

Rechtspraak internationale kinderontvoering

Prof. mr. F. Ibili

Mr. L.A.J. Brouwer

Mr. A.J. Nederveen

Voorwoord

Dit boek biedt een overzicht van de belangrijkste rechtspraak met betrekking tot internationale kinderontvoering op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 25 oktober 1980 en de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. Opgenomen zijn alle relevante uitspraken van de Hoge Raad op dit gebied, evenals richtinggevende conclusies van de Advocaat-Generaal. Wat betreft de feitenrechtspraak is een selectie gemaakt, waarbij ervoor is gekozen om uitsluitend rechterlijke uitspraken vanaf 1 januari 2012 in kaart te brengen. Op deze datum is de behandeling van internationale kinderontvoeringszaken geconcentreerd bij de rechtbank Den Haag en in hoger beroep bij het gerechtshof Den Haag (art. 11 lid 1 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering). Ook daarbinnen is een verdere selectie gemaakt op basis van relevantie van de rechterlijke uitspraken voor de praktijk.

In dit boek wordt volstaan met een weergave van de belangrijkste overwegingen uit de geselecteerde rechterlijke uitspraken, zonder daar een toelichting op te geven. Op deze manier wordt de gebruiker in staat gesteld in één oogopslag de stand van de rechtspraak op het gebied van internationale kinderontvoering te ontwaren. Een enkele keer is een redactionele opmerking toegevoegd om een keerpunt of een belangrijke ontwikkeling in de rechtspraak te duiden. Voor zover nodig hebben wij de vrijheid genomen om overwegingen uit de rechterlijke uitspraken omwille van de leesbaarheid en uniformiteit te redigeren. De gebruiker treft derhalve niet altijd de letterlijke tekst van de rechterlijke uitspraak aan. De volledige tekst van de uitspraken laat zich eenvoudig raadplegen aan de hand van de ECLI-nummers.

Dit boek sluit naadloos aan bij het eerder verschenen werk van F. Ibili, A.C. Olland (red.), *Internationale kinderontvoering*, Serie Recht & Praktijk, nr. PFR6, Wolters Kluwer 2019, waarin de materie wordt uitgediept en van een toelichting wordt voorzien.

De kopij is afgesloten op 1 september 2022. Met nadien verschenen rechtspraak is geen rekening gehouden.

F. Ibili¹
L.A.J. Brouwer
A.J. Nederveen

¹ Prof. mr. F. Ibili is raadsheer in het gerechtshof Den Haag en hoogleraar Personen-, familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.
Mr. L.A.J. Brouwer is senior gerechtsjurist in het gerechtshof Den Haag.
Mr. A.J. Nederveen is hoofd juridische ondersteuning in het gerechtshof Den Haag.

Inhoudsopgave

VOORWOORD

v

1	ALGEMEEN	1
1.1	Verhouding HKOV en Brussel II-bis	1
1.2	Vordering tot terugkeer/terugverhuizing van het kind naar Nederland: HKOV of Brussel II-bis?	3
1.3	Verhouding HKOV en kort geding afgifte kind	6
1.4	Verhouding HKOV en IVRK	7
1.5	Verhouding HKOV en EVRM	10
1.6	Concentratie van rechtspraak (art. 11 Uitvoeringswet)	12
1.7	Regulier kort geding (art. 11 Uitvoeringswet)	14
1.8	Voorlopige voogdij (art. 13 lid 4 Uitvoeringswet)	14
1.9	Ondertoezichtstelling	16
1.10	Toetsingskader in niet-verdragsgevallen	19
2	PROCESSUELE ASPECTEN	23
2.1	Rechtsmacht van de Nederlandse rechter in teruggeleidingszaken	23
2.1.1	Algemeen	23
2.1.2	Rechtsmacht in verdragsgevallen	24
2.1.3	Rechtsmacht in niet-verdragsgevallen	26
2.2	Voorlopige voorzieningen (art. 223 Rv)	31
2.3	Onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming of een orthopedagoog	31
2.4	Bewijsmiddelen, getuigenverhoor	33
2.5	Deskundigenonderzoek	34
2.6	Horen van kinderen	35
2.7	Herroeping (art. 390 jo. 382 Rv)	36
2.8	Intrekking van het teruggeleidingsverzoek	37
2.9	Bevel tot afgifte van het kind aan de achtergebleven ouder (art. 13 lid 5 Uitvoeringswet)	38
2.10	Teruggeleidingsbevel uitvoerbaar bij voorraad (art. 13 lid 5 Uitvoeringswet)	39
2.11	Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm (art. 13 lid 6 Uitvoeringswet)	41
2.12	Dwangsom	41
2.13	Appeltermijn van twee weken (art. 13 lid 7 Uitvoeringswet)	42
2.14	Geen cassatieberoep bij de Hoge Raad, tenzij (art. 13 lid 8 Uitvoeringswet)	43
2.15	Executiegeschil na teruggeleidingsbeslissing	45

3	ARTIKELSGEWIJS RECHTSPRAAK BIJ HET HAAGS KINDERONTVOERINGSVERDRAG 1980	49
3.1	<i>Artikel 1</i>	49
3.1.1	‘Dit Verdrag heeft tot doel’	49
3.1.1.1	Eerst terug, dan praten	49
3.1.1.2	Ordemaatregel	50
3.1.1.3	Bodemrechter in het land van herkomst heeft al beslist	51
3.2	<i>Artikel 2</i>	52
3.3	<i>Artikel 3</i>	52
3.3.1	Artikel 3 aanhef ‘wordt als ongeoorloofd beschouwd’	53
3.3.1.1	Algemeen	53
3.3.1.2	Instemmen met of berusten in het overbrengen of achterhouden van het kind	54
3.3.2	Artikel 3 sub a ‘in strijd met een gezagsrecht (...), ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had’	58
3.3.2.1	Algemeen	58
3.3.2.2	Peilmoment voor toetsing van het gezagsrecht	61
3.3.2.3	Buitenlands gezagsrecht	62
3.3.3	Artikel 3 sub a ‘toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam’	75
3.3.4	Artikel 3 sub a ‘gewone verblijfplaats’	76
3.3.4.1	Algemeen	76
3.3.4.2	Peilmoment	79
3.3.4.3	Dubbele gewone verblijfplaats	79
3.3.4.4	Intentie van de ouders	80
3.3.4.5	Gemeentelijke basisadministratie, verzekering, kinderbijslag, toeslagen	87
3.3.4.6	Leeftijd van het kind	89
3.3.4.7	Duur van het verblijf	89
3.3.4.8	Ontheffing van de leerplicht	93
3.3.4.9	Varia	94
3.3.5	Artikel 3 sub b ‘daadwerkelijk werd uitgeoefend’	97
3.4	<i>Artikel 4</i>	102
3.4.1	‘zijn gewone verblijfplaats had in een Verdragsluitende Staat’	102
3.4.2	‘het kind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt’	102
3.5	<i>Artikel 5</i>	103
3.5.1	Artikel 5 sub a ‘gezagsrecht’	104
3.5.2	Artikel 5 sub a ‘het recht over zijn verblijfplaats te beslissen’	105
3.6	<i>Artikel 6</i>	106
3.7	<i>Artikel 7</i>	106
3.8	<i>Artikel 8</i>	107
3.8.1	‘kunnen zich richten tot de centrale autoriteit’	108
3.9	<i>Artikel 9</i>	108
3.10	<i>Artikel 10</i>	109
3.11	<i>Artikel 11</i>	109
3.12	<i>Artikel 12</i>	109
3.12.1	Algemeen	110
3.12.2	Peildata; aanvang van eenjaartermijn	110
3.12.3	Kind is al teruggekeerd	111
3.12.4	Artikel 12 lid 1 ‘minder dan één jaar is verstreken’	111
3.12.4.1	Algemeen	111
3.12.4.2	Worteling van het kind binnen eenjaartermijn	112

3.12.4.3	‘onmiddellijke terugkeer’; termijn van teruggeleiding	114
3.12.4.4	Teruggeleiding naar land, provincie, stad, adres of achtergebleven ouder	116
3.12.4.5	Voorwaarden voor teruggeleiding	121
3.12.5	Artikel 12 lid 2 ‘geworteld in zijn nieuwe omgeving’	122
3.12.5.1	Algemeen	122
3.12.5.2	Beroep op worteling toegewezen	123
3.12.5.3	Beroep op worteling afgewezen	128
3.12.6	Artikel 12 lid 3 ‘redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere Staat is meegenomen’ / ‘kan zij de procedure schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind afwijzen’	131
3.13	<i>Artikel 13</i>	132
3.13.1	Algemeen	132
3.13.2	Artikel 13 lid 1 sub a ‘het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende’	133
3.13.3	Artikel 13 lid 1 sub a ‘naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust’	135
3.13.3.1	Algemeen	135
3.13.3.2	Bewijslast en bewijsmiddelen	136
3.13.3.3	Toestemming/berusting?	137
3.13.4	Artikel 13 lid 1 sub b ‘er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht’	144
3.13.4.1	Algemeen	144
3.13.4.2	Scheiding van kind en ouder	148
3.13.4.3	Scheiding van kind en broer/zus	154
3.13.4.4	Huiselijk geweld, mishandeling	158
3.13.4.5	Huisvesting, levensonderhoud	165
3.13.4.6	Strafrechtelijke vervolging, detentie	167
3.13.4.7	Kindeigen problematiek, kwetsbaar kind, medische situatie, hulpverlening	170
3.13.4.8	Veiligheid, politieke situatie, welvaart, voorzieningen in het land van herkomst	176
3.13.4.9	Varia	178
3.13.4.10	Adequate voorzieningen (art. 11 lid 4 Brussel II-bis)	185
3.13.5	Artikel 13 lid 2 ‘het kind zich verzet tegen zijn terugkeer’	192
3.13.5.1	Algemeen	192
3.13.5.2	Leeftijd en mate van rijpheid van het kind	192
3.13.5.3	Verzet aangenomen	195
3.13.5.4	Verzet verworpen	201
3.14	<i>Artikel 14</i>	207
3.14.1	Algemeen	207
3.15	<i>Artikel 15</i>	208
3.15.1	‘een beslissing of verklaring van de autoriteiten van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, overlegt, waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging of het niet doen terugkeren ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van het Verdrag’	208
3.16	<i>Artikel 16</i>	211
3.16.1	Algemeen	211
3.16.2	Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (art. 15)	212
3.17	<i>Artikel 17</i>	213
3.17.1	Algemeen	213
3.18	<i>Artikel 18</i>	213
3.18.1	Algemeen	213

3.19	<i>Artikel 19</i>	214
3.19.1	Algemeen	214
3.20	<i>Artikel 20</i>	214
3.20.1	Algemeen	214
3.20.2	'de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'	216
3.21	<i>Artikel 21</i>	218
3.22	<i>Artikel 22</i>	218
3.23	<i>Artikel 23</i>	219
3.24	<i>Artikel 24</i>	219
3.25	<i>Artikel 25</i>	219
3.26	<i>Artikel 26</i>	219
3.26.1	Kostenveroordeling	220
3.27	<i>Artikel 27</i>	224
3.27.1	Algemeen	225
3.28	<i>Artikel 28</i>	226
3.29	<i>Artikel 29</i>	226
3.29.1	'rechtstreeks wendt tot de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staten'	226
3.30	<i>Artikel 30</i>	228
3.31	<i>Artikel 31</i>	228
3.32	<i>Artikel 32</i>	228
3.33	<i>Artikel 33</i>	228
3.34	<i>Artikel 34</i>	229
3.34.1	Algemeen	229
3.35	<i>Artikel 35</i>	229
3.36	<i>Artikel 36</i>	229
3.37	<i>Artikel 37</i>	229
3.38	<i>Artikel 38</i>	230
3.39	<i>Artikel 39</i>	230
3.40	<i>Artikel 40</i>	230
3.41	<i>Artikel 41</i>	231
3.42	<i>Artikel 42</i>	231
3.43	<i>Artikel 43</i>	231
3.44	<i>Artikel 44</i>	232
3.45	<i>Artikel 45</i>	232

1 | Algemeen

1.1 Verhouding HKOV en Brussel II-bis¹

Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:641: voorlopige hoofdverblijfplaats bij de achtergebleven ouder gevorderd in kort geding van naar Polen ontvoerd kind; verhouding HKOV en Brussel II-bis; de weg van het HKOV is niet dwingend voorgeschreven

Namens de moeder is betoogd dat het op de weg van de vader had gelegen, in plaats van het onderhavige kort geding, een teruggeleidingsprocedure op de voet van het HKOV te beginnen bij de daartoe bevoegde gerechten in Polen. Op zichzelf genomen is het juist dat de vader op de voet van het HKOV bij de daartoe bevoegde gerechten in Polen om de teruggeleiding van het kind naar Nederland had kunnen vragen. De vader heeft hierover verklaard dat hij een gerechtelijke procedure op grond van het HKOV heeft overwogen, maar dat hij daar om hem moverende redenen van heeft afgezien. In het onderhavige kort geding kan zulks de vader niet worden tegengeworpen. Immers, het is ter keuze van de vader of hij de procedure van het HKOV volgt dan wel een beslissing inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid vraagt – in dit geval de voorlopige hoofdverblijfplaats – om te bewerkstelligen dat het kind terugkeert naar haar vrouwde omgeving (zie Hof van Justitie EU 19 september 2018, gevoegde zaken C-325/18 en C-375/18, ECLI:EU:C:2018:739, *NJ* 2019/153, r.o. 51-53).

¹ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, *PbEU* 2003, L 338/1. Met ingang van 1 augustus 2022 is de Verordening Brussel II-bis vervangen door Verordening (EU) nr. 2019/1111 van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking), *PbEU* 2019, L 178/1, ook wel aangeduid als de Verordening Brussel II-ter.

Conclusie Advocaat-Generaal Vlas, nr. 2.15 e.v., voor HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4833, NJ 2012/311, m.nt. Th.M. de Boer: art. 10 en 11 Brussel II-bis bevatten aanvullende regels op HKOV in geval van intra-EU-ontvoeringen

De regels van het HKOV worden in art. 10 en 11 Brussel II-bis nader aangevuld voor gevallen van kinderontvoering van de ene EU-lidstaat naar een andere EU-lidstaat. De considerans van Brussel II-bis bepaalt in overweging 17 dat in geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind de terugkeer van het kind onverwijld dient te worden verkregen en dat de dien einde het HKOV van toepassing dient te blijven, zoals aangevuld door de bepalingen van Brussel II-bis, in het bijzonder art. 11. Aldus wordt duidelijk gemaakt dat in de betrekkingen tussen de EU-lidstaten het HKOV van toepassing blijft, aangevuld met de bepalingen van Brussel II-bis, die ingevolge art. 60 sub e voorrang hebben boven het HKOV. Zie ook Hof van Justitie EU 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, *RvdW* 2010/1436).

Art. 10 Brussel II-bis heeft als opschrift ‘bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering’ en strekt ertoe ouders af te houden van kinderontvoering door te voorkomen dat de bevoegdheid overgaat van de rechter van de oorspronkelijke gewone verblijfplaats naar die van het land waarheen het kind is ontvoerd. Daarmee wordt bij ongeoorloofde overbrenging van het kind de bevoegdheid van de rechter van de eerste EU-lidstaat om beslissingen te nemen ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid behouden. De bevoegdheid gaat pas over naar de rechter van het land waarheen het kind op irreguliere wijze is overgebracht indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Het gaat derhalve om inhoudelijke aspecten van de ouderlijke verantwoordelijkheid, niet om het verzoek tot teruggeleiding naar het land van herkomst. Art. 10 Brussel II-bis brengt aldus ten opzichte van het HKOV geen wijziging in de bevoegdheid om (ook) over de teruggeleiding van het kind te beslissen.

Art. 11 Brussel II-bis ziet blijkens het opschrift op de terugkeer van het kind. Dit artikel bevat geen (ten aanzien van het HKOV afwijkende) bevoegdheidsregels voor de kennisneming van een verzoek op grond van het HKOV om de terugkeer van het kind te gelasten. Het artikel bevat aanvullende procedureregels voor de terugkeer van het kind en bepaalt onder meer dat het kind en de verzoeker worden gehoord, beperkt het aantal gevallen waarin de terugkeer van het kind kan worden geweigerd en voorziet in, kort gezegd, samenwerkingsmaatregelen tussen de lidstaten in geval van beslissingen houdende de niet-terugkeer.

Conclusie Advocaat-Generaal Vlas, nr. 2.19, voor HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4833, NJ 2012/311, m.nt. Th.M. de Boer: litispendingeregeling van art. 19 Brussel II-bis is n.v.t. in teruggeleidingszaken op grond van HKOV

Hoewel de regeling van art. 19 lid 2 Brussel II-bis ziet op procedures in verschillende EU-lidstaten over hetzelfde kind en dezelfde oorzaak, volgt uit doel en strekking van Brussel II-bis dat art. 19 lid 2 slechts betrekking heeft op procedures ten gronde en toepassing mist ten aanzien van een ordemaatregel in het kader van een teruggeleidingsverzoek op grond van het HKOV. Het doel van Brus-

sel II-bis ten aanzien van gevallen van kinderontvoering – de directe ongedaanmaking daarvan door het gelasten van ‘the prompt return of the child’ – verdraagt niet dat een teruggeleidingsverzoek met het karakter van een ordemaatregel wordt aangehouden totdat in een andere EU-lidstaat over de bevoegdheid van de rechter is beslist.

Waar slechts de rechter van de EU-lidstaat waar het kind zich ongeoorloofd bevindt, bevoegd is van een verzoek tot terugleiding kennis te nemen en een rechter van een andere EU-lidstaat – de lidstaat van herkomst waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft – de bevoegdheid toekomt om te beslissen over de inhoudelijke aspecten van de ouderlijke verantwoordelijkheid (‘the substance of the case’), is van litispendingie in de zin van art. 19 lid 2 Brussel II-bis dan ook geen sprake. Zie ook Hof van Justitie EU 9 november 2010, C-296/10, ECLI:EU:C:2010:665, *NJ* 2011/499 en Hof van Justitie EU 22 december 2010, C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829, *NJ* 2011/500.

Dit betekent dat, wanneer in de ene EU-lidstaat op basis van Brussel II-bis een procedure tot terugleiding aanhangig wordt gemaakt en in een andere EU-lidstaat op basis van het HKOV een dergelijke procedure wordt gestart, van litispendingie in de zin van art. 19 lid 2 Brussel II-bis geen sprake is.

1.2 **Vordering tot terugkeer/terugverhuizing van het kind naar Nederland: HKOV of Brussel II-bis?**

Hof Arnhem-Leeuwarden 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7458: vordering in kort geding tot terugverhuizing van het kind naar zijn gewone verblijfplaats in Nederland betreft geen ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1-2 Brussel II-bis); het hof verklaart zich onbevoegd op grond van HKOV

Een vordering tot terugverhuizing van het kind en de ontvoerende ouder naar Nederland betreft geen kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid in de zin van art. 1 lid 1 sub b en art. 2 lid 7 Brussel II-bis, zoals gezag en omgang. Op grond van het HKOV komt de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toe van de vordering tot terugverhuizing naar Nederland kennis te nemen, omdat op grond van het HKOV de rechter van het land waar het kind zich bevindt bevoegd is om te oordelen over de terugleiding van een ontvoerd kind.

Hof 's-Hertogenbosch 18 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1452: vordering in kort geding tot terugkeer van het kind naar zijn gewone verblijfplaats in Nederland betreft geen ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1-2 Brussel II-bis); een verbod om te verhuizen buiten de landsgrenzen is wel een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid

De vordering tot veroordeling van de moeder tot terugleiding van het kind vanuit Polen naar Nederland komt er feitelijk op neer dat de vader een terugkeer van het kind naar Nederland wil bereiken. De gevorderde ordemaatregel ziet in de kern op het terugdraaien van een kinderontvoering en valt daarmee onder het HKOV. Aangezien Polen partij is bij het HKOV kan een vordering tot terugleiding van het kind niet bij de Nederlandse rechter, maar slechts bij de Poolse

rechter worden ingediend, omdat het kind zich sinds de ontvoering daar bevindt. In een dergelijk geval kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet aan de regels van Brussel II-bis worden ontleend. De vordering valt niet binnen het materiële toepassingsgebied van Brussel II-bis, want die vordering betreft geen kwestie die ziet op de ouderlijke verantwoordelijkheid in de zin van art. 1 lid 1 sub b en lid 2 alsmede art. 2 sub 7 Brussel II-bis. Bij kwesties die de ouderlijke verantwoordelijkheid betreffen moet met name worden gedacht aan beslissingen die betrekking hebben op de in art. 1 lid 2 Brussel II-bis vermelde onderwerpen, waaronder beslissingen die betrekking hebben op het gezagsrecht en het omgangsrecht. Het hof verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering om de moeder te veroordelen om het kind terug te geleiden naar haar gewone verblijfplaats in Nederland.

Voor zover de vordering van de vader strekt tot een verbod aan de moeder om het kind weer buiten de landsgrenzen te brengen, het de moeder niet wordt toegestaan te verhuizen buiten de gemeente waar het kind in Nederland zijn gewone verblijfplaats had, en als zij dat wel doet en weigert met het kind terug te verhuizen, wordt bepaald dat het kind haar (tijdelijke) hoofdverblijf heeft bij de vader, valt de vordering wel binnen het materiële toepassingsgebied van Brussel II-bis, want zij ziet op de ouderlijke verantwoordelijkheid in de zin van art. 1 lid 1 sub b en lid 2 alsmede art. 2 sub 7 Brussel II-bis, te weten het gezagsrecht waaronder valt het recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen. Het hof acht zich bevoegd om van deze vordering kennis te nemen op grond van art. 8 jo. art. 10 Brussel II-bis.

Hof Amsterdam 11 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2257: vordering in kort geding tot terugkeer van het kind naar zijn gewone verblijfplaats in Nederland betreft geen ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1-2 Brussel II-bis)

Met de vordering wil de achtergebleven ouder de terugkeer van het kind naar Nederland bereiken; daarmee ziet de vordering in de kern op het terugdraaien van een kinderontvoering. In een dergelijk geval kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet aan de regels van Brussel II-bis worden ontleend. De vordering tot terugkeer van het kind ziet niet op de ouderlijke verantwoordelijkheid in de zin van art. 1 lid 1 sub b en lid 2 alsmede art. 2 sub 7 Brussel II-bis. Bij kwesties die de ouderlijke verantwoordelijkheid betreffen moet met name worden gedacht aan beslissingen die betrekking hebben op de in art. 1 lid 2 Brussel II-bis vermelde onderwerpen, waaronder beslissingen die betrekking hebben op het gezagsrecht en het omgangsrecht. De vordering van de achtergebleven ouder is echter niet gekoppeld aan een verzoek dat betrekking heeft op (wijziging van) het (bestaande) gezags- of omgangsrecht, maar heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer van het kind naar Nederland te bewerkstelligen.

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4188: vordering in kort geding tot terugkeer van het kind naar zijn gewone verblijfplaats in Nederland is niet gebaseerd op HKOV, maar op het gezagsrecht en daarmee de ouderlijke verantwoordelijkheid; het hof verklaart zich bevoegd krachtens art. 10 jo. 8 Brussel II-bis

De moeder is zonder toestemming van de vader met het kind in Bulgarije gebleven. Ten aanzien van de vordering van de vader om de moeder te veroordelen om terug te keren naar zijn woonplaats in Nederland, voert de moeder aan dat de Bulgaarse rechter op grond van het HKOV bij uitsluiting bevoegd is. Het hof onderschrijft dat een op het HKOV gebaseerd verzoek tot teruggeleiding van een kind slechts kan worden ingediend bij de rechter van de staat waar het kind zich bevindt. De vader heeft zijn vordering in het onderhavige kort geding echter niet gebaseerd op het HKOV. De vader heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de moeder de verblijfplaats van het kind zonder toestemming van de vader heeft gewijzigd, terwijl de ouders gezamenlijk zijn belast met het gezag over het kind. De vordering tot terugkeer van het kind naar zijn woonplaats in Nederland is, gelet hierop, gebaseerd op het gezagsrecht van de vader en daarmee op de ouderlijke verantwoordelijkheid.

Gelet op art. 10 jo. art. 8 lid 1 Brussel II-bis is de Nederlandse rechter ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd. Deze bevoegdheid omvat ook de bevoegdheid om kennis te nemen van een vordering ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid die de terugkeer van een kind behelst. Daarbij is mede van belang dat Brussel II-bis blijkens art. 60 in de betrekkingen tussen de EU-lidstaten voorrang heeft boven het HKOV.

Rb. Zeeland-West-Brabant 18 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:6083: vordering in kort geding tot afgifte van de kinderen is materieel een teruggeleidingsverzoek op grond van HKOV

De moeder betoogt dat zij geen beroep doet op het HKOV en ook uitdrukkelijk niet vordert dat de kinderen vanuit Frankrijk worden teruggeleid naar Nederland. Dit zou immers betekenen dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is. De moeder baseert haar vordering tot afgifte van de kinderen aan haar op art. 8 en 10 Brussel II-bis. De voorzieningenrechter ziet geen wezenlijk verschil tussen ‘teruggeleiding’ en ‘afgifte aan de ouder met gezag’. Beide vorderingen hebben bij toewijzing feitelijk tot gevolg dat de kinderen teruggaan naar het land waar zij hun gewone verblijf hebben en beide vorderingen betreffen ordemaatregelen en geen beslissingen ten gronde. Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat een partij, door de wijze waarop zij de door haar gewenste terugkeer van de kinderen formuleert, de mogelijkheid krijgt om aan het HKOV voorbij te gaan. Voorts zou dit betekenen dat alle rechtbanken bevoegd zijn om zaken waar mogelijk sprake is van kinderontvoering in behandeling te nemen, terwijl de wetgever er juist uitdrukkelijk voor heeft gekozen om deze zaken bij één specifieke rechtbank – de rechtbank Den Haag – onder te brengen. De voorzieningenrechter wijst verder op HR 9 december 2011, ECLI:HR:2011:BU2834, *NJ* 2012/313, waarin is geoordeeld dat een verzoek tot teruggeleiding van een kind dat beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht vanuit de verdragsstaat waar het zijn gewone verblijfplaats

heeft naar een andere verdragsstaat, of in die andere staat wordt vastgehouden, slechts kan worden ingediend bij de rechter van de staat waar het kind zich bevindt. De voorzieningenrechter verklaart zich onbevoegd om van de vordering tot afgifte van de kinderen aan de moeder kennis te nemen.

1.3 Verhouding HKOV en kort geding afgifte kind

Hof Den Haag 19 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2020: verhouding tussen teruggeleidingsprocedure HKOV en kort geding waarin afgifte van kinderen wordt gevorderd

De vraag rijst hoe de teruggeleidingsprocedure zich verhoudt tot de procedure die heeft geleid tot het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland waarin de vader op vordering van de moeder is veroordeeld om binnen uiterlijk 36 uur na betekening van het vonnis over te gaan tot afgifte van de kinderen aan de moeder. De voorzieningenrechter heeft het vonnis, voor het geval de vader niet vrijwillig uitvoering geeft aan de afgifte van de kinderen aan de moeder, uitvoerbaar bij lijfswang verklaard en de moeder verlof verleend om de vader met behulp van de sterke arm van politie en justitie voor de duur van maximaal negentig dagen in gijzeling te doen stellen. Verder is de vader veroordeeld om binnen 36 uur na betekening van het vonnis over te gaan tot afgifte aan de moeder van de paspoorten van de kinderen, op straffe van verbeurte van een dwangsom indien de vader in gebreke blijft met de nakoming daarvan. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Heeft de moeder, gelet op voormeld vonnis van de voorzieningenrechter, belang bij het onderhavige teruggeleidingsverzoek op grond van het HKOV? Deze vraag wordt in bevestigende zin beantwoord. Daarvoor is het volgende van belang. Uit het dictum van het vonnis van de voorzieningenrechter volgt dat de veroordeling van de vader slechts in Nederland ten uitvoer gelegd kan worden, voor het geval de vader zich in Nederland zou bevinden. Dat blijkt ook hieruit, dat het vonnis van de voorzieningenrechter uitvoerbaar bij lijfswang is verklaard, hetgeen alleen kan worden ten uitvoer gelegd wanneer de vader zich in Nederland bevindt. De moeder heeft hierover het volgende naar voren gebracht. De vader bezocht met enige regelmaat Nederland. Het vonnis van de voorzieningenrechter was bedoeld om – eventueel via lijfswang – de afgifte van de kinderen te bewerkstelligen voor het geval de vader naar Nederland zou afreizen. De vader is echter niet meer in Nederland geweest. Om die reden probeert de moeder de kinderen op grond van het onderhavige teruggeleidingsverzoek terug te krijgen naar Nederland.

Dat de moeder belang heeft bij het onderhavige teruggeleidingsverzoek volgt hieruit, dat zij met de onderhavige procedure beoogt om een in de Verenigde Arabische Emiraten voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbare beslissing te verkrijgen waarmee de terugkeer van de kinderen naar Nederland kan worden bewerkstelligd. Anders dan het vonnis van de voorzieningenrechter is de door de moeder verzochte teruggeleidingsbeslissing naar haar aard bedoeld om in de Verenigde Arabische Emiraten ten uitvoer gelegd te worden.

Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 18 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:6083.

1.4 Verhouding HKOV en IVRK

Conclusie Advocaat-Generaal Strikwerda, nr. 17, voor HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193, NJ 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer: verhouding HKOV en IVRK; belang van het kind

Voor zover het onderdeel wil betogen dat art. 3 lid 1 IVRK zich tegen toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding van het kind verzet, treft het geen doel. Art. 11 IVRK verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland (lid 1) en spoort de staten aan daartoe verdragen te sluiten of toe te treden tot bestaande verdragen (lid 2). Hieruit volgt dat het IVRK, evenals het HKOV, berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, zodat teruggeleiding van het kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd is met art. 3 lid 1 IVRK.

Zie ook Conclusie Advocaat-Generaal Strikwerda, nr. 18, voor HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3192, NJ 2008/549, m.nt. Th.M. de Boer.

Hof Den Haag 16 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:259: geen aparte toetsing belang van het kind in het kader van IVRK

Art. 11 IVRK verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland (lid 1) en spoort de staten aan daartoe verdragen te sluiten of toe te treden tot bestaande verdragen (lid 2). Hieruit volgt dat het IVRK, evenals het HKOV, berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, zodat teruggeleiding van het kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd is met art. 3 lid 1 IVRK. Daarom wordt niet meer toegekomen aan een aparte toetsing van het belang van het kind in het kader van het IVRK. Bovendien is niet gebleken dat door toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding afbreuk wordt gedaan aan het belang van het kind. Ook in zaken van internationale kinderontvoering staat het belang van het kind voorop.

Hof Den Haag 28 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2286: art. 3 IVRK; band van het kind met beide ouders; contact tussen het kind en de ouders

De vader beroept zich op art. 3 IVRK. In zaken als de onderhavige, waarbij sprake is van ongeoorloofde overbrenging of vasthouding van het kind, wordt het in het belang van het kind geacht dat hij enerzijds de banden met diens familie, derhalve beide ouders, kan behouden en dat anderzijds verzekerd wordt dat diens ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. Vast is komen te staan dat de

vader de *orders* van de *Supreme Court of India*, om het kind beschikbaar te maken voor Skypecontacten met de moeder, niet of nauwelijks nakomt. Zou het kind naar Nederland gaan, dan zou zij contact hebben met de moeder en het halfzusje, hetgeen haar nu wordt ontzegd. Tegen de vader is een arrestatiebevel uitgevaardigd, hetgeen hem belemmert om in Nederland contact te hebben met het kind. De moeder heeft echter toegezegd dat zij de vader wel Skypetoegang met het kind zal geven. Bij teruggeleiding zal het kind dus in staat zijn om enerzijds de banden met de vader te behouden en anderzijds de banden met de moeder en het halfzusje te herstellen.

Hof Den Haag 4 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:467: teruggeleidingsbeslissing anderszins in strijd met het belang van het kind?

Ook anderszins is niet gebleken dat door toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding afbreuk wordt gedaan aan het belang van de kinderen, dat ook in zaken van internationale kinderontvoering vooropstaat. Dit belang strekt er enerzijds toe dat het kind zo snel mogelijk wordt herenigd met zijn ouders, zodat de ene ouder niet een onredelijk voordeel zal behalen uit tijdsverloop, en anderzijds te verzekeren dat zijn ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. De moeder heeft verklaard niet met de kinderen mee terug te zullen gaan naar Curaçao, wanneer de rechter tot teruggeleiding van de kinderen beslist. Dit is een eigen keuze van de moeder. Er zijn geen feiten en omstandigheden aangevoerd die eraan in de weg staan dat de moeder met de kinderen naar Curaçao teruggaat. Nu de vader heeft toegezegd bij afwezigheid van de moeder aldaar de kinderen bij een terugkeer naar Curaçao te zullen opvangen, is dit aspect van het belang voldoende gewaarborgd. Niet is gebleken dat een terugkeer van de kinderen naar de vader zodanig strijdig zou zijn met de belangen van de kinderen dat daarom van een terugkeer moet worden afgezien. De vader is voldoende in staat de verzorging en opvoeding van de kinderen op zich te nemen. De kinderen ervaren een redelijk goede band met de vader.

Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0156: teruggeleidingsbeslissing anderszins in strijd met het belang van het kind?

Ook anderszins is niet gebleken dat door een toewijzing van het verzoek afbreuk wordt gedaan aan het belang van het kind, dat ook in zaken van internationale kinderontvoering vooropstaat. Dit belang strekt ertoe de banden van het kind met diens familie te behouden en te verzekeren dat diens ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. Nu de moeder heeft verklaard dat, indien het kind weer bij haar woont, er contact tussen het kind en de vader (en zijn familie) moet zijn en het vertrouwenscentrum een stap verder gaat door te stellen dat de omgang tussen het kind en de vader begeleid zou moeten plaatsvinden (onder meer om te voorkomen dat de vader het kind nogmaals ontvoert), is het in stand blijven van de band tussen de vader (zijn familie) en het kind verzekerd, zodat aan het eerste aspect van het belang voldoende gewicht is toegekend. Met betrekking tot het aspect van een veilige omgeving geldt dat bij een terugkeer van het kinderen naar België diverse hulpverlenende instanties bij het gezin van de moeder betrokken zullen zijn. Hieruit volgt dat ook dit aspect zich niet tegen een teruggeleiding van

het kind naar België verzet. De moeder heeft passende voorzieningen getroffen om het kind bij thuiskomst goed op te vangen en hem in zijn ontwikkeling te begeleiden.

Rb. Den Haag 26 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7335: verhouding HKOV en IVRK; geen aparte toetsing aan het belang van het kind

Art. 11 IVRK verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland, en spoort de staten aan daartoe verdragen te sluiten of toe te treden tot bestaande verdragen. Hieruit volgt dat het IVRK, evenals het HKOV, berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, zodat teruggeleiding van het kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd is met art. 3 lid 1 IVRK. Een aparte toetsing van het belang van de kinderen in het kader van het IVRK in samenhang met het HKOV kan niet aan de orde zijn. Bovendien is niet gebleken dat door toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding afbreuk wordt gedaan aan het belang van de kinderen, dat ook in zaken van internationale kinderontvoering vooropstaat.

Rb. Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3685: belang van art. 3 IVRK in het kader van teruggeleiding; contact tussen de kinderen en de vader mogelijk na teruggeleiding

De fundamentele rechten van kinderen en ouders worden geacht te zijn geïncorporeerd in het HKOV. Niet is gebleken dat door een toewijzing van het teruggeleidingsverzoek afbreuk wordt gedaan aan het belang van de kinderen, dat ook in zaken van internationale kinderontvoering vooropstaat. Dit belang strekt ertoe de banden van het kind met diens familie te behouden en te verzekeren dat diens ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. De rechtbank heeft er vertrouwen in dat de moeder een contactregeling tussen de vader en de kinderen niet zal frustreren. Voor de vader moet het mogelijk zijn om Indonesië te bezoeken. De kinderen hebben ook de mogelijkheid om de vader in Nederland te bezoeken. Hiermee wordt voldoende tegemoetgekomen aan het belang van de kinderen. Tegen deze achtergrond leidt een teruggeleiding van de kinderen naar Indonesië niet tot schending van art. 3 IVRK.

Zie ook:

- Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3746
- Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX5499
- Rb. Den Haag 3 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13776
- Rb. Den Haag 30 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10205

1.5 Verhouding HKOV en EVRM

Conclusie Advocaat-Generaal Vlas, nr. 2.37 e.v., voor HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4833, NJ 2012/311, m.nt. Th.M. de Boer: verhouding HKOV en EVRM; concrete belangenafweging van het kind op grond van art. 8 EVRM

Ten aanzien van een beroep op art. 8 EVRM heeft de Hoge Raad overwogen dat deze bepaling in een geval van een ongeoorloofd overbrengen of achterhouden van een kind in de zin van art. 3 HKOV moet worden uitgelegd in het licht van het HKOV, hetgeen in beginsel meebrengt dat de autoriteiten van de aangezochte staat het HKOV dienen na te leven en dat de enkele omstandigheid dat het kind inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, onvoldoende is om de terugkeer in strijd te achten met art. 8 EVRM.

Art. 8 EVRM brengt wel mee dat, niettegenstaande de restrictieve interpretatie van de weigeringsgronden van het HKOV, ruimte moet bestaan voor een concrete, inhoudelijke afweging van de belangen van het kind. In de zaak *Neulinger en Shuruk/Zwitserland* heeft het EHRM geoordeeld dat art. 8 EVRM is geschonken, omdat de belangen van het kind bij de beslissing tot teruggeleiding onvoldoende waren meegewogen. Bij het onderzoek naar de belangen van het kind komt aan de nationale rechter een zekere beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*) toe.

Deze rechtspraak leidt ertoe dat rechters van staten die zowel gebonden zijn aan het EVRM als aan het HKOV, bij het nemen van een beslissing inzake de teruggeleiding niet slechts kunnen volstaan met een uiterst restrictieve interpretatie van de weigeringsgronden van het HKOV, maar steeds de diverse belangen van het kind zorgvuldig zullen moeten afwegen.

Hof Den Haag 22 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:472: art. 8 EVRM en verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV)

Het beroep van de vader op een beoordeling van het belang van het kind buiten de strikte kaders van het HKOV op grond van art. 8 EVRM leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij wordt het door het EHRM in de zaken *Neulinger en Shuruk/Zwitserland* van 6 juli 2010, nr. 41615/07 en *X/Letland* van 26 november 2013, nr. 27853/09 geformuleerde toetsingskader in ogenschouw genomen. Het verzet van de kinderen is zo authentiek en stellig dat een teruggeleiding naar Spanje juist in strijd zou zijn met hun belangen en het *family life* dat de kinderen hebben met de moeder en hun andere gezinsleden. Daarnaast is niet gebleken dat de moeder onwelwillend is met betrekking tot het contact tussen de vader en de kinderen.

Hof Den Haag 30 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1840: terugkeer van het kind op grond van het HKOV komt niet in strijd met art. 8 EVRM

Het beroep van de moeder op een beoordeling van het belang van het kind buiten de strikte kaders van het HKOV leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij wordt het door het EHRM in de zaken *Neulinger en Shuruk/Zwitserland* van 6 juli 2010,