

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 14, 2017

Nummer 14, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:570](#) 31-03-2017

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2535](#) 21-03-2017

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1672](#) 24-03-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1541](#) 22-03-2017

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3046](#) 15-03-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1175](#) 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4172](#) 02-11-2016

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 10-01-2017

Kacper Nowakowsky t. Polen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 17-01-2017

A.H. en anderen /Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vervaltermijn machtiging uithuisplaatsing gesloten jeugdhulp. Deze vervalt als zij gedurende drie maanden niet ten uitvoer is gelegd (artikel 6.1.2 Jeugdwet). De formulering wijkt af van artikel 1:265c. Daarin staat dat een machtiging tot uithuisplaatsing vervalt als zij binnen drie maanden niet ten uitvoer is gelegd. Nu de machtiging gesloten jeugdhulp aanvankelijk wel, maar daarna meer dan drie maanden niet ten uitvoer is gelegd, is zij vervallen.

Bij beschikking van 25 oktober 2016 heeft de kinderrechter van de Rechtbank Gelderland een machtiging gesloten jeugdhulp verleend met ingang van 26 oktober 2016 tot uiterlijk 26 april 2017. Bij beschikking van 9 maart 2017 heeft de kinderrechter van de Rechtbank Midden-Nederland een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp verleend met ingang van 9 maart 2017 voor de duur van vier weken.

De eerste vraag die rijst, is of de machtiging gesloten jeugdhulp is vervallen omdat de machtiging van 1 december 2016 tot 1 maart 2017 niet is gebruikt. De machtiging is wel gebruikt tot 17 november 2016, maar daarna gedurende ten minste drie maanden niet. In die periode heeft de minderjarige telkens met instemming van de GI elders verbleven. De machtiging is in die periode niet geschorst. Gelet op de tekst van artikel 6.1.2 Jeugdwet oordeelt de kinderrechter dat de machtiging is vervallen omdat deze gedurende drie maanden niet ten uitvoer is gelegd. Dat zou anders zijn geweest als het om een niet gesloten plaatsing zou zijn gegaan, aangezien de tekst van artikel 1:265c luidt dat de machtiging vervalt als zij niet binnen drie maanden wordt gebruikt. Uit de wetsgeschiedenis kan niet worden afgeleid waarom er verschil is gemaakt. De kinderrechter concludeert daarom dat de machtiging gesloten jeugdhulp is vervallen. En dat, om de minderjarige opnieuw te kunnen plaatsen in gesloten jeugdhulp, een nieuwe machtiging nodig is. Nu er een voorlopige machtiging gesloten jeugdhulp is afgegeven door de Rechtbank Midden-Nederland die nog steeds geldt, is de minderjarige op grond daarvan gesloten geplaatst.

De kinderrechter oordeelt uiteindelijk dat de voorlopige machtiging niet wordt bekrachtigd. Zij stelt het einde van deze machtiging op de dag van de uitspraak.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1672

Zaaknummer: C/05/317211/JE-RK 17-304

RECHTSPRAAK

Informele rechtsingang minderjarige. Zij vraagt om de hoofdverblijfplaats te veranderen van de moeder naar de vader. De rechtbank vraagt de Raad voor de Kinderbescherming om onderzoek te doen. Naar aanleiding daarvan wordt op verzoek van de raad een ondertoezichtstelling uitgesproken. Het informele verzoek wordt afgewezen. Uitspraak in kindvriendelijke taal.

De minderjarige heeft een brief geschreven aan de rechter en tweemaal met de kinderrechter gesproken. Zij wil graag bij haar vader gaan wonen. De kinderrechter heeft eerst de Raad voor de Kinderbescherming om advies gevraagd. Die vindt het beter dat de minderjarige bij de moeder blijft wonen, ook al weet de raad dat zij al jarenlang bij haar vader wil wonen.

De kinderrechter heeft goed geluisterd naar de minderjarige en begrijpt dat ze echt graag bij haar vader wil wonen. Ook weet de kinderrechter dat haar vader dat ook wil. En de kinderrechter weet dat de moeder van de minderjarige het helemaal geen goed idee vindt als de minderjarige bij haar vader zou gaan wonen. Haar moeder maakt zich zorgen dat de minderjarige eigenlijk alles mag van haar vader en is bang dat het dan slecht met haar zal gaan. De kinderrechter heeft het rapport van de raad gelezen en vindt dat de raad een goed advies heeft gegeven. De raad heeft ook goed uitgelegd waarom de minderjarige niet bij haar vader moet worden. De kinderrechter is het eens met het advies van de raad en vindt ook dat het nu het beste is voor de minderjarige als zij bij haar moeder blijft wonen. Daarom wijst de kinderrechter het verzoek van de minderjarige af. Dit betekent dat de minderjarige bij haar moeder blijft wonen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1541

Zaaknummer: C/16/416882 / FA RK 16-3725 (wijzigen hoofdverblijfplaats)

RECHTSPRAAK

Ambtshalve ondertoezichtstelling niet toegestaan. Beschikking rechtbank vernietigd.

De moeder stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat het de rechtbank niet vrij stond om de ondertoezichtstelling van de minderjarige ambtshalve uit te spreken.

Het hof constateert het volgende. Hoewel de Raad voor de Kinderbescherming op 12 juli 2016 rapport heeft uitgebracht aan de rechtbank in een andere zaak die tussen partijen bij de rechtbank aanhangig was (betreffende gezag, hoofdverblijfplaats en zorgregeling) en in dat rapport de rechtbank heeft verzocht om de minderjarige onder toezicht te stellen voor de periode van één jaar, heeft de rechtbank zonder dat er in de onderhavige zaak een formeel verzoek daartoe van de raad aan haar voorlag, de ondertoezichtstelling van de minderjarige ambtshalve aan de orde gesteld op de zitting betreffende de zaak tussen partijen over het verkrijgen van vervangende toestemming voor het aanvragen van een reisdocument en tot wijziging van de kinderalimentatie. Op die zitting was de raad niet aanwezig en werd eerst ter zitting medegedeeld aan partijen dat ook de ondertoezichtstelling van de minderjarige aan de orde zou komen. Het hof is, nog los van de vraag of het recht van hoor en wederhoor voldoende in acht is genomen, van oordeel dat de wet de kinderrechter niet de ruimte bood om vervolgens ambtshalve de ondertoezichtstelling van de minderjarige uit te spreken, zoals is gebeurd bij de bestreden beschikking.

Op grond van het bepaalde in artikel 1:255 lid 2 BW kan de kinderrechter een minderjarige onder toezicht stellen op verzoek van de raad of het Openbaar Ministerie. Tevens zijn een ouder en degene die niet de ouder is en de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt bevoegd tot het doen van het verzoek indien de raad niet tot indiening van het verzoek overgaat. Voor het overige is in artikel 1:255 lid 3 (laatste volzin) BW een mogelijkheid tot ambtshalve ondertoezichtstelling door de kinderrechter opgenomen en in artikel 1:255 lid 5 BW een mogelijkheid tot ambtshalve aanvulling van het verzoek door de kinderrechter, maar de in die artikelliden bedoelde situaties zijn hier niet van toepassing. Het hof is dan ook met de moeder van oordeel dat het de kinderrechter niet vrij stond de ondertoezichtstelling van de minderjarige ambtshalve uit te spreken. Het hof heeft daarom de bestreden beschikking vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2535

Zaaknummer: 200.204.219/01

RECHTSPRAAK

Pensioenverevening. Vrouw beroept zich jegens man op uitbetaling van de helft van het tijdens huwelijk opgebouwde pensioen. Man verweert zich dat hij een 'schone lei' heeft gekregen en dat daarmee de vordering van de vrouw op de helft van het pensioen teniet is gegaan. Rechtbank vindt het onaanvaardbaar dat de vrouw geen aanspraak op uitbetaling meer jegens de man zou hebben en veroordeelt de man daartoe.

De vrouw beroept zich jegens de man op uitbetaling van de helft van het tijdens huwelijk opgebouwde pensioen. De man verweert zich dat hij een 'schone lei' heeft gekregen en dat daarmee de vordering van de vrouw op de helft van het pensioen teniet is gegaan.

De rechtbank overweegt dat toepassing van de schuldsaneringsregeling op 24 mei 2006 is beëindigd onder vaststelling dat de man als schuldenaar niet in de nakoming van een of meer uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen is tekortgeschoten. Aan de man is op grond van artikel 358 lid 1 Fw een zogeheten schone lei verstrekt. Dit betekent dat een onvoldaan gebleven vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, waaronder dus de vordering van de vrouw op grond van artikel 2 lid 6 WVPS, niet langer afdwingbaar is. Wat overblijft is een (rechts niet afdwingbare) natuurlijke verbintenis in de zin van artikel 6:3 lid 2 sub a BW.

De rechtbank is niettemin van oordeel dat deze regel – namelijk dat afdwingbaarheid van de vordering van de vrouw ontbreekt – in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:2 lid 2 BW). De door de man opgebouwde pensioenaanspraken zijn reeds nu bestaande zelfstandige voorwaardelijke vermogensrechten (vgl. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462). Deze pensioenaanspraken zullen dus eerst in de toekomst vanaf de pensioendatum van de man tot uitkering aan hem leiden. In geval van de toepasselijkheid van de schuldsanering geldt als uitgangspunt dat de boedel alle goederen van de saniet omvat, alsmede de goederen die hij gedurende de toepassing van de schuldsanering verwerft (295 lid 1 Fw). Op laatstgenoemd uitgangspunt bestaat een uitzondering ter zake pensioenrechten. Pensioenrechten zijn

hoogstpersoonlijke rechten. Pensioen ter uitvoering van een pensioentoezegging door de werkgever of een wettelijk verplicht gestelde deelname aan een pensioenregeling valt daarom buiten de boedel in faillissement of schuldsanering (vgl. HR 30 mei 1997, *NJ* 1997, 573 en HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423).

Uit het voorgaande volgt dat in het kader van de schuldsaneringsregeling (die voor de man van 2004 tot 2006 toepasselijk is geweest) de pensioenaanspraken van de man niet zijn aangewend ter voldoening van zijn schuldeisers. De volledige pensioenaanspraken van de man behoren tot op heden dan ook nog tot zijn vermogen en zullen vanaf het moment dat de man de pensioengerechtigde leeftijd bereikt (in 2021) maandelijks ten volle tot uitkering en aan de man ten goede komen. Uitgangspunt van de WVPS is dat de opbouw van pensioenrechten tijdens het huwelijk een gezamenlijke inspanning is van beide echtgenoten teneinde na het 65e levensjaar te kunnen beschikken over een aanvullend ouderdomspensioen. Partijen waren bovendien gehuwd in gemeenschap van goederen. In dat geval heeft te gelden dat de financiering van de pensioenaanspraken ook heeft plaatsgevonden vanuit de gemeenschap en in beginsel ook moet worden gezien als het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten, en verband houdt met de zorg die de echtgenoten krachtens artikel 1:81 BW aan elkaar verschuldigd zijn (vgl. HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503, rov. 12). De rechtbank is van oordeel dat het in dit bijzondere geval onaanvaardbaar zou zijn indien (na de schuldsanering) de man wel aanspraak kan blijven maken op zijn volledige pensioenaanspraken jegens het pensioenfonds, maar de daarmee nauw verband houdende tot natuurlijke verbintenis gereduceerde vordering van de vrouw jegens de man onvoldaan zou blijven (vgl. HR 31 januari 1992, *NJ* 1992, 686). Mede gelet op de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, kan de man – ondanks de verkrijging van de schone lei in 2006 – alsnog worden aangesproken door de vrouw om de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken te verevenen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1175

Zaaknummer: 422464 HA ZA 16-652

RECHTSPRAAK

Samenwoners met samenlevingsovereenkomst. Gezamenlijke woning waarin de vrouw € 170.000 heeft geïnvesteerd. Hoe dient de opbrengst van de woning bij het einde van de samenlevingsovereenkomst verdeeld te worden?

Tussen partijen – samenwoners met een samenlevingsovereenkomst – is niet in geschil dat de vrouw een bedrag van € 170.100 uit haar privévermogen in de woning – en daarmee in de eenvoudige gemeenschap – heeft geïnvesteerd. Tussen partijen is ook niet in geschil dat de vrouw uit hoofde van deze investering een vergoedingsrecht op de gemeenschap heeft van € 170.100. De man betwist dan ook niet (meer) dat het na de verkoop van de woning resterende bedrag van € 114.961,64 aan de vrouw toekomt. Tussen partijen is wel in geschil of de vrouw een vordering op de man heeft ter hoogte van de helft van de negatieve verkoopopbrengst, dat wil zeggen het verschil tussen de (netto) verkoopopbrengst van € 114.961,64 en het vergoedingsrecht van de vrouw van € 170.100.

De rechtbank overweegt als volgt. In zijn arrest van 21 april 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AU8938) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij verdeling van de gemeenschap iedere echtgenoot recht heeft op vergoeding door de gemeenschap van het bedrag dat hij uit zijn privévermogen ten behoeve van de verkrijging van het gemeenschapsgoed heeft besteed, en dat hetgeen na aftrek van het totaal van die vergoedingen van de waarde, of bij vervreemding, van de opbrengst van het goed resteert, iedere echtgenoot naar evenredigheid van zijn aandeel in de gemeenschap toekomt. Dat uitgangspunt heeft naar het oordeel van de rechtbank eveneens te gelden als een negatieve verkoopopbrengst resteert. De deelgenoten dienen naar rato van hun aandeel – in dit geval dus ieder voor de helft – te delen in de waardedaling van het gemeenschappelijke goed. De rechtbank verwijst ter ondersteuning hiervan onder meer naar het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 1992, *NJ* 1992, 651.

In laatstgenoemd arrest was, evenals hier, sprake van een eenvoudige gemeenschap bestaande uit een gemeenschappelijke woning die op beider naam stond en die deels was gefinancierd met een op beider naam staande hypotheek en deels door middel van een privé-investering van de vrouw. Ook in dat geval was sprake van een negatieve waarde van de woning ten

gevolge van een crisis op de woningmarkt. De Hoge Raad oordeelde dat wanneer de deelgenoten een goed op beider naam krijgen, ieder voor de helft, dat goed in beginsel voor rekening en risico van beide deelgenoten is, hetgeen tot gevolg heeft dat een waardestijging aan ieder voor de helft toekomt en een waardedaling door ieder voor de helft wordt gedragen. De rechtbank is van oordeel dat genoemd beginsel, dat een waardedaling door ieder der partijen voor de helft moet worden gedragen, de grondslag vormt voor het in geding zijnde vorderingsrecht van de vrouw op de man tot vergoeding aan haar van de helft van de negatieve verkoopopbrengst. Indien het vergoedingsrecht van de vrouw immers zou worden beperkt tot het bedrag dat zij vanuit de gemeenschap gerestitueerd krijgt, zou afbreuk worden gedaan aan het uitgangspunt dat beide deelgenoten de helft van de waardedaling dienen te dragen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de vrouw aanspraak heeft op betaling door de man van de helft van de negatieve (netto) verkoopopbrengst, zijnde (€ 114.961,64 – € 170.100 =) € 55.138,36 : 2 = € 27.569,18.

De rechtbank ziet, anders dan door de man is bepleit, geen reden om hiervan op grond van de redelijkheid en billijkheid af te wijken. De rechtbank volgt de man niet in zijn stelling dat de crisis op de woningmarkt die de waardedaling van de woning heeft veroorzaakt dient te worden aangemerkt als een onvoorziene omstandigheid in de zin van het arrest Kriek/Smit. De rechtbank concludeert dat de vrouw aanspraak heeft op uitbetaling aan haar van het in depot staande bedrag van € 114.961,64. Tevens dient de man aan de vrouw een bedrag van € 27.569,18 te voldoen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3046

Zaaknummer: C/09/512415 / HA ZA 16-658

RECHTSPRAAK

Moeder die ontheven is van het gezag gaat in beroep en hoger beroep tegen besluiten van (toen nog) Bureau Jeugdzorg waarbij jeugdhulp is geïndiceerd voor de minderjarige. Moeder is geen belanghebbende bij deze besluiten, omdat zij niet met het gezag is belast.

De moeder is in 2010 ontheven van het gezag over de minderjarige. Zij gaat in beroep tegen besluiten van het Bureau Jeugdzorg uit 2014 waarbij jeugdhulp is geïndiceerd voor de minderjarige. Haar beroep is in eerste aanleg door de bestuursrechter behandeld. In hoger beroep meent appellante onder meer dat in eerste aanleg de zaak door de kinderrechter had moeten worden behandeld. Verder is zij van mening dat zij wel belanghebbende is bij de besluiten van Bureau Jeugdzorg op grond van het bloedverwantschap in de eerste graad met de minderjarige.

De CRvB oordeelt dat de enkelvoudige bestuursrechter in eerste aanleg als kinderrechter is opgetreden. De uitspraak in eerste aanleg is dus gedaan door de kinderrechter die tevens bestuursrechter is. Daarvoor verwijst de CRvB naar artikel 53 Wet op de rechterlijke organisatie en het Bestuursreglement van de desbetreffende rechtbank.

Verder oordeelt de CRvB dat de moeder die van het gezag is ontheven, geen belanghebbende is bij de besluiten van Bureau Jeugdzorg, aangezien de besluiten zien op de verzorging en opvoeding van de minderjarige, maar de moeder daarbij niet langer betrokken is, omdat zij geen gezag meer heeft over de minderjarige.

Opmerking: Het gaat in deze zaak om het belanghebbende begrip van artikel 1:3 Awb en niet om het belanghebbende begrip in artikel 798 Rv. Maar de uitkomst is dezelfde. Ook bij zaken van ondertoezichtstelling zou deze moeder geen belanghebbende zijn in de zin van artikel 798 Rv (vgl. HR 13 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665).

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4172

Zaaknummer: 15/2152 WOJ

RECHTSPRAAK

Artikel 4 lid 4 RWN (in geval van erkenning van kinderen vanaf zeven jaar geldt de eis van DNA-bewijs binnen een jaar voor verkrijging van het Nederlanderschap) is volgens de Hoge Raad niet in strijd met artikel 8 en 14 EVRM.

A is in 1995 in Suriname geboren. B heeft A in januari 2012 te Paramaribo erkend. B was toen ongehuwd en in het bezit van de Nederlandse nationaliteit. Uit een DNA-rapport van maart 2013 blijkt dat B de biologische vader is van A.

A verzoekt thans vast te stellen dat hij in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen en overwoog daartoe dat aan de voorwaarden van artikel 4 lid 4 RWN niet is voldaan. A is tijdens zijn minderjarigheid door een Nederlander erkend, maar de erkenner heeft niet binnen een jaar na de erkenning zijn biologisch vaderschap aangetoond. Het beroep op artikel 8 EVRM in samenhang met artikel 14 EVRM en het arrest EHRM 11 oktober 2011 (Genovese/Malta), kan A niet baten, omdat in deze zaak geen sprake is van een door artikel 14 EVRM verboden onderscheid in behandeling van wettelijke en buitenwettelijke kinderen. Ook een buiten huwelijk geboren en door een Nederlander erkend minderjarig kind kan de Nederlandse nationaliteit verkrijgen. Voor erkende kinderen in de leeftijd van zeven tot en met zeventien jaar geldt de in artikel 4 lid 4 RWN opgenomen voorwaarde dat de erkenner binnen een jaar na de erkenning zijn vaderschap aantoont, zodat er in zoverre een onderscheid is in de voorwaarden voor nationaliteitsverkrijging naar gelang de leeftijd van het kind. Dit onderscheid is gerechtvaardigd gelet op de met artikel 4 lid 4 RWN gemoeide belangen dat (i) schijnerkenningen, te weten erkenningen met als enig doel om de Nederlandse nationaliteit en bijbehorende rechten te verkrijgen, worden bestreden en (ii) de periode van onzekerheid over de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit van korte duur is. Aan artikel 8 EVRM noch aan een andere bepaling van het EVRM kan het zelfstandige recht worden ontleend op de verkrijging van een bepaalde nationaliteit. De band tussen A en zijn vader verdient bescherming op grond van artikel 8 EVRM, maar gesteld noch gebleken is dat deze band door artikel 4 lid 4 RWN in gevaar zou worden gebracht. De rechtbank verwerpt de stelling van A dat er sprake is van een arbitrair (discriminerend) onderscheid tussen de voorwaarden voor

nationaliteitsverkrijging bij kinderen jonger en kinderen ouder dan zeven jaar, en dat A daarom de Nederlandse nationaliteit toekomt. Hetzelfde geldt voor de stelling dat er een arbitrair (discriminerend) onderscheid is voor de voorwaarden voor nationaliteitsverkrijging tussen kinderen uit gehuwde ouders en kinderen uit ongehuwde ouders die later erkend worden.

In cassatie klaagt A dat de rechtbank een te enge uitleg heeft gegeven van de strekking van het arrest *Genovese/Malta*, dat op geen enkele wijze discriminatie mag plaatsvinden tussen kinderen die binnen en die buiten het huwelijk zijn geboren, behoudens objectieve rechtvaardigingsgronden. Van dergelijke gronden is in dit geval geen sprake. A acht het daarom in strijd met artikel 8 juncto 14 EVRM dat DNA-bewijs wordt geëist van het (biologische) vaderschap van B terwijl diens erkenning van A in Nederland wordt erkend.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 4 lid 2 RWN bepaalt dat Nederlander wordt de minderjarige vreemdeling die na zijn geboorte en voor de leeftijd van zeven jaar door een Nederlander wordt erkend. Artikel 4 lid 3 RWN bepaalt dat Nederlander wordt de minderjarige vreemdeling die zonder erkenning door wettiging het kind wordt van een Nederlander. Artikel 4 lid 4 RWN bepaalt dat door erkenning ook Nederlander wordt de minderjarige vreemdeling die na zijn geboorte wordt erkend door een Nederlander, die zijn biologische ouderschap bij of binnen de termijn van één jaar na de erkenning aantoont. De eis van artikel 4 lid 4 RWN dat een minderjarige vreemdeling die niet voor de leeftijd van zeven jaar door een Nederlander is erkend, door erkenning door een Nederlander slechts Nederlander wordt indien het biologische ouderschap van de erkenner binnen een jaar na de erkenning is aangetoond, strekt ertoe te verhinderen dat erkenningen van minderjarige vreemdelingen door een Nederlander die 'noch biologisch, noch sociaal' de ouder van het kind is, kunnen leiden tot verkrijging van rechtswege van het Nederlanderschap. In de memorie van toelichting op artikel 4 lid 4 RWN staat:

'(...) In gevallen van erkenning van kinderen van zeven jaar en ouder is het niet onredelijk van de Nederlandse vader die aan die erkenning een nationaliteitsrechtelijk gevolg wil geven, te vergen dat hij aantoont dat zijn erkenning geen schijnerkenning is. Hij doet dat door zijn biologische relatie met het kind aan te tonen door het overleggen van een betrouwbare DNA-test. Omdat het Nederlanderschap van het kind dat zeven jaar of ouder is, van rechtswege verkregen wordt op het tijdstip van de erkenning, indien de erkenner aantoont de biologische vader te zijn, zal het bewijs van het verwekkerschap kort na de erkenning geleverd moeten worden teneinde de periode van onzekerheid over de verkrijging van korte duur te laten zijn. (...) 'Uitgangspunt bij het in artikel 4 RWN gemaakte onderscheid tussen minderjarige vreemdelingen die voor en die na de leeftijd van zeven jaar worden erkend is 'dat niet van een schijnerkenning gesproken mag worden indien het kind na zijn geboorte door zijn verwekker

erkend wordt noch indien het kind bij of kort na de geboorte wordt erkend; ouders zijn zich vaak niet bewust van het verschil in nationaliteitsrechtelijk rechtsgevolg tussen een pre- en een postnatale erkenning. De hier voorgestelde regeling gaat er verder van uit dat de schijnerkenningen die enkel erop gericht zijn Nederlandschap te verschaffen vrijwel alleen plaatsvinden met betrekking tot oudere minderjarigen.' (*Kamerstukken II* 2005-2006, 30584 (R 1811), nr. 3, p. 4). In het arrest *Genovese/Malta* heeft het EHRM geoordeeld dat aan artikel 8 EVRM geen aanspraak op verkrijging van een nationaliteit kan worden ontleend, maar dat het onder het EVRM in de omstandigheden van het geval problematisch kan zijn als het niet kunnen verkrijgen van de nationaliteit mede berust op een onderscheid dat valt onder het bereik van artikel 14 EVRM en die niet-verkrijging van betekenis is voor de door artikel 8 EVRM beschermde aanspraak op privéleven. Artikel 14 EVRM bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden van het EVRM moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook. De rechtbank heeft geoordeeld dat de band tussen A en zijn vader bescherming verdient op grond van artikel 8 EVRM. Daarvan uitgaande, valt niet uit te sluiten dat de afwijzing van het verzoek tot nationaliteitsverkrijging van betekenis is voor A's door artikel 8 EVRM beschermde aanspraak op privéleven.

Het betoog van de klacht komt erop neer dat door die afwijzing geen gerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds A, die als minderjarige vreemdeling het Nederlandschap niet van rechtswege heeft verkregen, en anderzijds (i) minderjarigen die als Nederlander worden geboren, (ii) minderjarige vreemdelingen die na hun geboorte van rechtswege het Nederlandschap verkrijgen door wettiging, (iii) minderjarige vreemdelingen die het Nederlandschap verkrijgen door erkenning door een Nederlander die plaatsvindt voordat de leeftijd van zeven jaar is bereikt, en (iv) minderjarige vreemdelingen die het Nederlandschap verkrijgen door erkenning door een Nederlander die plaatsvindt nadat de leeftijd van zeven jaar is bereikt in een geval waarin het biologische ouderschap bij of binnen de termijn van één jaar na de erkenning wordt aangetoond.

Ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat in dit geval voor de toepassing van artikel 14 EVRM van enig onderscheid sprake is, faalt de klacht, omdat voor dat onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Het doel van het onderscheid is dat wordt voorkomen dat een schijnerkenning tot verkrijging van rechtswege van het Nederlandschap kan leiden. Dat is een legitiem doel. Geen rechtsregel verplicht ertoe de verkrijging van rechtswege van het Nederlandschap, mogelijk te maken in geval van erkenning door een ouder die niet de biologische en niet de 'sociale' ouder is. Ook is sprake van een redelijke, proportionele verhouding tussen het middel, te weten overlegging van DNA-bewijs binnen een jaar na de erkenning, en het daarmee beoogde doel. Daarbij is allereerst van belang dat de wetgever zijn keuze om DNA-bewijs slechts verplicht te stellen bij erkenningen van

minderjarige vreemdelingen van zeven jaar of ouder, heeft gemotiveerd met het argument dat schijnerkenningen vrijwel alleen plaatsvinden met betrekking tot oudere minderjarigen. Tevens is van belang dat het biologische vaderschap in het algemeen door middel van DNA-bewijs kan worden aangetoond, zodat het niet onredelijk is DNA-bewijs te verlangen. Voorts is van belang dat de wetgever met betrekking tot de eis dat dit bewijs binnen een jaar na de erkenning wordt overgelegd, erop heeft gewezen dat het Nederlanderschap, indien het DNA-bewijs wordt geleverd, vanaf het tijdstip van de erkenning is verkregen, en dat is gekozen voor de periode van een jaar teneinde de periode van onzekerheid over de verkrijging van het Nederlanderschap door de minderjarige vreemdeling, van korte duur te doen zijn. Niet kan worden gezegd dat die termijn van een jaar een onredelijke termijn is.

Voorts wordt geklaagd dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 4 lid 4 RWN in strijd is met artikel 6 lid 1, aanhef en onder a, van het Europees Verdrag inzake nationaliteit (EVN) en beginsel 11 van Aanbeveling CM/Rec(2009)13 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Hieromtrent overweegt de Hoge Raad als volgt. Artikel 6 lid 1 aanhef en onder a EVN houdt in: 'Elke Staat die Partij is, regelt in zijn nationale wetgeving dat zijn nationaliteit van rechtswege kan worden verkregen door de volgende personen: kinderen van welke een van de ouders op het tijdstip van de geboorte van die kinderen de nationaliteit van die Staat die Partij is, bezit, behoudens eventuele uitzonderingen die in de nationale wetgeving zijn voorzien voor in het buitenland geboren kinderen. Ten aanzien van kinderen met betrekking tot welke het ouderschap is vastgesteld door erkenning, rechterlijke uitspraak of soortgelijke procedures kan elke Staat die Partij is bepalen dat het kind zijn nationaliteit verkrijgt overeenkomstig de in zijn nationale wetgeving vastgelegde procedure (...)'. Deze bepaling laat volgens de Hoge Raad voldoende ruimte voor het door artikel 4 lid 4 RWN gestelde vereiste dat bij of binnen de termijn van één jaar na de erkenning het biologische ouderschap wordt aangetoond. Dit wordt niet anders in het licht van de omstandigheid dat aan voornoemde Aanbeveling waarin de inhoud van artikel 6 lid 1 aanhef en onder a EVN is herhaald, een 'explanatory memorandum' is toegevoegd dat het niet in overeenstemming met het EVN wordt geacht om in geval van erkenning nog bewijs van biologisch ouderschap te verlangen voordat de bij de erkenning te verkrijgen nationaliteit wordt geregistreerd. Aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa zijn immers niet bindend. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:570

Zaaknummer: 16/02732

Wetsartikelen: 8 EVRM, 14 EVRM en 4 RWN

RECHTSPRAAK

Met betrekking tot een goed dat behoort tot een gemeenschap geldt dat ieder verzwijgen, zoek maken of verborgen houden daarvan tot toepasselijkheid van de sanctie van artikel 3:194 lid 2 BW leidt, ook als nog geen verdeling heeft plaatsgevonden.

A is in september 2008 overleden. B is haar zoon en C is de zoon van haar zus, die in het gezin van A is opgegroeid nadat zijn ouders waren overleden. In mei 1999 heeft A een volmacht verleend aan B ten aanzien van een Zwitserse bankrekening bij UBS (verder: de nummerrekening). In februari 2000 heeft A bij testament B en C tot haar erfgenamen benoemd. Zij heeft tevens beiden benoemd tot uitvoerders van haar uiterste wilsbeschikking. In juni 2007 heeft A haar testament herroepen ten aanzien van de executele en alleen B tot executeur benoemd. In december 2007 heeft A op de leeftijd van 89 jaar haar heup gebroken. Na een verblijf in het ziekenhuis is zij in januari 2008 opgenomen in een verzorgingshuis.

Op 30 mei 2008 heeft B, gebruikmakend van zijn volmacht, in Zwitserland opdracht gegeven aan UBS het saldo van de nummerrekening over te maken naar een rekening op naam van zijn echtgenote en een rekening op zijn eigen naam, beide in Zwitserland. Na deze overboekingen is de nummerrekening opgeheven. In oktober 2008 (na het overlijden van A) heeft B telefonisch aan C meegedeeld dat hij niets afweet van een Zwitserse rekening. B heeft in november 2008 zijn benoeming tot executeur aanvaard. Hij heeft C niet geïnformeerd over de opheffing van de nummerrekening. Op 10 februari 2009 heeft C (die eveneens beschikte over een volmacht) een verklaring van UBS ontvangen dat B de nummerrekening op 30 mei 2008 heeft opgeheven. Uit een e-mail van UBS aan C van 18 maart 2009 blijkt dat het saldo per 30 mei 2008 € 643.497 bedroeg. In een brief van 16 juli 2009 heeft C B hiermee geconfronteerd. C heeft B voorgesteld om de helft van het saldo binnen twee weken na ontvangst van de brief naar zijn rekening over te maken. B is niet op dit voorstel ingegaan.

In dit geding heeft C gevorderd:

te verklaren voor recht dat het op 30 mei 2008 overgeboekte Zwitserse banksaldo niet ter

uitvoering van een schenking van A aan B heeft plaatsgevonden; te verklaren voor recht dat dit saldo door A onverschuldigd aan B is betaald; te verklaren voor recht dat het vorderingsrecht uit hoofde van onverschuldigde betaling op grond van artikel 3:194 lid 2 BW door B is verbeurd en derhalve nog slechts aan C toekomt.

C heeft hieraan ten grondslag gelegd dat B zich het Zwitserse banksaldo van A zonder haar toestemming heeft toegeëigend. De hieruit voortvloeiende schuld van B aan de nalatenschap is opzettelijk door hem verzwegen. Gelet op artikel 3:194 lid 2 BW heeft hij dus zijn aandeel verbeurd in de tot de gemeenschap behorende vordering tot terugbetaling van dit bedrag.

B heeft de vordering betwist. Hij heeft aangevoerd dat hij op verzoek en in opdracht van A het saldo van de nummerrekening, dat zij aan hem wilde schenken, aan zichzelf en zijn vrouw heeft overgemaakt met gebruikmaking van de eerder door A aan hem gegeven volmacht.

De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen en het hof heeft dit vonnis in grote lijnen bekrachtigd.

B gaat in cassatie tegen de volgende overwegingen van hof:

'30. Voor een beroep op artikel 3:194 lid 2 BW is opzet vereist, dat wil zeggen dat B wist dan wel behoorde te weten dat het onderhavige goed tot de nalatenschap behoorde. In casu betrof het goed de vordering op hem uit hoofde van onverschuldigde betaling. Uit het hierna te noemen feitencomplex volgt naar het oordeel van het hof dat er sprake is van opzettelijke verzwijging van het goed. [...] B beroept zich weliswaar op een schenking door zijn moeder, maar zoals hiervoor in r.o. 26 al is overwogen, is van een schenking niet gebleken. Onder deze omstandigheden had B direct melding moeten maken aan C van de door hem gestelde "schenking" hetgeen hij niet heeft gedaan. Bijna een jaar later meldt hij de "schenking", waardoor de omvang van de nalatenschap in zijn ogen minder bedroeg dan die volgens C zou moeten zijn. Daarmee staat vast dat B op enig moment heeft geprobeerd een goed opzettelijk buiten de verdeling te houden. Daaraan doet niet af dat het bestaan van de Zwitserse rekening bekend was aan C, hoewel hij niet op de hoogte was van de omvang daarvan. Dat B later tot inkeer is gekomen en de vordering heeft gemeld aan C doet de sanctie niet vervallen; het gaat er immers om dat hij geprobeerd heeft op enig moment de vordering buiten de verdeling te houden. De handelwijze van B in deze vindt het hof onrechtmatig en alle gevolgen daarvan dienen voor rekening en risico te komen van B.

31. Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen volgt dat B zijn aandeel in de vordering heeft verbeurd aan C.'

Samengevat weergegeven klaagt B dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijk

gegeven door te overwegen dat het voor een beroep op artikel 3:194 lid 2 BW vereiste opzet ook kan worden aangenomen als B behoorde te weten dat het onderhavige goed tot de nalatenschap van A behoorde. De Hoge Raad acht deze klacht op zichzelf gegrond. Uit de aard van deze (zware) sanctie, die een strafkarakter heeft, hetgeen in het systeem van het burgerlijk recht uitzonderlijk is, en uit de wetsgeschiedenis, waarin is vermeld dat (de sanctie van) de bepaling slechts geldt als de deelgenoot wist dat de goederen tot de gemeenschap behoorden, volgt dat het in artikel 3:194 lid 2 BW bedoelde opzet niet reeds kan worden aangenomen indien de desbetreffende deelgenoot (niet wist, maar wel) behoorde te weten dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoorde. B heeft volgens de Hoge Raad bij deze klacht echter geen belang omdat het hof heeft overwogen dat B wist dat van een schenking door A van het desbetreffende banksaldo aan hem geen sprake is geweest, zodat hij tevens wist dat de vordering tot terugbetaling daarvan tot de gemeenschap behoorde.

Voorts klaagt B over het oordeel van het hof dat op B de last rust om te bewijzen dat A aan hem een schenking heeft gedaan van € 643.497. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op de hoofdregel van artikel 150 Rv, stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten en omstandigheden die worden aangevoerd ter toelichting van een beroep op artikel 3:194 lid 2 BW, rusten op degene die zich op deze bepaling beroept. Aan het bewijs van het daarin bedoelde opzet moeten hoge eisen worden gesteld. Het hof heeft dit echter niet miskend. Het hof zag echter, met gebruikmaking van de bevoegdheid die de rechter aan het slot van artikel 150 Rv is verleend (de 'tenzij-bepaling'), aanleiding stelplicht en bewijslast om te keren met betrekking tot de tussen partijen omstreden schenking. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is in de omstandigheden van dit geval ook niet onbegrijpelijk.

De volgende klacht is gericht tegen het oordeel van het hof dat het feit dat B later tot inkeer is gekomen en de vordering heeft gemeld aan C, de sanctie van artikel 3:194 lid 2 BW niet doet vervallen. Het hof heeft dit oordeel gemotiveerd met de overweging dat B heeft geprobeerd op enig moment de vordering buiten de verdeling te houden.

Met betrekking tot de sanctie van artikel 1:135 lid 3 BW – welke bepaling ziet op het verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een goed dat tot te verrekenen vermogen behoort – heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 4 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3475) geoordeeld dat blijkens de tekst van en toelichting op die bepaling pas een beroep op de sanctie kan worden gedaan nadat verrekening heeft plaatsgevonden. Dit houdt mede verband met de omstandigheid dat het hier gaat om niet-gemeenschappelijke vermogensbestanddelen, waarvan het bestaan voor de vermogensrechtelijke verhouding tussen de betrokkenen pas relevant wordt in het kader van een eventuele verrekening. Met betrekking tot een goed dat behoort tot een gemeenschap, geldt echter dat ieder verzwijgen, zoek maken of verborgen houden daarvan tot toepasselijkheid van de sanctie van artikel 3:194 lid 2 BW leidt, ook als nog

geen verdeling heeft plaatsgevonden, zoals blijkt uit het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis: 'zij [de oneerlijke deelgenoten] behoren ook voor de tijd dat de gemeenschap nog niet verdeeld is, hun medezeggenschap in het beheer en hun participatie in het gebruik en in de vruchten van de goederen verspeeld te hebben.' Dit strookt met de strekking van de onderhavige bepaling om oneerlijk gedrag van de deelgenoten tegenover elkaar te ontmoedigen. In rechtsverhoudingen als waarop de bepaling betrekking heeft, zijn zij immers in de regel in hoge mate afhankelijk van de juistheid en volledigheid van de over en weer door hen verschaft inlichtingen omtrent het bestaan van tot de gemeenschap behorende goederen. Het hof was van oordeel dat B te laat tot inkeer is gekomen, in die zin dat hij het bestaan van de onderhavige vordering pas aan C heeft meegedeeld nadat de verzwijging als in artikel 3:194 lid 2 BW bedoeld, al had plaatsgevonden. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk gemotiveerd, aangezien het klaarblijkelijk erop is gebaseerd dat B in het telefoongesprek van oktober 2008 tegen beter weten in het bestaan van de nummerrekening voor C heeft verzwegen en zich naderhand op het standpunt heeft gesteld dat het saldo van die rekening door A aan hem was geschonken, een en ander met het opzet het desbetreffende banksaldo buiten de verdeling te houden. De wettekst biedt ook geen steun aan de opvatting dat een verzwijging nog kan worden hersteld, met als gevolg dat de sanctie daarop komt te vervallen. Voorts wijzen de wetsgeschiedenis en de strekking van de onderhavige bepaling in andere richting; als een eenmaal plaatsgevonden verzwijging in de zin van deze bepaling naderhand zou kunnen worden hersteld met het daaraan door het onderdeel verbonden rechtsgevolg, zou immers niet of nauwelijks meer sprake zijn van een ontmoediging van oneerlijk gedrag waarvan afschrikwekkende werking uitgaat. Het vorenstaande neemt niet weg dat onder bijzondere, door de partij die haar aandeel in het desbetreffende goed in beginsel heeft verbeurd te stellen en zo nodig te bewijzen, omstandigheden een beroep op deze bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (artikel 6:2 lid 2 BW). Daarop is in deze zaak evenwel geen beroep gedaan.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Kacper Nowakowsky t. Polen

Verplichtingen van de Staat om contactregeling te helpen verwezenlijken. Doofstomme vader. Zoon met beperking van gehoor. Conflictueuze relatie tussen ouders. Verplichting van de autoriteiten om ouder te helpen om contactrecht effectief uit te oefenen. Verplichting autoriteiten om gezinsbemiddeling te bevorderen. Discriminatie op grond van handicap. Schending artikel 8 EVRM.

Klager is doofstom. Hij communiceert alleen met gebarentaal. Klager trouwde met A.N. die een beperkt gehoorvermogen heeft. A.N. communiceert zowel met gebarentaal als mondeling. S.N., de zoon van klager en A.N. hebben ook een beperkt gehoorvermogen. Twee maanden na de geboorte gingen klager en A.N. uit elkaar. Klager verzocht een omgangsregeling. De rechtbank bepaalde dat hij zijn zoon vier keer per maand mocht zien, iedere keer voor twee uren, steeds in het huis van A.N.. De rechtbank volgde het advies van deskundigen, die hadden aangegeven dat de relatie tussen klager en zijn zoon oppervlakkig was. Klager wilde langere bezoektijden en niet steeds in het huis van A.N.. Klager wilde ook dat S.N. een deel van de schoolvakantie bij hem verbleef. S.N. was inmiddels vijf jaar oud. Klager voerde aan dat de moeder zijn contact belemmerde. Zij gaf zijn berichten niet door aan de zoon. A.N. was van mening dat het kind de vader niet nodig had. Klager maakte bezwaar tegen het feit dat er geen expert werd betrokken die verstand had van de sociale aspecten van klagers handicap. De deskundigen vonden dat de aanwezigheid van A.N. bij de contactmomenten nodig was omdat klager alleen via gebarentaal communiceerde. Klager voerde aan dat hij het slachtoffer was van discriminatie op grond van handicap (artikel 4 IVPH), maar dit argument werd door de nationale rechter verworpen. In Strasbourg stelde klager dat artikel 8 EVRM was geschonden doordat hij niet de hulp had gekregen die hij nodig had in verband met zijn handicap. Het EHRM stelde dat de vraag is of de autoriteiten alles hebben gedaan dat van hen redelijkerwijze verwacht kon worden om het contact tussen klager en zijn zoon te verwezenlijken (*Ignaccolo- Zenide/Roemenië*, EHRM 25 januari 2000, zaaknr. 31679/96). Het EHRM onderstreepte het grote belang van een kind om contact te hebben met zijn moeder en vader en verwijst naar artikel 9 § 3 IVRK. De autoriteiten zijn verplicht om er voor te zorgen

dat klager effectief in staat wordt gesteld om contact met zijn zoon te hebben (*Gluhaković/Kroatië*, EHRM 12 april 2011, zaaknr. 21188/09). In dit geval was bekend dat de moeder het contact tussen klager en zijn zoon had belemmerd. Er werd een voorstel gedaan om de ouders te verwijzen naar systeemtherapie of gezinsbemiddeling, gericht op het bevorderen van hun vermogen en bereidheid om als ouders samen te werken. Toch werd dit voorstel verworpen door de Rechtbank Białystok. Het EHRM overweegt – en verwijst hierbij naar de Aanbeveling van het Comité van ministers van 21 januari 1998 nr. R (98) 1 inzake gezinsbemiddeling - dat de rechtbank meer had moeten doen, met name door het inzetten van bemiddeling, om het conflict tussen de ouders te doen verminderen. Een tweede tekortkoming was het feit dat de rechtbank de betekenis van klagers handicap had miskend. De rechtbank verwierp klagers argument dat hij vanwege zijn handicap gediscrimineerd werd. De rechtbank beschouwde de handicap als een oorzaak van een beperking in de mogelijkheden om te communiceren en als een objectieve rechtvaardiging voor de beperking van contact. De rechtbank zocht een oplossing voor de communicatieperikelen door te bepalen dat A.N. steeds als tussenpersoon tussen klager en zijn zoon zou moeten optreden. De rechtbank ging hierin voorbij aan de slechte relatie tussen A.N. en klager en de wens en bereidheid van A.N. om contact tussen vader en zoon te belemmeren. Het EHRM verwijt de Poolse autoriteiten dat zij niet voldoende hebben gezocht naar creatieve en flexibele oplossingen voor de problemen die samenhangen met klagers handicap, een en ander onder verwijzing naar artikel 23 § 2 IVPH, waarin de verplichting van de Staat is neergelegd om personen met handicap met de opvoeding van hun kinderen te helpen. Het EHRM oordeelt dat de nationale instanties volstonden met de vaststelling dat de deskundigen geen expertise hadden op het gebied van handicap. Dit was niet acceptabel, zij hadden andere deskundigen moeten raadplegen die de deskundigheid wel hadden. Het EHRM oordeelde unaniem dat artikel 8 EVRM was geschonden. De meerderheid oordeelde dat het niet nodig was om daarnaast uitspraak te doen over de vraag of artikel 8 juncto 14 EVRM tevens werd geschonden. Twee rechters, rechter Sajó en rechter Motok oordeelden in aparte oordelen dat er tevens een schending van artikel 8 juncto 14 EVRM voorlag.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-01-2017

Zaaknummer: 32407/13

RECHTSPRAAK

A.H. en anderen /Rusland

Interlandelijke adoptie. Hangende de procedure wordt de adoptie per wet verboden. Discriminatie op grond van nationaliteit. Verwachting van de verzoekende personen dat verzoeken in behandeling zouden worden genomen en niet om een willekeurige reden afgebroken zou worden.

Het EHRM oordeelt over 16 klachten die betrekking hebben op 27 kinderen met de Russische nationaliteit. Klagers, die de Amerikaanse nationaliteit hebben, startten tussen 2010 en 2012 adoptieprocedures om één of meer Russisch kind te adopteren. Klagers werden onderzocht door de Amerikaanse autoriteiten op hun geschiktheid als ouders en goedgekeurd. Zij voldeden tevens aan de aanvullende voorwaarden gesteld in de bilaterale overeenkomst tussen de V.S. en Rusland over de adoptie van Russische kinderen, welke overeenkomst op 1 november 2012 in werking trad. De Russische autoriteiten onderzochten welke kinderen geschikt en beschikbaar waren voor buitenlandse adoptie. De uitkomsten van deze Russische onderzoeken waren positief. In de loop van de procedures bezochten klagers meermaals de kinderen die ze hoopten te adopteren. Veel van de kinderen hadden ernstige aandoeningen. Echter, toen de procedures allemaal doorlopen waren, trad op 1 januari 2013 een nieuwe wet in werking - wet 272-FZ - op grond waarvan de adoptie van Russische kinderen door Amerikanen werd verboden. Ten aanzien van de verzoekers die een adoptieverzoek nog niet bij de rechter hadden ingediend, werd – met toepassing van wet 272 - de adoptieprocedure beëindigd. Ten aanzien van de verzoekers die een adoptieverzoek aanhangig hadden gemaakt, weigerden de rechtbanken – met toepassing van wet 272 - de verzoeken verder in behandeling te nemen. Na 1 januari 2013 was het niet meer mogelijk voor een persoon met de Amerikaanse nationaliteit om een procedure te starten gericht op het adopteren van een Russisch kind. Enkele van de klagers hadden de procedure nog niet gestart maar hadden al kennis gemaakt met het kind dat zij hoopten te adopteren. Aanleiding voor wet 272 zou aldus de Russische regering het overlijden van de peuter Dima Yakovlev zijn in 2008, die door zijn Amerikaanse adoptievader in een auto gedurende een periode van 9 uur werd achtergelaten met dodelijk gevolg. In Straatsburg stelden klagers dat zij - in strijd met artikel 14 juncto 8 EVRM -

gediscrimineerd waren vanwege hun nationaliteit. Het EHRM begint met de opmerking dat aan artikel 8 EVRM geen recht op adoptie ontleend kan worden. Een dergelijk recht kan evenmin worden ontleend aan de CRC of het Haagse Adoptieverdrag. Naast familie- en gezinsleven heeft artikel 8 EVRM betrekking op het privéleven, welke in de EHRM-rechtspraak het recht op bijzondere vormen van voortplanting omvat en de beslissing om wel of niet een kind te verwekken. Het EHRM oordeelt dat het Russisch verbod het privéleven van klagers heeft geraakt. De adoptieprocedures hebben immers betrekking op de wens van klagers om de rol van ouder op zich te nemen, hetgeen belangrijk is voor hun persoonlijke ontwikkeling. Bovendien werd het onderscheid gemaakt op basis van klagers nationaliteit, een door artikel 14 EVRM verboden grond voor onderscheid. De anti-discriminatiebescherming in artikel 14 EVRM strekt tot de situatie - zoals de onderhavige - waarin een staat een recht toekent, welk recht op grond van het EVRM de staat niet verplicht was om toe te kennen. Het EHRM verwees in dit verband naar de zaak *Fretté/Frankrijk* (EHRM 26 februari 2002, zaaknr. 36515/97), waarin geoordeeld werd dat Frankrijk artikel 14 juncto 8 EVRM had geschonden door partners van gelijk geslacht geen verklaring van geschiktheid als adoptieve ouders te geven. Het EHRM onderzocht vervolgens of er sprake was van een verboden discriminatie. Waren klagers ongelijk behandeld? Voorafgaande de inwerkingtreding van wet 272 hadden klagers het recht op grond van de Russische wetgeving om een Russisch kind te adopteren. De wet 272 ontnam hen dit recht. Klagers waren vanwege wet 272 verstoken van het recht dat personen van andere nationaliteit wel hadden. Was er een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het verschil in behandeling? De Russische regering voerde aan dat zij met wet 272 het belang van de kinderen wilde beschermen door mishandeling (door Amerikaanse adoptiefouders) te voorkomen en door adoptie door Russische mensen te bevorderen. Het EHRM overweegt echter dat het bilaterale verdrag juist bedoeld en geschikt was om de belangen van Russische kinderen te beschermen tegen misstanden. Wet 272 trad in werking slechts twee maanden nadat het bilaterale adoptieverdrag in werking was getreden. Uit niets blijkt, aldus het EHRM, dat er misstanden waren geweest in die twee maanden die niet door het bilaterale verdrag bestreden konden worden. Het EHRM overweegt vervolgens dat de procedure voor een interlandelijke adoptie langdurig is, dat klagers de procedure in 2010 startten en dat zij redelijkerwijze mochten verwachten dat hun aanvragen in behandeling zouden worden genomen. Zij mochten voorts verwachten dat de aanvraagprocedure niet abrupt zou worden afgebroken vanwege een nieuw criterium. Het EHRM concludeert dat - gelet op het feit dat op het tijdstip waarop de adoptieprocedures waren gestart de adopties waren toegestaan en dat de procedures bij het inwerken treden van wet 272 nog aanhangig waren - de Russische regering geen zwaarwegende argumenten heeft aangevoerd die ongelijke behandeling van klagers kan rechtvaardigen. Een aparte maar gelijklopende mening werd gegeven door rechter Dedov.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-01-2017

Zaaknummer: 6033/13 e.a.