gezinsleven tussen klagers en K.B., ondanks dat de familierechtelijke banden tussen K.B. en haar biologische ouders door de kafala niet zijn verbroken. Het EHRM acht de feitelijke banden tussen klagers en K.B., die tien jaar bij hen heeft gewoond en door hen is opgevoed, beslissend voor de aanwezigheid van familie- en gezinsleven. Hierdoor is de klacht ontvankelijk. Een meerderheid van vier rechters (tegen drie in de minderheid) oordeelt echter dat artikel 8 EVRM niet is geschonden; niet door de weigering om een verblijfsvergunning te verstrekken die niet in de tijd is beperkt en niet door de weigering om het adoptieverzoek toe te wijzen. Deze meerderheid overweegt dat – volgens vaste rechtspraak van het EHRM – aan artikel 8 EVRM geen recht op adoptie ontleend kan worden. Ook heeft de weigering van de Belgische autoriteiten om de kafala-adoptie te erkennen nooit in de weg gestaan aan de uitoefening van het feitelijk familie- en gezinsleven. Drie rechterlijke instanties hebben geoordeeld dat de kafala-adoptie niet bekend is in België en dat het Belgisch recht evenmin een equivalent hiervoor kent. De weigering om de kafala te erkennen is gegrond op fundamentele principes, zoals het voorkomen van misbruik van de instelling van adoptie en de bescherming van 's kinds recht op respect voor het familie- en gezinsleven. De Belgische rechter was zich bewust van (1) het belang van het kind bij behoud van de feitelijke opvoeding door klagers en (2) het behoud van haar relatie tot haar oorspronkelijke ouders in Marokko. De rechter verwees ook naar het risico dat een eventuele adoptie van K.B. in België waarschijnlijk niet zou worden erkend in Marokko (hinkende rechtsbetrekking). Bovendien hadden klagers een adequaat middel ter beschikking om hun relatie tot K.B. te formaliseren, de 'tutelle officieuse' (vorm van voogdij). Kortom, de weigering van de adoptie heeft eerste en tweede klagers geen concreet nadeel opgeleverd. Ook ten aanzien van K.B. (derde klaagster) is artikel 8 EVRM niet geschonden. Geklaagd werd dat ze in onzekerheid verkeerde. Het EHRM onderscheidde twee periodes: de periode vanaf haar aankomst in België tot de beslissing van het hof van beroep op 19 mei 2010 waarin het adoptieverzoek definitief werd afgewezen. Het EHRM oordeelt dat België niet kan worden verweten dat in afwachting van een definitieve beslissing over de adoptie, een definitieve en permanente verblijfsvergunning uitbleef. De tweede periode was vanaf de uitspraak van 19 mei 2010. Direct na deze uitspraak heeft K.B. gedurende een half jaar geen enkele verblijfsrecht gehad. Hierdoor heeft ze niet met een schoolreisje kunnen meegaan. Het EHRM overweegt dat K.B., afgezien van het schoolreisje, geen feitelijk nadeel heeft opgelopen door het gebrek aan verblijfsvergunning in deze periode. Er werd geen poging gedaan om haar te verwijderen. Hierdoor is volgens de meerderheid artikel 8 EVRM niet geschonden. Een minderheid, rechters Karakaş, Vičinić en Keller, oordelen dat artikel 8 EVRM wel is geschonden. Zij overwegen dat bij de weigering van de adoptie de Belgische autoriteiten niet hebben voldaan aan hun verplichting om de integratie van het K.B. in klagers familie

veilig te stellen. Deze rechters zijn niet overtuigd door het argument dat de kafala-adoptie een 'wild-vreemde' is in het Belgische recht en menen dat het vergelijkbaar is met een zwakke adoptie (in Belgisch recht: adoptie simple). Ook oordelen deze rechters dat de meerderheid het belang van K.B. bij het toekennen van het adoptieverzoek heeft miskend.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-12-2014

Zaaknummer: 52265/10

RECHTSPRAAK

K.C./Polen

Voortdurende gedwongen opsluiting zonder regelmatige rechterlijke toetsing is verboden.

Klaagster, geboren in 1936, werd tegen haar wil opgesloten in een gesloten instelling. De kantonrechter gaf in 2008 een bevel tot haar opsluiting, op basis van het advies van een psychiater die klaagster eerder had behandeld voor schizofrenie. De psychiater stelde vast dat klaagster geen gevaar was voor zichzelf, ook niet voor de samenleving, maar dat haar persoonlijke hygiëne, verzorging van haar huis en haar voedingspatroon onder de maat was. De psychiater stelde dat klaagster hulp nodig had en dat er niemand was die voor haar kon zorgen. Bij de rechtszitting waarin de kantonrechter besliste tot klaagsters gedwongen opsluiting had klaagster geen advocaat. Klaagsters beroep werd afgewezen omdat het beroep te laat was ingesteld. Ook in deze procedure had ze geen advocaat. Haar verzoek om een cassatieadvocaat namens haar te laten optreden werd afgewezen. Een jaar later probeerde klaagsters dochter om de gedwongen plaatsing in een gesloten instelling te laten vervangen door plaatsing in een niet-gesloten instelling. Bij de uitspraak in deze procedure was klaagsters dochter noch klaagsters voogd aanwezig. De kantonrechter wees het wijzigingsverzoek af. Een nieuwe procedure in 2010 gericht op beëindiging van de vrijheidsbeneming mislukte eveneens.

In Straatsburg stelt klaagster dat door deze vrijheidsbeneming haar door artikel 5 § 1 EVRM beschermde rechten waren geschonden. Het EHRM had geen moeite om vast te stellen dat sprake was van vrijheidsbeneming. Vervolgens overweegt het EHRM dat vrijheidsbeneming slechts is toegestaan indien aan de voorwaarden in artikel 5 § 1 EVRM is voldaan, in dit geval op de grond dat de persoon geestelijk ziek is (artikel 5 § 1 sub e EVRM). Vrijheidsbeneming is op deze grond slechts EVRM-conform indien (1) op overtuigende wijze is aangetoond dat de persoon geestelijk ziek is; (2) de aard en duur van de geestelijke ziekte zodanig zijn dat opsluiting gerechtvaardigd is; en (3) de opsluiting slechts voortduurt in de mate dat sprake is van daadwerkelijke voortdurende van de geestelijke ziekte (EHRM 24 oktober 1979, zaaknr. 6301/73 (*Winterwerp/Nederland*)). Het EHRM overweegt dat aan de criteria (1) en (2) is voldaan. Aan het criterium (3) echter niet. Gedurende zes jaar is klaagster opgesloten, terwijl

de autoriteiten geen stappen hebben genomen om te onderzoeken of voortdurend van de opsluiting onontbeerlijk is. Het EHRM oordeelt daarom dat de verlengingen van de opsluiting niet 'overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure' zijn verleend. Hierdoor is artikel 5 § 1 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-11-2014

Zaaknummer: 31119/12

RECHTSPRAAK

V.P./Rusland

***Eigen principes van Europees Hof in kinderonvoeringszaken.
Bureaucratische doolhof veroorzaakt schending van verplichting staat
om onverwijld terugkeer te bewerkstelligen.***

Klager is vader van een kind dat geboren is uit zijn huwelijk met E.P. Klager en E.P. zijn onderdaan van Moldavië. De relatie met E.P. ging mis en E.P. maakte een echtscheidingsverzoek aanhangig. Klager en E.P. verzochten beiden om gezag bij de Rechtbank Chisinau in Moldavië. Terwijl deze procedures aanhangig waren, verhuisde E.P. met het kind naar Rusland toe. Dit was in 2008. Klager verzocht en kreeg een uitspraak van de Rechtbank Rîșcani dat E.P. het kind diende terug te brengen naar Moldavië. De rechtbank stelde eveneens een omgangsregeling vast. E.P. kreeg een nieuwe partner in Rusland en vertelde het kind dat deze partner zijn vader was. Klager verzocht de Russische politie om E.P. te vervolgen voor kinderonvoering maar tevergeefs. De politie vond de civiele rechtsmiddelen voldoende. In Moldavië werd E.P. vervolgd en veroordeeld in absentia. De rechtbank in Moldavië sprak de echtscheiding uit en kende het gezag aan klager toe. Vervolgens probeerde klager deze uitspraak ten uitvoer te leggen in Rusland maar tevergeefs. Klager deed een nieuwe poging om de Moldavische uitspraak in Rusland ten uitvoer te leggen en – na bij drie instanties te zijn geweest – beval in 2011 de Moskovische rechter uiteindelijk tenuitvoerlegging maar de deurwaarder ging daartoe niet over. E.P. had inmiddels een nieuwe partner en wisselde steeds van adres. Volgens de deurwaarder was de uitspraak van de Moskovische rechter onvoldoende specifiek om tenuitvoerlegging mogelijk te maken. In 2013 keerde E.P. terug naar Moldavië en overhandigde het kind aan klager.

In Straatsburg stelde klager dat Rusland artikel 8 EVRM heeft geschonden door de uitspraak over gezag niet ten uitvoer te leggen. Het EHRM overwoog dat wanneer het gezagsrecht van een ouder wordt gestoord door de handeling van een privépersoon, de staat verplicht is om, op verzoek van de ouder, maatregelen te nemen gericht op hereniging van de ouder met zijn kind (EHRM 25 januari 2000, zaaknr. 31679/96 (*Ignaccolo-Zenide/Roemenië*)). Op grond van het Haagse kinderonvoeringsverdrag dienen de autoriteiten zich in te spannen voor een ‘onverwijld terugkeer’. In dit geval was het Haagse verdrag nog niet in werking getreden in

Rusland en was daarom niet van toepassing. Daarom golden alleen de ‘eigen principes’ van het EHRM, zoals ontwikkeld in EHRM 6 juli 2010, zaaknr. 41615/07 (*Neulinger & Shuruk/Zwitserland*) en EHRM 8 januari 2008, zaaknr. 8677/03 (*P.P./Polen*). Voor de vaststelling van de positieve verplichtingen van de staat is van belang of de verplaatsing van het kind en vervolgens diens aanhouding aldaar als ‘onrechtmatig’ kan worden aangemerkt. In dit geval heeft de Rechtbank Rîșcani vastgesteld dat klager het gezag heeft en dat de ontvoering naar Rusland onrechtmatig was. E.P. had het kind meegenomen weliswaar vóórafgaande deze uitspraak. Maar uit alles blijkt dat E.P. dit deed tegen de wil van de vader en eigenlijk in anticipatie van een voor haar ongunstige uitspraak over het gezag. De verhuizing naar Rusland stelde haar in staat om de facto het gezag te blijven uitoefenen en om de gevolgen van de uitspraak van de Rechtbank Rîșcani te ontwijken. Het EHRM stelt daarom vast dat de verplaatsing van het kind onrechtmatig was. Ten gevolge hiervan waren de Russische autoriteiten verplicht om klager te helpen zich met het kind te herenigen. Het EHRM merkte op dat dit geval niet een typische kinderontvoeringszaak is, omdat de tenuitvoerlegging van het terugkeerbevel niet zou leiden tot scheiding van het kind van de moeder. E.P. heeft immers de Moldavische nationaliteit terwijl ze in Rusland slechts een vreemdeling is met onrechtmatig verblijf. Het tenuitvoerleggingsbevel van de Moskovische rechter had daarom moeten worden uitgevoerd, aldus het EHRM. Een cruciale vraag voor het EHRM is of de Russische autoriteiten voldoende hebben gedaan om terugkeer van het kind te bewerkstelligen. Dit is niet het geval. Het duurde immers bijna vijftien maanden waarbij tot de hoogste rechter moest worden geprocedeerd om een uitspraak te verkrijgen tot tenuitvoerlegging van de uitspraak van de Rechtbank Rîșcani. Deze vertraging is bijna geheel te wijten aan de bureaucratische doolhof bij de Russische rechters en hun rechtsfouten. Ook was de weigering van de deurwaarder om ten uitvoer te leggen onbegrijpelijk en zeer schadelijk voor de rechten van klager en zijn kind. Artikel 8 EVRM was daarom geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-10-2014

Zaaknummer: 61362/12