NILG FAMILIE & RECHT 15

De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind

Geeske Ruitenberg

Boom Juridische uitgevers

Per jaar worden 'enkele schoolklassen kinderen' vanuit en naar Nederland ontvoerd. Zij worden niet meegenomen door een onbekende, maar veelal door hun eigen moeder of vader. Wereldwijd gaat het jaarlijks om duizenden kinderen. Om internationale ontvoering van kinderen tegen te gaan, is in 1980 het Haags Kinderontvoeringsverdrag in het leven geroepen.

In dit boek wordt onderzocht in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Voornamelijk wordt onderzocht hoe dit Verdrag in Nederland wordt toegepast. Ingegaan wordt op de achtergrond en totstandkoming(sgeschiedenis) van het Verdrag (deel I); de wijze waarop het Verdrag in Nederland wordt toegepast (deel II); de toepassing van het Verdrag vanuit een internationaal perspectief (deel III); en op ervaringen van kinderen en ouders die te maken hebben gehad met internationale kinderontvoering (deel IV). Ten slotte wordt in deel V van dit onderzoek een conclusie getrokken en worden aanbevelingen gedaan.

De reeks **Familie & Recht** is gericht op debat tussen theorie en praktijk op het terrein van het familierecht in brede zin. Kennisuitwisseling met andere wetenschapsgebieden, zoals de sociale wetenschappen speelt hierbij een belangrijke rol. Monografieën, proefschriften, conferentiebundels en commentaren maken deel uit van de reeks. De reeks **Familie & Recht** is onderdeel van de samenwerking van Nederlandse specialisten op het gebied van het familierecht in het kader van de **Alliantie Familie & Recht.** De uitgaven zijn bestemd voor advocaten, notarissen, rechters, wetenschappers en ambtenaren van de burgerlijke stand.

ISBN 978-94-6290-140-7

9 789462 901407

De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind

Redactie reeks Familie & Recht
Prof. mr. dr. Masha Antokolskaia, Vrije Universiteit Amsterdam
Prof. dr. Katharina Boele-Woelki, Universiteit Utrecht
Prof. mr. dr. Leon Verstappen, Rijksuniversiteit Groningen

De reeks Familie & Recht is onderdeel van de samenwerking van Nederlandse specialisten op het gebied van het familierecht in het kader van de Alliantie Familie & Recht. De Alliantie beoogt de bestudering van het nationale, internationale en vergelijkende familierecht vanuit mono- en multidisciplinair perspectief te bevorderen. Zij maakt deel uit van het *Netherlands Institute for Law and Governance* (NILG).
www.nilg.nl

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag

© 2015 G.C.A.M. Ruitenberg | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN: 978-94-6290-140-7
ISBN: (e-book) 978-94-6274-412-7
NUR: 820

www.bju.nl

VRIJE UNIVERSITEIT

De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof. dr. F.A. van der Duyn Schouten,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op vrijdag 16 oktober 2015 om 13.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Geeske Cornelia Afra Maria Ruitenberg

geboren te Hoogkarspel

promotor: prof. mr. M.V. Antokolskaia
copromotor: prof. mr. J.E. Doek

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1
Inleiding 1

1.1 Introductie 1
1.2 Enkele cijfers 2
1.3 Het Haags Kinderontvoeringsverdrag in vogelvlucht 3
1.3.1 Inleiding 3
1.3.2 Definitie van internationale kinderontvoering 4
1.3.3 Doel van het Verdrag 6
1.3.4 Toepassing van het Verdrag 7
1.4 Vraagstelling en onderzoeksmethode 8
1.4.1 Vraagstelling 8
1.4.2 Onderzoeksopzet, methode en afbakening 9
1.5 Opbouw van het onderzoek 10

Deel I
De achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan 13

Hoofdstuk 2
Naar een Haags Kinderontvoeringsverdrag… 15

2.1 Inleiding 15
2.2 De Nederlandse situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor het ontstaan van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 15
2.2.1 Inleiding 15
2.2.2 Bestaande regelingen 16
2.2.3 Beschikbare informatie en jurisprudentie over internationale kinderontvoering 19
2.3 De situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor het ontstaan van het Haags Kinderontvoeringsverdrag op internationaal niveau 23
2.3.1 Inleiding 23
2.3.2 Aanleiding tot het opstellen van een verdrag 25
2.3.3 Kenmerken van de situatie die leidt tot kinderontvoering 26
2.3.4 Gevolgen van kinderontvoering 28
2.3.5 Juridische context in gezagszaken en het belang van het kind 29
2.3.6 Correlatie tussen omgangsrecht en kinderontvoering 30
2.3.7 Methoden om kinderontvoering tegen te gaan 31

2.4 Vragen over kinderontvoering en antwoorden van de lidstaten 33
2.5 Kinderontvoering en ervaringen van International Social Service 34
2.6 Eerste bijeenkomst *Special Commission* over kinderontvoering – maart 1979 36
2.7 Het ontwerpverdrag 37
2.8 Veertiende zitting van de Haagse Conferentie, ondertekening en inwerkingtreding 38
2.9 Conclusie 41
2.9.1 De situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor de inwerkingtreding van het HKOV 41
2.9.2 De totstandkoming van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 42
2.9.3 Slot 43

Hoofdstuk 3
De inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag aan de hand van het toelichtend rapport van Pérez-Vera 45

3.1 Inleiding 45
3.2 De doelen van het Verdrag 46
3.3 De aard van het Verdrag 51
3.4 De instrumenten voor de toepassing van het Verdrag 52
3.5 Terminologie 52
3.6 Commentaar bij de verdragsbepalingen 53
3.7 Conclusie 61
3.7.1 Het belang van het kind in de tekst van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 61
3.7.2 Slot 63

Hoofdstuk 4
Het belang van het kind 65

4.1 Inleiding 65
4.2 Het belang van het kind als uitgangspunt in het IVRK 66
4.2.1 Artikel 3 IVRK, het belang van het kind als 'sleutelbepaling' 66
4.2.2 Artikel 2, 5-12, 18 en 20 IVRK 67
4.2.3 General Comment No. 6 71
4.3 Het belang van het kind bij toepassing van het HKOV: enkele dilemma's 72
4.3.1 Inleiding 72
4.3.2 Dilemma's 73
4.3.2.1 Het belang van het (individuele) kind versus andere belangen 74

4.3.2.2 Teruggeleiding *in* of *niet strijdig met* het belang van het kind 77
4.3.2.3 Snelheid versus kwaliteit 79
4.3.2.4 Het belang van het kind na terugkeer? 81
4.3.2.5 Verenigbaarheid van het HKOV met (artikel 3) IVRK 83
4.4 Het belang van het kind nader ingevuld 86
4.5 Conclusie 92
4.5.1 Het belang van het kind in het IVRK en als criterium in Nederlandse juridische procedures 92
4.5.2 Dilemma's ten aanzien van het belang van het kind bij toepassing van het HKOV 94

Hoofdstuk 5
Conclusie van deel I: De achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan 97

Deel II
Toepassing van het Verdrag in Nederland 107

Hoofdstuk 6
Ratificatie van het HKOV door en (ontwikkeling van) de Uitvoeringswetgeving in Nederland 109

6.1 Inleiding 109
6.2 De wetsvoorstellen 110
6.2.1 Inleiding 110
6.2.2 Motivering voor ratificatie 110
6.2.3 Voorbehoud 113
6.2.4 Rechtstreekse werking 113
6.2.5 De Uitvoeringswet 114
6.3 Adviezen en behandeling van het wetsvoorstel 119
6.3.1 Adviezen van diverse organisaties en de Raad van State 119
6.3.2 Behandeling in de Staten-Generaal 120
6.4 De wijzigingen in de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering per 1 januari 2012 121
6.4.1 Inleiding 121
6.4.2 De wijzigingen in de Uitvoeringswet 122
6.4.2.1 Concentratie van rechtspraak in teruggeleidingszaken 123
6.4.2.2 Beperking van het cassatieberoep in teruggeleidingszaken 130
6.4.2.3 Schorsende werking van het hoger beroep in teruggeleidingszaken 136

6.4.2.4 Afschaffing van de procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de CA 139
6.5 Conclusie 142
6.5.1 Het belang van het kind in de Nederlandse wetsgeschiedenis van het HKOV en bij de invoering van de Uitvoeringswet 142
6.5.2 Het belang van het kind bij de wijziging van de Uitvoeringswet in 2012 144

Hoofdstuk 7
Toepassing van het HKOV in Nederland – inclusief de toepassing van andere internationaal rechtelijke instrumenten 147

7.1 Inleiding 147
7.2 Cijfers 148
7.2.1 Inleiding 148
7.2.2 Ontvoeringen naar Nederland (inkomende zaken) 151
7.2.3 Ontvoeringen vanuit Nederland naar het buitenland (uitgaande zaken) 160
7.2.4 Internationale omgangszaken 167
7.3 Toepassingsgebied van het Verdrag 170
7.4 Ontvoeringen naar Nederland (inkomende zaken) 173
7.5 Inkomende verzoeken tot omgang 187
7.6 Ontvoeringen vanuit Nederland en uitgaande verzoeken tot omgang (uitgaande zaken) 189
7.7 Juridische maatregelen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van kinderontvoering 204
7.8 Andere internationaal rechtelijke instrumenten en de samenloop daarvan met het HKOV 212
7.8.1 Inleiding 212
7.8.2 Europees Verdrag 1980 213
7.8.2.1 Inleiding 213
7.8.2.2 De inhoud van het EV 214
7.8.2.3 Samenloop EV/HKOV 218
7.8.2.4 Het belang van het kind in het EV 221
7.8.3 Verordening Brussel II bis 225
7.8.3.1 Inleiding 225
7.8.3.2 De inhoud van de Verordening Brussel II bis 227
7.8.3.3 De Verordening Brussel II bis: in het belang van het kind? 237
7.8.4 Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen 2003 244
7.8.5 De Haagse Kinderbeschermingsverdragen van 1961 en 1996 246
7.8.5.1 Inleiding 246

7.8.5.2 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 246
7.8.5.3 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 248
7.8.5.4 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming 255
7.8.6 Kinderrechtenverdragen 256
7.8.6.1 Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen 1996 256
7.8.6.2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind 1989 257
7.8.7 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden 1950 258
7.9 Conclusie 259
7.9.1 Inkomende zaken 259
7.9.2 Uitgaande zaken 260
7.9.3 Samenloop met andere internationale regelingen 261
7.9.4 Slot 264

Hoofdstuk 8
Analyse van de jurisprudentie van internationale hoven en Nederlandse gerechten inzake de toepassing van het HKOV 267

8.1 Inleiding 267

Jurisprudentie van het EHRM en HvJEU

8.2 Jurisprudentie van het EHRM 268
8.2.1 Inleiding 268
8.2.2 Het belang van het kind als eerste overweging 268
8.2.3 De belangenafweging in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV 275
8.2.4 Een snelle terugkeer in een zorgvuldige procedure is in het belang van het kind 277
8.2.5 Wijziging van omstandigheden 280
8.2.6 Slot 281
8.3 Jurisprudentie van het HvJEU 284

Nederlandse rechtspraak

8.4 Inkomende teruggeleidingszaken 286
8.4.1 Inleiding 286
8.4.2 Enkele eerdere analyses en kwantitatieve gegevens uit mijn jurisprudentieanalyse 287
8.5 Ongeoorloofde overbrenging of achterhouding in de zin van het HKOV? 290

8.5.1 Inleiding 290
8.5.2 Ontvankelijkheid van het teruggeleidingsverzoek; artikel 8 HKOV, artikel 6 EVRM 291
8.5.3 Gewone verblijfplaats; artikel 3 lid 1 sub a HKOV 292
8.5.3.1 Inleiding 292
8.5.3.2 Toetsingskader 293
8.5.3.3 Wijziging van de gewone verblijfplaats gedurende de ontvoering? 294
8.5.3.4 Duur van het verblijf; hoe snel gaat de gewone verblijfplaats na (legale) verhuizing over? 296
8.5.3.5 Intentie van de ouders 299
8.5.3.6 Conclusie 301
8.5.4 Interpretatie van 'gezagsrecht'; artikel 3, 5, 14 en 15 HKOV 302
8.5.4.1 Inleiding 302
8.5.4.2 Gezag in de zin van het HKOV en gezagsbeslissingen die na de ontvoering genomen zijn 303
8.5.4.3 Conclusie 309
8.6 Weigeringsgronden 309
8.6.1 Inleiding 309
8.6.2 Geen daadwerkelijke gezagsuitoefening; toestemming of berusting; artikel 13 lid 1 sub a HKOV 310
8.6.2.1 Inleiding 310
8.6.2.2 Daadwerkelijke gezagsuitoefening 311
8.6.2.3 Toestemming 314
8.6.2.4 Berusting 318
8.6.3 Ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar/ondragelijke toestand voor het kind; artikel 13 lid 1 sub b HKOV 322
8.6.3.1 Inleiding 322
8.6.3.2 Toetsingskader 323
8.6.3.3 (Potentieel) gevaarlijke achtergebleven ouder 326
8.6.3.4 (Potentieel) gevaarlijke gewone verblijfplaats 332
8.6.3.5 Omstandigheden met betrekking tot de ontvoerende ouder 333
8.6.3.6 Ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind 337
8.6.3.7 Overige 339
8.6.3.8 Conclusie 341
8.6.4 Het kind verzet zich/ het horen van het kind; artikel 13 lid 2 HKOV, artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet, artikel 11 lid 2 Verordening Brussel II bis 341
8.6.4.1 Inleiding 341
8.6.4.2 Toetsingskader 342
8.6.4.3 Wanneer is sprake van ‘verzet’ in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV? 343

8.6.4.4 Conclusie 353
8.6.5 Worteling van het kind; artikel 12 lid 2 HKOV 354
8.6.5.1 Inleiding 354
8.6.5.2 Toetsingskader 354
8.6.5.3 Wanneer is sprake van 'worteling' in de zin van artikel 12 lid 2 HKOV? 356
8.6.5.4 Conclusie 357
8.6.6 Strijd met fundamentele beginselen; artikel 20 HKOV 358
8.6.7 Overige omstandigheden en bepalingen die een rol spelen bij het al dan niet teruggeleiden; zoals artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK 360
8.6.7.1 Inleiding 360
8.6.7.2 Minnelijke regeling tussen de ouders en andere omstandigheden op grond waarvan een ontvoerd kind niet wordt teruggeleid 360
8.6.7.3 Artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK; het belang van het kind 362
8.6.7.4 Conclusie 367
8.7 De gerechtelijke procedure in teruggeleidingszaken 367
8.7.1 Inleiding 367
8.7.2 Algemeen 368
8.7.3 Het teruggeleidingsbevel 368
8.7.3.1 Inleiding 368
8.7.3.2 Teruggeleidingstermijn 368
8.7.3.3 Teruggeleiding onder voorwaarden 370
8.7.3.4 Afdwingbaarheid van een teruggeleidingsbevel; dwangmiddelen; artikel 585-600, 611a-611i, 812, 813 Rv, artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet 374
8.7.3.5 Uitvoerbaarheid bij voorraad en schorsing van de tenuitvoerlegging 376
8.7.3.5.1 Uitvoerbaarheid bij voorraad (artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet) 376
8.7.3.5.2 Schorsing van de tenuitvoerlegging 378
8.7.3.5.3 De 'houdbaarheidsdatum' van een teruggeleidingsbevel 381
8.7.4 Kinderbeschermingsmaatregelen 382

Slot

8.8 Conclusie 386
8.8.1 Jurisprudentie van het EHRM en HvJEU 386
8.8.2 Inkomende teruggeleidingszaken 387

8.8.3 Slot 398

Hoofdstuk 9
Knelpunten bij en suggesties voor een (verdere) verbetering van de toepassing van het HKOV 399

9.1 Inleiding 399
9.2 Kritiek op de inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 400
9.2.1 Inleiding 400
9.2.2 Algemene kritiek 400
9.2.3 De toepassing van de weigeringsgronden 402
9.2.4 Wijziging van gezag gedurende de ontvoering (artikel 16 HKOV) 410
9.2.5 Supranationale instantie; uniforme verdragstoepassing 411
9.2.6 Protocol bij het Verdrag 413
9.3 Suggesties voor een verdere verbetering van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering 414
9.4 Knelpunten bij de (praktische) toepassing van het Verdrag 421
9.4.1 Inleiding 421
9.4.2 Functioneren van de Nederlandse CA 421
9.4.3 Deskundigheid, informatie en mediation 423
9.4.4 Voorbereiding op, begeleiding bij en situatie na terugkeer 425
9.4.5 Financiële problemen; fonds voor rechtsbijstand/rechtshulp en schadevergoeding 428
9.4.6 Verblijfstatus van de niet-Nederlandse ouder 433
9.4.7 Uitoefening van een omgangsregeling 434
9.4.8 Klachten bij de Nationale ombudsman 435
9.5 Overige knelpunten en suggesties 442
9.5.1 Inleiding 442
9.5.2 De aandacht in het parlement voor internationale kinderontvoering in het licht van het belang van het kind 442
9.5.3 Strafrechtelijke aanpak van kinderontvoering 445
9.6 Conclusie 445
9.6.1 Inleiding 445
9.6.2 Knelpunten en suggesties ten aanzien van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 446
9.6.3 Knelpunten en suggesties ten aanzien van de toepassing in Nederland 449
9.6.4 Slot 451

Hoofdstuk 10
Conclusie van deel II: Toepassing van het Verdrag in Nederland 453

Deel III
Suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief 465

Hoofdstuk 11
Suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief 467

11.1 Inleiding 467
11.2 Cijfers 468
11.3 *Guides to Good Practice* 472
11.3.1 Inleiding 472
11.3.2 *Guide to Good Practice Part I – Central Authority Practice* 472
11.3.3 *Guide to Good Practice Part II – Implementing Measures* 473
11.3.4 *Guide to Good Practice Part III – Preventive Measures* 474
11.3.5 *Guide to Good Practice Part IV – Enforcement* 475
11.4 Enkele conclusies en aanbevelingen van de *Special Commission* 476
11.5 Interpretatie en toepassing van artikel 3 en 21 HKOV 479
11.5.1 Inleiding 479
11.5.2 Artikel 3 HKOV 479
11.5.2.1 Interpretatie van gezagsrecht in de zin van artikel 3 HKOV (inclusief *non-removal* c.q. *ne exeat clause*) 480
11.5.2.2 Gewone verblijfplaats als aanknopingspunt 485
11.5.3 Artikel 21 HKOV 488
11.6 Interpretatie en toepassing van de weigeringsgronden 492
11.6.1 Inleiding 492
11.6.2 Artikel 13 lid 1 sub b; ernstig risico 492
11.6.2.1 *Special Commission* 492
11.6.2.2 Kritiek op de interpretatie 493
11.6.2.3 Zwitserse voorstellen tijdens de *Special Commission* 2006 497
11.6.2.4 Zwitserse wetgeving ten aanzien van de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV 500
11.6.3 Artikel 13 lid 1 sub a HKOV; toestemming en berusting 504
11.6.4 Artikel 13 lid 2 HKOV; verzet van het kind en een eigen vertegenwoordiger 505
11.6.5 Artikel 12 lid 2 HKOV; worteling 510
11.6.6 Artikel 20 HKOV; strijd met fundamentele beginselen 512
11.7 Overige knelpunten en suggesties – van praktische aard 512

11.8 Overige knelpunten en suggesties – van juridische aard 513
11.8.1 (Gezags)procedures in de Staat van gewoon verblijf 514
11.8.2 Primair verzorgende ouders en huiselijk geweld 516
11.8.3 Beschermende maatregelen: *undertakings/mirror orders/ safe return orders/guarantees & safeguards* 520
11.8.4 Consistentie van het HKOV met het IVRK 527
11.8.5 Verhuizing naar een andere Staat; *relocation* 532
11.9 Conclusie 535
11.9.1 Inleiding 535
11.9.2 *Guides to good practice* en conclusies en aanbevelingen van de *Special Commission* 536
11.9.3 Interpretatie van het Verdrag 537
11.9.4 Enkele overige knelpunten en suggesties 544
11.9.5 Slot 547

Deel IV
Ervaringen van betrokkenen 549

Hoofdstuk 12
Ervaringen van betrokkenen 551

12.1 Inleiding 551
12.2 Voorafgaand aan de ontvoering 553
12.2.1 Kenmerken 554
12.2.2 Motieven 555
12.3 Tijdens de ontvoering 558
12.3.1 Het kind 558
12.3.2 De achtergebleven ouder 561
12.3.3 De ontvoerende ouder 564
12.4 Na afloop van de ontvoering 565
12.4.1 De feitelijke situatie na terugkeer 565
12.4.2 Het kind 569
12.4.3 De ouders 576
12.4.4 De achtergebleven ouder 578
12.4.5 De ontvoerende ouder 578
12.4.6 Invloed op anderen 580
12.5 Conclusie 581
12.5.1 Eerste fase: voorafgaand aan de ontvoering 581
12.5.2 Tweede fase: tijdens de ontvoering 582
12.5.3 Derde fase: na afloop van de ontvoering 583
12.5.4 Slot 585

Deel V
Conclusie en aanbevelingen 587

Hoofdstuk 13
Conclusie en aanbevelingen 589

13.1 Conclusie 589
13.2 Aanbevelingen 596

Samenvatting 617

Summary 625

Lijst van geraadpleegde literatuur 633

Lijst van geraadpleegde jurisprudentie 667

Dankwoord 689

Bijlage 1 De tekst van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 691
Bijlage 2 De tekst van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering 703

Hoofdstuk 1:

Inleiding

1.1 Introductie

Nederland heeft te maken met de ontvoering van 'enkele schoolklassen per jaar'.[1] Kinderen die niet worden ontvoerd door een onbekende, maar worden meegenomen door hun eigen vader of moeder, beide ouders of een andere bekende, zoals bijvoorbeeld een opa of oma. Wereldwijd gaat het jaarlijks om duizenden kinderen. Een ontvoering is een veelal dramatische gebeurtenis voor alle betrokkenen. De ontvoerende ouder meent soms in het belang van het kind te handelen, maar tegelijkertijd is ontvoering een vorm van eigenrichting die in het internationale rechtsverkeer niet toelaatbaar wordt geacht. In dit onderzoek wordt met 'achtergebleven ouder/verzoekende ouder/verzoeker' gedoeld op de persoon of instelling die of ander lichaam dat om terugkeer van het kind verzoekt. Met 'ontvoerende ouder' of 'ontvoerder' wordt degene, niet per definitie een ouder, die het kind ongeoorloofd heeft overbracht of achtergehouden in de zin van het Haags Kinderontvoeringsverdrag aangeduid.[2] Om internationale ontvoering van kinderen tegen te gaan, is in 1980 het *Haags Kinderontvoeringsverdrag* (HKOV)[3] in het leven geroepen. Dit Verdrag staat in het onderzoek centraal. Bij het HKOV zijn inmiddels 93 Staten partij.[4]

Het onderwerp internationale kinderontvoering komt regelmatig in het nieuws. Vaak zijn het verhalen van moeders die vechten voor de terugkeer van hun kind dat door de vader naar het buitenland is ontvoerd.[5] Óf verhalen van moeders die wanhopig zijn, omdat de Nederlandse rechter heeft bepaald dat hun kind moet terugkeren naar de vader in het buitenland.[6] In beide gevallen wordt kritiek geuit. De overheid doet het

---

1 De Hart 2002, p. 12.

2 In dit onderzoek wordt met 'achtergebleven ouder'/'verzoekende ouder'/'verzoeker' gedoeld op de persoon of instelling die of ander lichaam dat om terugkeer van het kind verzoekt. Met 'ontvoerende ouder' of 'ontvoerder' wordt degene, niet per definitie een ouder, die het kind ongeoorloofd heeft overbracht of achtergehouden in de zin van het Haags Kinderontvoeringsverdrag aangeduid. Omwille van de leesbaarheid is voor deze vereenvoudiging gekozen.

3 Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980, *Trb.* 1987, 139.

4 Zie http://www.hcch.net, 93 Staten op 1 juni 2015.

5 Twee verhalen die veel media-aandacht hebben gekregen, en in boekvorm zijn verschenen, zijn bijvoorbeeld: J. Schoonhoven & M. Roossink: *Kom niet aan mijn Kinderen. Het verhaal van de moeder van Sara en Ammar*, Baarn: De Kern 2007 en A. Bahadori & D. Elzinga, *Onder dezelfde sterrenhemel*, Amsterdam: Arena 2006.

6 Bijvoorbeeld NCRV Dokument *Gestolen Kinderen*, een documentaire die in première ging op 13 mei 2008 en *NRC Handelsblad*, 5 mei 2014, 'Ze wilde liever dood dan naar haar vader in de VS'.

in de publieke opinie altijd verkeerd. Enerzijds doet 'de overheid' te weinig om kinderen terug te halen naar Nederland. Anderzijds zou 'de overheid' kinderen op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag te gemakkelijk, haast klakkeloos, vanuit Nederland naar het buitenland terugsturen. Moeders die kinderen meenemen naar Nederland kunnen dikwijls rekenen op begrip. De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in die situatie, stuit vaak op onbegrip. Met moeders van kinderen die naar het buitenland zijn ontvoerd wordt aan de ene kant meegeleefd, maar aan de andere kant wordt vaak gezegd dat het 'hun eigen schuld is', 'dat ze dan maar niet met een buitenlander hadden moeten trouwen' en 'dat ze toch hadden kunnen weten dat islamitische vaders, als een relatie verbroken is, vroeg of laat de kinderen ontvoeren.' Aan de verhalen van vaders, of zij nu de ontvoerende of de achtergebleven ouder zijn, wordt in de media doorgaans weinig aandacht besteed. Het kind zelf, waar het uiteindelijk allemaal om draait, komt bijna nooit aan het woord.[7] Wat in zijn belang is, blijft vaak onbesproken. Vanuit dit perspectief, vanuit het belang van het kind, is dit onderzoek verricht. Centraal in het onderzoek staat het belang van het kind in relatie tot de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in voornamelijk Nederland.

Om een beeld te krijgen van de omvang van de problematiek van internationale kinderontvoering, worden hierna enkele cijfers gepresenteerd (§ 1.2). Daarna volgt in § 1.3 een korte introductie van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. § 1.4 bevat de vraagstelling en onderzoeksopzet. De opbouw van dit proefschrift is beschreven in § 1.5.

1.2 Enkele cijfers

Jaarlijks zijn er meer dan honderd zaken waarin kinderen naar of vanuit Nederland worden ontvoerd. Zo waren er in 2012[8] 47 zaken waarin kinderen *naar* Nederland ontvoerd werden. De ontvoerende ouder was in 74% van de zaken de moeder, in 21% de vader en in 4% een derde. Kinderen werden ontvoerd vanuit 23 verschillende landen. De meeste zaken waren afkomstig uit Engeland en Polen (ieder 6), België (5), de Verenigde Staten (4) en Duitsland (3). Het merendeel van de kinderen werd ontvoerd vanuit een land dat is aangesloten bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag (44 zaken). Aan Nederland werd in slechts twee zaken op grond van het HKOV verzocht om een internationale omgangsregeling vast te stellen.[9] In beide zaken was de vader de verzoeker en was het verzoek afkomstig uit een Verdragsland. In totaal waren bij de

7 Dit zal mede worden veroorzaakt door de veelal jonge leeftijd van de kinderen.

8 In 2013 waren er volgens gegevens van de Centrale Autoriteit 49 ontvoeringen naar Nederland en 105 vanuit Nederland naar het buitenland (Jaarrapportage 2013, p. 3) en in 2014 41 ontvoeringen naar en 68 vanuit Nederland (Rapport Centrale autoriteit 2015, figuur 1). Omdat de gepubliceerde informatie ten aanzien die jaren minder gedetailleerd is, is gekozen voor een weergave van de cijfers over 2012.

9 De Centrale Autoriteit ontving in 2011 19, in 2013 5 en in 2014 4 inkomende verzoeken tot omgang. Rapport Centrale autoriteit 2015, figuur 1.

inkomende internationale ontvoerings- en omgangszaken 65 kinderen betrokken. In 2012 werden in 99 zaken kinderen *vanuit* Nederland naar het buitenland ontvoerd. De ontvoerende ouder was in 62% van de zaken de moeder, in 33% de vader, in 4% betrof het beide ouders en in 1% een derde. De kinderen werden naar 43 verschillende landen ontvoerd. Het meest werden zij ontvoerd naar Turkije (10), Duitsland en Frankrijk (allebei 8), België (7) en Engeland (5). In 26 zaken werden kinderen ontvoerd naar een land dat geen partij is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Daarnaast werd vanuit Nederland in achttien zaken op grond van het HKOV een verzoek gedaan om een internationale omgangsregeling vast te stellen. Twaalf keer werd een verzoek gedaan door een vader en zesmaal door een moeder. In totaal waren bij de uitgaande internationale ontvoerings- en omgangszaken 172 kinderen betrokken.[10]

De Nederlandse cijfers zijn vergelijkbaar met internationale cijfers. Uit internationaal onderzoek blijkt, dat in ongeveer twee derde van het aantal zaken de moeder de ontvoerende ouder is; dat de meeste verzoeken tot internationale omgang worden gedaan door vaders en dat bij inkomende kinderontvoeringszaken gemiddeld ruim 1,4 kinderen betrokken zijn. Tevens volgt uit internationaal onderzoek, dat in meer dan de helft van de zaken de ontvoerde kinderen zes jaar of jonger zijn.[11] Zowel in Nederland als wereldwijd is het aantal (meldingen van) inkomende teruggeleidingsverzoeken op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in het begin van deze eeuw aanzienlijk gestegen.[12]

1.3 Het Haags Kinderontvoeringsverdrag in vogelvlucht

1.3.1 Inleiding

Kan internationale kinderontvoering worden voorkomen? Als een kind ontvoerd wordt, wat zijn dan de mogelijkheden om de ontvoering 'ongedaan' te maken? In het algemeen is het voorkomen van kinderontvoering niet eenvoudig, omdat het verband houdt met relaties en emoties van (ex-)partners. Er kunnen signalen zijn, maar een ontvoering kan niet in alle gevallen worden voorzien. Het komt bovendien voor dat

[10] Bovenstaande cijfers zijn afkomstig van de Centrale Autoriteit (het onderdeel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie dat internationale kinderontvoerings- en omgangszaken behandelt). Het betreft het aantal zaken dat in 2012 in behandeling is genomen en niet het aantal lopende zaken (zaken uit eerdere jaren die nog niet zijn afgerond, zijn dus niet meegeteld). Zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 30 072, nr. 29 en uitgebreider over nationale cijfers § 7.2.

[11] Wereldwijd was het percentage ontvoerende moeders in 1999 69%, in 2003 68% en in 2008 69%. In 2008 was in 79% van de internationale omgangszaken, net als in 2003, de moeder de 'respondent'. Derhalve zal het verzoek in iets minder dan 79% van de zaken, omdat het verzoek soms door andere familieleden gedaan wordt, door de vader zijn ingediend. In 2008 was 53% van de ontvoerde kinderen zes jaar of jonger. Zie Lowe 2008, p. 25-28, Lowe 2011a, p. 6, 19 en § 11.2.

[12] Wereldwijd was tussen 2003 en 2008 sprake van een toename van het aantal zaken met 45%. Lowe e.a. 2011a, p. 5.

ouders, zonder dat ze zich daarvan bewust zijn, hun kind ontvoeren. Zij denken bijvoorbeeld, soms na advies te hebben ingewonnen van een advocaat, dat het geoorloofd is om met het kind naar het buitenland te gaan en komen er pas na verloop van tijd achter, dat het ongeoorloofd was. De (juridische) situatie kan onduidelijk zijn, waardoor een rechter moet bepalen of er nu wél of geen sprake is van ontvoering.

Hoewel ook het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen *Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen* (Europees Verdrag/EV)[13] bepalingen bevat om internationale kinderontvoering te voorkomen én ongedaan te maken, is de belangrijkste regeling op het terrein van internationale kinderontvoering, sinds de totstandkoming ervan op 25 oktober 1980, het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Per 1 maart 2005 wordt dit Verdrag, in relatie tot lidstaten van de EU, aangevuld door bepalingen uit de *Verordening Brussel II bis*.[14] Op grond van het HKOV dient een ontvoerd kind in beginsel zo spoedig mogelijk terug te keren naar de Staat waaruit het is ontvoerd. Daarop is slechts een beperkt aantal uitzonderingen mogelijk. Ingevolge het HKOV beslist het gerecht van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is of het kind al dan niet moet terugkeren.

1.3.2 Definitie van internationale kinderontvoering

De titel van het Haags Kinderontvoeringsverdrag bevat de term *abduction* (ontvoering) vanwege de herkenbaarheid hiervan bij het publiek.[15] In de bepalingen van het Verdrag wordt echter gesproken van 'ongeoorloofd overbrengen' en 'niet doen terugkeren' van een kind. Naar een definitie van internationale kinderontvoering zal men in het HKOV tevergeefs zoeken. Uit het samenstel van bepalingen kan niettemin een definitie worden afgeleid.

---

13 *The European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children*; Council of Europe nr. 105, *Trb.* 1980, 134. Nederlandse tekst: *Trb.* 1981, 10.

14 Verordening van de Raad van 27 november 2003, PbEU L 338 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.

15 Pérez-Vera 1981, p. 441. In Nederland is voorgesteld om te spreken van 'kindermeename' in plaats van 'kinderontvoering' om aan te geven dat het gaat om het meenemen van een kind door een ouder en niet om 'criminele' ontvoeringen door vreemden. Het betreft een conflict tussen ouders over hun kind met een internationale dimensie. De Hart 2002, p. 13. De Hart wijst erop dat soms ook in het buitenland een andere terminologie wordt gehanteerd. Bijvoorbeeld *parental abduction* en *kindesmitnahme*. In de jaren zeventig werd gesproken van *legal* of *legalized kidnapping* om de frustratie te illustreren die zich voordeed doordat het zeer moeilijk (zoniet onmogelijk) was om een effectieve juridische oplossing te realiseren in de Staat waarnaar de ontvoerder zich had begeven. Dyer 1980, p. 244. In dit onderzoek is gekozen voor de term (internationale) kinderontvoering. Zowel vanwege de titel van het Verdrag als om redenen van herkenbaarheid. Wanneer er 'ontvoering' staat, wordt daarmee – tenzij anders vermeld – zowel gedoeld op situaties waarin een kind ongeoorloofd is overgebracht als op situaties waarin een kind ongeoorloofd wordt achtergehouden.

Ingevolge het Haags Kinderontvoeringsverdrag is sprake van internationale kinderontvoering indien een kind (jonger dan zestien jaar), *in strijd met* een *gezagsrecht* dat *daadwerkelijk* over hem werd *uitgeoefend*, van zijn *gewone verblijfplaats* naar een andere Verdragsluitende Staat wordt overgebracht of na een tijdelijk verblijf in een andere *Verdragsluitende Staat* (bijvoorbeeld in het kader van een omgangsregeling) niet naar diens gewone verblijfplaats terugkeert (artikel 3 HKOV).

Het is voor de toepassing van het HKOV dus vereist, dat een kind jonger is dan zestien jaar (artikel 4 HKOV) en dat het van de gewone verblijfplaats in een *Verdragsluitende Staat* naar een andere *Verdragsluitende Staat* is of wordt verplaatst. Op ontvoeringen binnen het Koninkrijk der Nederlanden is het Verdrag niet van toepassing.[16] Met de *gewone verblijfplaats* wordt – kort gezegd – de Staat bedoeld waarmee het kind de nauwste betrekkingen heeft. Doorgaans is dit de Staat waarin een kind is opgegroeid en waaruit het vervolgens ontvoerd is. Als een kind (legaal) verhuist naar een ander land, wijzigt diens gewone verblijfplaats na verloop van tijd.[17] Het *gezagsrecht* omvat volgens het HKOV 'het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen' (artikel 5 sub a HKOV). Wie het gezag over een kind heeft c.q. hebben, wordt bepaald aan de hand van het recht van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 3 sub a HKOV). Dit gezag kan (in het bijzonder) van rechtswege zijn toegekend of voortvloeien uit een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst tussen de ouders die volgens het recht van die Staat geldig is (artikel 3 lid 2 HKOV).[18]

Er is sprake van *strijd met een gezagsrecht* als degene die het gezag uitoefent geen toestemming heeft gegeven voor overbrenging van het kind naar een Staat waar het kind niet zijn gewone verblijfplaats heeft. Een andere mogelijkheid is, dat een kind met toestemming van de ouder met gezag (die de verblijfplaats van het kind mag bepalen) in een andere Verdragsluitende Staat verbleef, maar de periode waarvoor toestemming is verleend is verstreken en het kind in die Staat wordt achtergehouden (dus niet wordt teruggebracht).[19] Indien sprake is van gezamenlijk gezag en een van de gezagsouders zonder toestemming van de andere gezagsouder het kind meeneemt naar of achterhoudt in het buitenland, is het Verdrag in beginsel eveneens van toepassing.[20] Echter, degene die gezag heeft en het Verdrag inroept, moet het gezag ook *daadwerkelijk uitoefenen* (artikel 3 lid 1 sub b HKOV). Werd aan het gezagsrecht geen invulling gegeven, dan kan men zich niet beroepen op de bepalingen van het Verdrag.[21]

---

16 Zie § 7.3.

17 Zie o.a. § 8.5.3.

18 Aan de hand van de *inhoud* van het recht van de Staat van gewoon verblijf van het kind (een inhoud die soms aanzienlijk afwijkt van de Nederlandse gezagsregels) wordt vastgesteld of sprake is van internationale kinderontvoering in de zin van het HKOV. Gerechten mogen niet (slechts) afgaan op de terminologie.

19 Behoudens de situatie waarin voor het overbrengen naar of achterhouden van een kind in het buitenland vervangende toestemming is verkregen van de rechter van de Staat van gewoon verblijf.

20 Zie o.a. § 7.6. en § 8.5.4.

21 Stel bijvoorbeeld dat ouders gezamenlijk gezag hebben. Het kind woont bij de moeder. Gedurende acht jaar is er geen contact geweest met de vader. Om te voorkomen dat in

1.3.3 Doel van het Verdrag

Artikel 1 HKOV bevat de twee doelen van het Verdrag.

Het eerste, belangrijkste uitgangspunt van het Verdrag is, dat een ontvoerd kind zo snel mogelijk dient terug te keren naar de gewone verblijfplaats (artikel 1 sub a, 12 HKOV). Daarmee dient dit doel uiteraard het belang van de achtergebleven ouder die wil dat het kind terugkeert. Daarnaast is het van belang dat de rechtsorde wordt gehandhaafd en regels (in dit geval het gezagsrecht) worden nageleefd. Het Verdrag gaat er echter ook van uit, dat het in het algemeen in het belang van ontvoerde kinderen is om zo spoedig mogelijk terug te keren naar de vertrouwde omgeving. Na terugkeer kunnen in de Staat van gewoon verblijf nadere beslissingen ten aanzien van de kinderen worden genomen (bijvoorbeeld met betrekking tot gezag, omgang, verblijfplaats). Slechts in uitzonderlijke situaties, die zijn vervat in de zogenaamde weigeringsgronden, kan hiervan in individuele situaties worden afgeweken. Namelijk indien wordt aangetoond dat: de ouder die het verzoek tot teruggeleiding doet het gezag niet daadwerkelijk uitoefende, toestemming voor achterhouding of overbrenging van het kind heeft gegeven of daarin heeft berust (artikel 13 sub a); er een ernstig risico bestaat dat het kind door terugkeer wordt blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar of dat het op een andere manier in een ondragelijke toestand wordt gebracht (artikel 13 sub b); het kind zich verzet tegen terugkeer (artikel 13 lid 2);[22] terugkeer op grond van fundamentele beginselen betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die gelden in de aangezochte Staat niet is toegestaan (artikel 20); of het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving (artikel 12 lid 2).[23]

In dit proefschrift wordt onderzocht:

- hoe dit uitgangspunt, een snelle terugkeer van het ontvoerde kind, in de (Nederlandse) praktijk wordt toegepast;
- hoe met de mogelijkheid om terugkeer te weigeren wordt omgegaan;
- en hoe dit zich verhoudt tot het belang van het kind.

Het tweede doel van het Verdrag is de daadwerkelijke eerbiediging van het gezags- en omgangsrecht (artikel 1 sub b HKOV). Een doel dat ten aanzien van omgang nader is uitgewerkt in artikel 21 HKOV. Het Verdrag beschermt derhalve niet alleen gezagsrechten (het voorkomen van ontvoering – preventie – en herstel van de onrechtmatige toestand indien een kind ontvoerd is), maar ook omgangsrechten. Dit tweede doel heeft bij de totstandkoming van het Verdrag echter veel minder aandacht

dergelijke situaties de vader, die zich al jaren niet meer om het kind heeft bekommerd, met het Verdrag in de hand de terugkeer van het kind zou kunnen bewerkstelligen, is artikel 3 lid 1 sub b HKOV in het leven geroepen.

22 De waarde die aan de mening van het kind wordt gehecht, is afhankelijk van diens leeftijd en mate van rijpheid.

23 Deze weigeringsgrond kan alleen worden ingeroepen indien een jaar of meer is verstreken tussen de ontvoering en indiening van het teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank (althans, voor Nederland betreft het de rechtbank).

gekregen (zie de hoofdstukken 2 en 3). Ook bij de toepassing van het HKOV is het van minder grote betekenis. Dientengevolge richt dit onderzoek zich hoofdzakelijk op internationale kinderontvoering en in geringe mate op internationale omgang.

1.3.4 Toepassing van het Verdrag

Om de verdragsdoelen te bereiken, dienen Verdragsluitende Staten passende maatregelen te nemen en van de snelst mogelijke procedures gebruik te maken (artikel 2 HKOV). Staten zijn onder meer verplicht een Centrale Autoriteit (CA) in te stellen (artikel 6 HKOV). De CA is de instantie in een Staat die uitvoering aan het Verdrag geeft. In Nederland is de CA onderdeel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Centrale Autoriteiten moeten onderling samenwerken en ervoor (laten) zorgen dat het kind zo snel mogelijk terugkeert en ook de andere doelstellingen van het Verdrag worden verwezenlijkt. De taken van de CA zijn opgesomd in artikel 7 HKOV. Eén van die taken is, dat de CA van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is in eerste instantie tracht te bewerkstelligen, dat de ontvoerende ouder vrijwillig met de terugkeer van het kind instemt of tussen de ouders een schikking in der minne wordt bereikt (lid 2 sub c). Als dit niet lukt, beslist het gerecht van de Staat waarnaar het kind is ontvoerd (aangezochte Staat) of het kind dient te worden teruggestuurd naar de Staat van gewoon verblijf (verzoekende Staat). In principe moet een gerecht binnen zes weken beslissen (artikel 11 HKOV). Indien is voldaan aan de voorwaarden van het HKOV, waardoor het Verdrag van toepassing is, zal het gerecht oordelen dat het kind (onmiddellijk) dient te worden teruggeleid. Tenzij een van de weigeringsgronden van toepassing is.

Een achtergebleven ouder mag kiezen bij welke CA hij of zij een verzoek tot teruggeleiding indient. Vaak is dit de CA van de Staat waar de ouder woont (en waar het kind voorafgaand aan de ontvoering woonde, dus meestal de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind), maar uiteindelijk is het de CA van de Staat waar het kind zich bevindt (dus waarnaar het kind ontvoerd is) die de zaak behandelt (artikel 10 HKOV). Alle Centrale Autoriteiten die een verzoek ontvangen, hebben de plicht om het verzoek naar die CA door te sturen (artikel 9 HKOV). De achtergebleven ouder is overigens niet verplicht om een CA in te schakelen. Het is tevens mogelijk om zelfstandig, rechtstreeks een beroep te doen op het HKOV bij het gerecht van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is (artikel 29 HKOV).
Nederland heeft (mede) ter uitvoering van het HKOV nadere regels vastgelegd in een *Uitvoeringswet internationale kinderontvoering*[24] (Uitvoeringswet). Deze is op 1 september 1990, gelijktijdig met het Verdrag, in werking getreden.

[24] Wet van 2 mei 1990, *Stb.* 202. Voluit: Wet van 2 mei 1990 tot uitvoering van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot teruggeleiding

1.4 Vraagstelling en onderzoeksmethode

1.4.1 Vraagstelling

Eind jaren zeventig, ongeveer gelijktijdig met de voorbereidingen voor het HKOV, zijn ook de voorbereidingen voor het *Verdrag inzake de Rechten van het Kind* (IVRK) gestart. Inmiddels hebben vrijwel alle Staten ter wereld het IVRK geratificeerd.[25] Volgens artikel 3 IVRK dient het belang van het kind[26] bij alle beslissingen die kinderen betreffen *'a primary consideration'* te zijn; derhalve ook bij de toepassing van het HKOV. In situaties waarin kinderen internationaal ontvoerd zijn, is het echter verre van eenvoudig om te bepalen wat in het belang van het kind is. Hoewel, zoals eerder is vermeld, namelijk in het algemeen verondersteld wordt dat internationale kinderontvoering moet worden tegengegaan, omdat het een vorm van eigenrichting is, een ontvoering niet in het belang van daarbij betrokken kinderen is én wordt verondersteld dat het in beginsel in het belang van ontvoerde kinderen is om na een ontvoering zo spoedig mogelijk terug te keren, is dit in concrete zaken niet altijd het geval. Er bestaat een spanningsveld tussen het belang van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd en om, indien zij toch worden ontvoerd, zo spoedig mogelijk terug te keren en het belang van een individueel kind dat ontvoerd is en soms niet gebaat is bij terugkeer. Regelmatig wordt in de media, (juridische) literatuur, maar ook tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission* bij de Haagse Conferentie ter evaluatie van het Verdrag[27] gesteld, dat de toepassing van het HKOV soms niet in het belang van het kind is en wellicht zelfs in strijd is met het IVRK. Het onderwerp internationale kinderontvoering en de toepassing van het HKOV heeft, mede vanwege berichtgeving in de media, geregeld tot publieke emoties en uitgebreide discussies in

van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan. De Uitvoeringswet is per 1 januari 2012 ingrijpend gewijzigd (*Stb.* 2011, 530).

25 *Trb.* 1990, 170 (Nederlandse tekst), *Trb.* 1990, 46 (Engelse en Franse tekst) en *Trb.* 1997, 83 (rectificatie). Het IVRK is op 2 september 1990, derhalve na het HKOV, in werking getreden. Ook daarvoor was er internationale aandacht voor kinderrechten. Zie bijvoorbeeld de Verklaring voor de Rechten van het Kind (1924) en de herziene Verklaring van de Rechten van het Kind (1959). Laatstgenoemde regeling zag niet alleen op materiële, maar ook op immateriële behoeften van kinderen. Het eerste ontwerp voor een internationaal verdrag met rechten van kinderen is van 1978. Ruitenberg 2003, p. 25, 26. Zie voor de partijen bij het IVRK: http://treaties.un.org en voor het IVRK in relatie tot internationale kinderontvoering onder andere hoofdstuk 4.

26 Opgemerkt dient te worden dat 'het belang van het kind' vele aspecten en nuances kent. Een kind heeft verschillende belangen. Desondanks wordt in de tekst veelal gesproken van 'het belang van het kind' in plaats van 'de belangen van het kind'. Uiteindelijk is het immers, alles afwegende, in 'het belang van het kind' om wel of niet terug te keren na een ontvoering.

27 *Special Commissions* zijn bijeenkomsten van vertegenwoordigers van Staten en non-gouvernementele organisaties waarin verdragen worden voorbereid of de toepassing van verdragen wordt geëvalueerd. Daarbij worden aanbevelingen gedaan om de effectiviteit van een verdrag te vergroten en *'consistent practices and interpretation'* te promoten. De bijeenkomsten worden voorbereid en georganiseerd door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. http://www.hcch.net.

het parlement geleid.[28] Zo ontstond de gedachte om een juridisch onderzoek te verrichten naar de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in met name Nederland, dat is toegespitst op het sleutelcriterium het belang van het kind, vanuit de vooronderstelling dat dit Verdrag soms niet in het belang van het individuele kind wordt toegepast. Dit terwijl ook het belang van een individueel kind bij de toepassing van het Verdrag *a primary consideration* zou moeten zijn.

In dit onderzoek wordt bezien in hoeverre het belang van het kind een rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van het HKOV. Hoe dit belang vervolgens invulling heeft gekregen bij de toepassing van het Verdrag wordt voornamelijk, maar niet uitsluitend, vanuit Nederlands perspectief bekeken. Het onderzoek kan een bijdrage leveren aan een verdere invulling en concretisering van het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken en in breder verband aan de conceptualisering van het belang van het kind als een van de *general principles* van het IVRK.

Centraal in dit onderzoek staat de vraag of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Voornamelijk wordt onderzocht hoe Nederland dit Verdrag toepast. Om deze centrale vraag te kunnen beantwoorden zijn de totstandkoming, inhoud en de toepassing van het HKOV in met name Nederland in algemene zin, en de rol en betekenis van het belang van het kind daarbij meer in het bijzonder, onderzocht.

1.4.2 Onderzoeksopzet, methode en afbakening

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag is een internationaal verdrag dat in 93 Staten wordt toegepast. Derhalve zijn er wereldwijd enorme hoeveelheden rechtspraak en literatuur over het onderwerp verschenen. Dit heeft tot gevolg dat een keuze moest worden gemaakt uit de beschikbare informatie. Aangezien de centrale vraag van dit onderzoek wordt benaderd vanuit voornamelijk Nederlands perspectief is het onderzoek in overwegende mate gebaseerd op een analyse van Nederlandse literatuur en rechtspraak. Daarnaast is gebruik gemaakt van documenten van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht; de instantie die aan de wieg stond van het Verdrag en door middel van bijeenkomsten van de *Special Commission* de toepassing ervan evalueert. In beperkte mate is overige relevante buitenlandse literatuur en jurisprudentie in het onderzoek meegenomen.[29]

[28] Zie hoofdstuk 4 en de kritiek op het Verdrag in de hoofdstukken 9 en 11.

[29] Naast een literatuur- en jurisprudentiestudie (*law in books*) is tevens de '*law in action*' bestudeerd. In Nederland is, om een indruk te krijgen van de werkzaamheden, bij de Nederlandse Centrale Autoriteit in de periode van 5 december 2005 t/m 3 februari 2006 een stage gelopen van 16 uur per week. Daarnaast is, dankzij een reisbeurs van NWO, in de periode van 12 februari t/m 19 maart 2006 een onderzoeksreis naar Canada en de Verenigde Staten gemaakt. Daar is met diverse spelers op het terrein van internationale kinderontvoering, zoals vertegenwoordigers van de CA, advocaten en ouders, gesproken. Ook in Nederland heb ik incidenteel contact gehad met vertegenwoordigers van de CA,

Het literatuur- en jurisprudentieonderzoek is afgesloten op 1 juni 2015. Na die datum verschenen publicaties zijn slechts verwerkt voor zover de auteur dit ten behoeve van het onderzoek noodzakelijk achtte.

Aangezien dit, voor zover bekend, het eerste Nederlandse proefschrift over dit onderwerp is en om de bruikbaarheid van dit onderzoek voor de praktijk te vergroten, is gekozen voor een vrij integrale benadering van het onderwerp en daardoor tamelijk ruime onderzoeksopzet, waardoor een duidelijk beeld wordt schetst van de wijze waarop in Nederland de afgelopen jaren met internationale kinderontvoeringszaken is omgegaan.[30] Tevens is gekozen voor deelconclusies aan het eind van ieder hoofdstuk en worden zowel deel I als deel II van het onderzoek met een concluderend hoofdstuk afgesloten.[31]

1.5 Opbouw van het onderzoek

Dit onderzoek is opgebouwd uit vijf delen: de achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan (deel I); de toepassing van het Verdrag in Nederland (deel II); suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief (deel III); ervaringen van betrokkenen (deel IV); en tot slot de conclusie en aanbevelingen (deel V).

Deel I bestaat uit vier hoofdstukken. Na dit inleidende hoofdstuk wordt in hoofdstuk 2 ingegaan op de situatie zoals deze bestond voor de inwerkingtreding van het HKOV. Tevens wordt de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag besproken. Het derde hoofdstuk gaat aan de hand van het gezaghebbende rapport van E. Pérez-Vera nader in op de inhoud van het HKOV. Deze hoofdstukken schetsen derhalve de achtergrond, de context en de inhoud van het Verdrag. Hierbij wordt uiteraard, gezien de vraagstelling van dit onderzoek, nagegaan in hoeverre het belang van het kind daarbij van betekenis is geweest. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 aan de hand van diverse opvattingen in de, met name Nederlandse, literatuur ingegaan op 'het belang van het kind'. In dit hoofdstuk wordt tevens uitgebreid stilgestaan bij (bepalingen uit) het IVRK in relatie tot internationale kinderontvoering. Hoofdstuk 5 bevat de conclusie van het eerste deel. Daarmee is de basis gelegd waarop de andere delen voortborduren en is bekend in hoeverre bij de totstandkoming van het Verdrag recht is en in de verdragsbepalingen recht wordt gedaan aan het belang van het kind.

---

medewerk(st)ers van het Centrum Internationale Kinderontvoering, ouders, advocaten en andere betrokkenen.

30 Om een meer volledig beeld te kunnen schetsen, bevat dit onderzoek derhalve op enkele plaatsen informatie waarvan de vermelding strikt genomen, om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, niet direct noodzakelijk was, maar die wel van belang is om de context te schetsen. Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van § 7.6 (uitgaande zaken).

31 Het voordeel van deze benadering is dat het onderzoek voor degenen die niet het hele onderzoek van kaft tot kaft zullen lezen, eenvoudiger toegankelijk is. Het nadeel hiervan is dat op onderdelen tekst wordt herhaald.

Deel II omvat vijf hoofdstukken over internationale kinderontvoering vanuit Nederlands perspectief. In hoofdstuk 6 worden de Nederlandse ratificatie van het Verdrag en de Nederlandse Uitvoeringswet besproken. In hoeverre is daarbij aandacht besteed aan het belang van het ontvoerde kind? Hoofdstuk 7 gaat in op de praktische gang van zaken in geval van internationale kinderontvoering en internationale omgang en in het bijzonder op de rol van het belang van het kind daarbij. Aangezien in Nederland tevens andere regelingen en verdragen dan het HKOV op internationale kinderontvoerings- en omgangszaken kunnen worden toegepast, worden ook die regelingen kort besproken. In hoofdstuk 8 volgt, voorafgegaan door een analyse van jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie (HvJEU) in internationale kinderontvoeringszaken, een uitgebreide analyse van de Nederlandse jurisprudentie. In hoeverre is de interpretatie van het HKOV in de rechtspraak in het belang van het kind? Daarna wordt in hoofdstuk 9 ingegaan op enkele knelpunten die in Nederland zijn geconstateerd met betrekking tot (de toepassing van) het Verdrag en op suggesties voor verbetering. Deel II wordt afgesloten met een conclusie (hoofdstuk 10). Hiermee is inzicht verkregen in de wijze waarop het Verdrag in Nederland wordt toegepast en in hoeverre die toepassing recht doet aan het belang van het kind.

Het derde deel van dit onderzoek gaat in op knelpunten die zijn gesignaleerd en suggesties die zijn gedaan voor een betere toepassing van het Verdrag tijdens bijeenkomsten van de *Special Commission* bij de Haagse Conferentie ter evaluatie van het Verdrag en in internationale literatuur. Op deze wijze wordt in hoofdstuk 11 vanuit een meer internationaal perspectief bezien in hoeverre (de toepassing van) het HKOV recht doet aan het belang van het kind. Tevens wordt hierdoor duidelijk of de knelpunten die zijn geconstateerd en suggesties voor verbetering die zijn gedaan in Nederland, met name met betrekking tot de vraag in hoeverre de toepassing van het Verdrag al dan niet in het belang van het kind is, dezelfde zijn als op internationaal niveau.

Het vierde deel van dit onderzoek (hoofdstuk 12) bevat bevat een literatuurstudie van nationale en internationale onderzoeken waarin ervaringen van betrokkenen met internationale kinderontvoeringszaken zijn weergegeven. Er wordt onder andere ingegaan op de oorzaken, motieven en gevolgen van internationale kinderontvoering. Daarmee wordt inzicht verkregen in de wijze waarop een ontvoering het leven van de ontvoerde kinderen en hun ouders beïnvloedt en in hoeverre het HKOV recht doet aan het belang van het kind vanuit hun perspectief. Ten slotte bevat het vijfde deel de algehele conclusie van dit onderzoek. In hoofdstuk 13 wordt de centrale vraag beantwoord en er worden enkele aanbevelingen
gedaan.

Deel I

De achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan

Hoofdstuk 2:

Naar een Haags Kinderontvoeringsverdrag…

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ontstaansgeschiedenis van het HKOV beschreven en een beeld geschetst van de wijze waarop internationale kinderontvoeringen werden tegengegaan voorafgaand aan de totstandkoming van het Verdrag. Hiermee wordt duidelijk binnen welke context het HKOV is ontstaan en in hoeverre er toen oog was voor het belang van het kind. In § 2.2 wordt ingegaan op de destijds in Nederland bestaande situatie. Wat was bekend over het onderwerp en welke regels pasten gerechten toe in internationale kinderontvoeringszaken? Daarna wordt aandacht besteed aan de zeven zogenaamde *Preliminary documents* die zijn opgesteld om de ontwerpers van het Verdrag van informatie te voorzien. In § 2.3 wordt *Preliminary document* nr. 1 besproken. Onder meer wordt ingegaan op de achtergrond van het probleem internationale kinderontvoering, de internationale juridische context in gezagszaken, de veronderstelde correlatie tussen omgang en kinderontvoering en mogelijke oplossingen. Daarna wordt kort stilgestaan bij *Preliminary document* nr. 2, dat door de Haagse Conferentie gestelde vragen over kinderontvoering en de daarop door regeringen van de lidstaten van de Haagse Conferentie gegeven antwoorden bevat (§ 2.4). Tevens komen ervaringen van *International Social Service* met internationale kinderontvoering aan de orde (§ 2.5). Vervolgens wordt ingegaan op de eerste bijeenkomst van de *Special Commission* waarin over internationale kinderontvoering gesproken is (§ 2.6), het ontwerpverdrag (§ 2.7) en de discussie over het Verdrag tijdens de veertiende zitting van de Haagse Conferentie waarin het HKOV unaniem door de aanwezige vertegenwoordigers van de lidstaten is aangenomen (§ 2.8). § 2.9 bevat de conclusie.

2.2 De Nederlandse situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor het ontstaan van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

2.2.1 Inleiding

Deze paragraaf schetst een beeld van de Nederlandse situatie inzake internationale kinderontvoeringen rond 1978, dus van de situatie voor de inwerkingtreding van het Verdrag. Voordat het HKOV ontstond, kende Nederland enkele andere internationale

regelingen ter zake van kinderontvoering. Deze worden allereerst besproken (§ 2.2.2). Daarna wordt, aan de hand van door de regering in 1978 op een vragenlijst van de Haagse Conferentie gegeven antwoorden, ingegaan op informatie die destijds over internationale kinderontvoering beschikbaar was en op jurisprudentie (§ 2.2.3).

2.2.2 Bestaande regelingen

Vóór de totstandkoming van het HKOV was Nederland reeds betrokken bij drie andere internationale instrumenten die specifieke regels ten aanzien van kinderontvoering bevatten. Dit waren de notawisseling van Nederland met België (1913); de Europese Overeenkomst inzake de terugleiding van minderjarigen (1970); en het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (1980). Laatstgenoemde regeling kwam nog geen half jaar eerder tot stand dan het HKOV en wordt niet hier, maar in § 7.8.2 besproken.

Notawisseling België/Nederland 1913

De eerste overeenkomst van Nederland op het terrein van kinderontvoering betrof een notawisseling met buurland België. Op 21 juli 1913 vond de notawisseling betreffende de teruggeleiding van minderjarigen plaats. Daarmee verbonden de regeringen zich om 'de noodige maatregelen te treffen ten einde minderjarigen terug te doen leiden, die zich op het grondgebied van den anderen staat bevinden en zich hebben onttrokken aan het wettig over hen gesteld gezag'.[1] Afgesproken werd dat een minderjarige moest worden teruggeleid indien aan drie voorwaarden was voldaan:

1. Het recht van hoede is enkel miskend, zonder betwist te worden (hieraan was voldaan indien de overheid het verzoek tot teruggeleiding ondersteunde)
2. Het verzoek is gericht aan het bevoegde parket
3. De teruggeleiding wordt in werkelijkheid in het belang van de minderjarige geacht.[2]

Tevens werd overeengekomen dat minderjarigen zouden worden teruggeleid die bij rechterlijke uitspraak ter beschikking van de regering waren gesteld en ten aanzien waarvan de voorziening van regeringswege in de opvoeding nog niet onvoorwaardelijk was beëindigd.[3] Dit gold voor minderjarigen die zich op het grondgebied van de andere Staat bevonden na zich te hebben onttrokken of te zijn onttrokken aan het toezicht, waaronder zij in dier voege waren gesteld. In die gevallen

1 KB 17 september 1913, *Stb.* 371, p. 1.
2 KB 17 september 1913, *Stb.* 371, p. 6, 8.
3 Het betreft hier waarschijnlijk een maatregel van ontheffing c.q. ontzetting met plaatsing in een tehuis.

moest eveneens aan bovengenoemde eerste en tweede voorwaarde zijn voldaan.[4] De behandeling van het verzoek tot teruggeleiding geschiedde via een rechtstreekse briefwisseling van parket tot parket, waarbij mededeling moest worden gedaan van het uur en de plaats van teruggeleiding. Ieder land droeg de reis- en onderhoudskosten die door de overbrenging van de minderjarige op zijn grondgebied werden veroorzaakt.[5]

In antwoord op vragen van de Haagse Conferentie over kinderontvoering vlak voor de totstandkoming van het HKOV gaf de Nederlandse regering aan, dat zij geen zaken kende waarin de notawisseling was toegepast.[6] Desondanks is de regeling nooit opgeheven en daardoor ook nu formeel nog steeds van kracht. In de praktijk wordt hiervan echter geen gebruik gemaakt.[7]

Bezien vanuit het belang van het kind valt op, dat deze notawisseling als voorwaarde stelt dat de teruggeleiding in werkelijkheid in het belang van het kind moet zijn.[8] Het belang van het kind wordt derhalve uitdrukkelijk vooropgesteld.

Europese Overeenkomst inzake de terugleiding van minderjarigen 1970

In Europees verband begon de samenwerking op het terrein van internationale kinderontvoering op 28 mei 1970. Toen werd door de Raad van Europa de Europese Overeenkomst inzake de terugleiding van minderjarigen aangenomen.[9] In deze overeenkomst werd door de lidstaten onder meer aangegeven dat de toename van het personenverkeer bepaalde problemen oproept, met name wanneer een minderjarige zich, tegen de wil van degenen die verantwoordelijk zijn voor de bescherming van zijn belangen, op het grondgebied van een Staat bevindt, of indien zijn aanwezigheid op het grondgebied van een Staat onverenigbaar is met zijn eigen belangen, of met de belangen van die Staat. De lidstaten waren overtuigd van de noodzaak tot onderlinge samenwerking die hen in staat zou stellen om die minderjarigen met de sterke arm van de ene naar een andere Staat over te brengen. Hoewel Nederland en enkele andere Staten de overeenkomst hebben ondertekend, is deze nooit in werking getreden, omdat alleen Turkije de overeenkomst heeft geratificeerd.[10]

4 KB 17 september 1913, *Stb.* 371, p. 8. Dit is de Nederlandse terminologie. In KB 17 september 1913, *Stb.* 371, p. 6, 7 staat de Belgische tekst van soortgelijke strekking.

5 KB 17 september 1913, *Stb.* 371, p. 7-9.

6 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 113. In 1988 was dit kennelijk anders toen de regering aangaf: 'De regeling wordt, zo is ons bekend, regelmatig toegepast.' *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 5.

7 Zie § 7.8.1.

8 Deze voorwaarde geldt niet voor situaties waarin het kind bij rechterlijke uitspraak ter beschikking van de regering is gesteld en de voor de opvoeding getroffen voorziening nog niet onvoorwaardelijk is beëindigd. Wellicht werd ervan uitgegaan, dat in dergelijke gevallen teruggeleiding per definitie in het belang van het kind zou zijn.

9 *Trb.* 1971, 22.

10 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 5 en *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 5.

Ingevolge artikel 2 lid 1 van de Europese overeenkomst kon in drie situaties teruggeleiding worden verzocht.[11] Daarnaast was op grond van artikel 2 lid 2 de overeenkomst van toepassing op de teruggeleiding van minderjarigen van wie de aanwezigheid op het grondgebied van een Staat, volgens die Staat, onverenigbaar is met zijn eigen belangen of met de belangen van de betrokken minderjarigen, en voor zover diens nationale wetgeving verwijdering van het grondgebied toelaat. Hier werd dus expliciet verwezen naar het belang van het kind.

De Europese overeenkomst bevatte een groot aantal ruim geformuleerde weigeringsgronden in artikel 7[12] en artikel 8.[13] Bezien vanuit het belang van het kind is relevant, dat een teruggeleidingsverzoek kon worden afgewezen indien terugkeer, naar oordeel van de Staat, strijdig zou zijn met het belang van de minderjarige, met name wanneer hij in die Staat sterke familiebanden of maatschappelijke bindingen had of wanneer teruggeleiding onverenigbaar was met een in die Staat genomen maatregel van bescherming of heropvoeding. Op deze wijze werd dus in de overeenkomst een (gedeeltelijke) invulling aan het begrip het belang van het kind gegeven.

Ter uitvoering van de overeenkomst dienden Staten een Centrale Autoriteit aan te wijzen die met de behandeling van verzoeken zou worden belast (artikel 3). Verder was bepaald, dat Staten niet over een teruggeleidingsverzoek mochten beslissen voordat de minderjarige, indien deze voldoende onderscheidingsvermogen had, persoonlijk was gehoord. Er moesten tevens zo veel mogelijk inlichtingen worden ingewonnen ten aanzien van het standpunt van degenen die bij de beslissing belang

11 Indien: (a) de aanwezigheid van de minderjarige op het grondgebied van de Staat waaraan het verzoek is gericht, tegen de wil is van degene(n) die de ouderlijke bevoegdheid uitoefenen; of (b) de aanwezigheid van de minderjarige op het grondgebied van de Staat waaraan het verzoek is gericht, onverenigbaar is met een maatregel van bescherming of heropvoeding die door de bevoegde autoriteiten van de verzoekende Staat is genomen; of (c) de aanwezigheid van de minderjarige op het grondgebied van de verzoekende Staat is vereist in verband met een procedure, strekkende tot het nemen van maatregelen van bescherming of heropvoeding te zijnen aanzien.

12 Teruggeleiding kon worden geweigerd indien: (a) de minderjarige het recht heeft zelf zijn verblijfplaats te bepalen; (b) het verzoek (gegrond op artikel 2 lid 1 onder a) er toe strekt de minderjarige onder gezag te brengen van personen die de ouderlijke bevoegdheid niet uitoefenen; (c) de verzoekende Staat niet bevoegd is tot het nemen van de maatregelen als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder b en c; (d) teruggeleiding van de minderjarige in strijd zou zijn met de openbare orde; (e) de minderjarige onderdaan is van de Staat waaraan het verzoek is gericht; (f) teruggeleiding niet verenigbaar is met bestaande verplichtingen tussen de Staat waaraan het verzoek is gericht en de Staat, die geen partij is bij deze overeenkomst, waarvan de minderjarige onderdaan is.

13 Rekening houdend met alle omstandigheden kon een verzoek worden afgewezen indien: (a) de persoon/personen die de ouderlijke bevoegdheid uitoefenen of aan wier zorgen de minderjarige is toevertrouwd zich op het grondgebied bevinden van de Staat waaraan het verzoek is gericht en zich tegen teruggeleiding verzetten; (b) teruggeleiding, naar oordeel van de Staat waaraan het verzoek is gericht, strijdig is met het belang van de minderjarige, met name wanneer hij in die Staat sterke familiebanden of maatschappelijke bindingen heeft of wanneer teruggeleiding onverenigbaar is met een in die Staat genomen maatregel van bescherming of heropvoeding.

zouden hebben.[14] Dit kon achterwege worden gelaten indien moest worden aangenomen dat door de tijd die ermee gemoeid zou zijn, de belangen van de minderjarige zouden worden geschaad (artikel 5). Ook hieruit, het verplicht horen van het kind en het versnellen van de procedure (door het inwinnen van inlichtingen achterwege te laten) als het belang van het kind door tijdsverloop dreigt te worden geschaad, blijkt dat het belang van het kind binnen de Europese Overeenkomst een factor van betekenis was.[15]

2.2.3 Beschikbare informatie en jurisprudentie over internationale kinderontvoering

Algemene informatie

De Nederlandse regering heeft, in de aanloop naar het Verdrag, een vragenlijst over internationale kinderontvoering van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht beantwoord. Deze antwoorden geven zicht op de Nederlandse situatie rondom internationale kinderontvoering rond 1978.

Uit de beantwoording blijkt, dat destijds weinig informatie over het onderwerp beschikbaar was. Bijvoorbeeld niet bekend was hoeveel internationale kinderontvoeringszaken door gerechten werden behandeld. Er waren nog geen onderzoeken gepubliceerd naar de oorzaken of gevolgen van kinderontvoering. Uit informatie van (twaalf van de negentien) Raden voor de Kinderbescherming kwam naar voren, dat er volgens de meeste Raden tot 1978 geen sprake was van een opvallende stijging van het aantal kinderontvoeringen. In de voorgaande vijf jaar waren er bij de Raden veertig zaken geregistreerd. Geconstateerd werd, dat in de meeste zaken kinderen werden ontvoerd naar een land waarvan de ontvoerende ouder de nationaliteit had. Wat betreft multilaterale en bilaterale verdragen ten aanzien van gezagsbeslissingen gold, dat Nederland tot 1 juni 1979 partij was bij het Haags Verdrag *Governing the Guardianship of Infants* van 1902 (in Nederland bekend als het Haags Voogdijverdrag 1902 en officieel: het Verdrag tot regeling der voogdij van minderjarigen) en het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1961.[16]

---

[14] Dit betrof met name degenen die de ouderlijke bevoegdheid uitoefenden of op het grondgebied van de Staat waaraan het verzoek was gericht feitelijk toezicht op de minderjarige hielden.

[15] Voor het overige bevatte de overeenkomst onder andere regels met betrekking tot de verdeling van kosten; vereisten waaraan een verzoek tot teruggeleiding moest voldoen; en regels over vertaling van verzoeken en bescheiden.

[16] Zie over het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 § 7.8.5.2. Het Haags Voogdijverdrag 1902 was mede als gevolg van een uitspraak van het Internationale Gerechtshof van 28 november 1958 in een geschil over de toepassing van het Verdrag tussen Nederland en Zweden (zie daarover Koelewijn in het *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* 1959, p. 311) en de invoering c.q. inwerkingtreding van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 opgezegd. Daarnaast was Nederland partij bij een aantal bilaterale regelingen betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen. Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 112.

Ten aanzien van ouderlijke macht/(toeziende) voogdij, omgang en het bepalen van de verblijfplaats van een kind gold volgens de regering het volgende. In juridische procedures over voogdij[17] werden de belangen van het kind beschouwd als de belangrijkste overweging.[18] De leeftijd van het kind vormde bij de beslissing een belangrijke factor. Kinderen van veertien jaar of ouder moesten (indien mogelijk) en jongere kinderen mochten, in juridische procedures over voogdij worden gehoord. De macht van de ouders/voogden om de verblijfplaats van het kind te bepalen, kon niet door instructies van gerechtelijke of administratieve autoriteiten worden beperkt. Indien een gezinsvoogd was benoemd, was deze echter wel bevoegd om te bepalen dat een kind niet zonder diens toestemming de landsgrens overgebracht mocht worden. Bovendien kon een gerecht, in het kader van een omgangsregeling, de vrijheid van de ouder-toeziend voogd om zich met het kind te verplaatsen, beperken.[19]

Voorts was het, aldus de regering, die daarbij verwees naar de hierna te bespreken uitspraak van de Hoge Raad uit 1971 *Ring/Gould,*[20] mogelijk dat de norm 'het belang van het kind' prevaleert boven de gebruikelijke regels voor erkenning en tenuitvoerlegging in gezagskwesties.[21]

Wat betreft omgang gaf de regering aan, dat op basis van artikel 1:161 BW een omgangsregeling van een kind met de ouder-toeziend voogd *kon* worden toegekend. Er was echter een wetsvoorstel aanhangig op grond waarvan deze ouder een automatisch recht op omgang zou krijgen, welk recht hem/haar alleen indien dit in hoge mate strijdig zou zijn met de belangen van het kind, zou kunnen worden onthouden. De uitoefening van omgang leek niet bij te dragen aan het aantal internationale kinderontvoeringen. Integendeel, het aantal ontvoeringen zou volgens de regering zelfs kunnen afnemen ten gevolge van omgangsregelingen. Er was de regering een aantal gevallen bekend waarin een vader uit wanhoop of bitterheid het kind ontvoerde, maar het terugbracht nadat een omgangsregeling tot stand gekomen was.[22]

In het kader van preventie tegen internationale kinderontvoering kende Nederland volgens de regering drie maatregelen: zonder toestemming van beide ouders kon geen paspoort aan een kind worden verstrekt of een kind worden bijgeschreven in het paspoort van een van de ouders; de kinderrechter kon ten aanzien van een kind dat onder toezicht was gesteld bevelen dat het bij een van de ouders moest verblijven; en artikel 279 en 280 Sr stelden het onttrekken aan het gezag en verbergen van een kind voor de ouder met gezag strafbaar.[23]

---

17 Destijds werd onderscheid gemaakt tussen ouderlijke macht en voogdij. Na een echtscheiding werd één ouder de ouder-voogd en de andere ouder toeziend voogd.

18 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 113.

19 Dit laatste zou in de praktijk niet vaak voorkomen. Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 114.

20 HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369 (Ring/Gould).

21 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 114.

22 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 114, 115.

23 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 115.

Jurisprudentie

De regering kende in 1978 slechts een gering aantal zaken waarin Nederlandse gerechten in internationale kinderontvoeringszaken de terugkeer van een kind hadden bevolen. Uitspraken in internationale kinderontvoeringszaken werden doorgaans gebaseerd op het Haags Verdrag van 1902 of het Haags Verdrag van 1961.[24] De regering noemde de vindplaatsen van een aantal uitspraken, maar voorzag deze nauwelijks van een toelichting. Hieronder wordt op een drietal uitspraken ingegaan waarnaar de regering verwezen heeft, waarvan de tekst van de uitspraak beschikbaar is. Dit geeft een (beperkte) indruk van de jurisprudentie in internationale kinderontvoeringszaken voorafgaand aan de inwerkingtreding van het HKOV.

In *Ring/Gould*[25] waren kinderen door hun moeder vanuit Amerika naar Nederland ontvoerd. Zowel door de rechtbank als het hof werden vorderingen van de vader tot afgifte van het kind c.q. de kinderen[26] en omgang met de vader in Amerika – in weerwil van Amerikaanse beslissingen waarbij aan de vader gezag c.q. omgang was toegekend – afgewezen wegens strijdigheid ervan met het belang van het kind.[27] De Hoge Raad verwierp het daartegen ingestelde cassatieberoep. Volgens de Hoge Raad was de Nederlandse rechter gehouden de vordering tot afgifte van het kind af te wijzen indien hij ervan overtuigd is, dat de afgifte in strijd is met het belang van het kind. Het hof had terecht de primaire vordering tot afgifte van het kind ontzegd, nu het voor het kind te belastend zou zijn om naar de vader in Amerika te gaan en afgifte van het kind in strijd met diens belang zou zijn. De subsidiaire vordering dat het kind in de vakanties bij de vader in Amerika zou verblijven, plaatste het hof niet voor de vraag of in Nederland nakoming kon worden verzekerd van het Amerikaanse vonnis met betrekking tot omgang, maar voor de vraag of deze vordering in de gegeven situatie in strijd met het belang van het kind is. Het hof had ook deze vordering terecht ontzegd, daar het oordeelde dat het te belastend voor het kind zou zijn om zelfs tijdelijk naar Amerika te gaan.[28] A-G Berger stelde in zijn conclusie bij deze uitspraak, dat het een grondbeginsel van de Nederlandse rechtsorde is dat wanneer een beslissing moet

[24] Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 112, 113.

[25] HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369 (Ring/Gould).

[26] In hoger beroep zagen de vorderingen nog slechts op het jongste kind, omdat de andere kinderen inmiddels meerderjarig waren.

[27] Het hof overwoog onder meer dat 'een buitenlandse voorziening omtrent kinderen zodanig in strijd kan zijn met het belang van in Nederland verblijvende kinderen, dat de Nederlandse openbare orde eist, dat aan de buitenlandse voorziening door de Nederlandse rechter geen gezag wordt toegekend.' Daarvan was volgens het hof sprake, nu de ruim elfjarige reeds zes jaar met de moeder in Nederland woonde en het kind door tijdelijke (i.v.m. omgang) of blijvende terugkeer naar Amerika van haar moeder zou worden gescheiden. Verblijf in Amerika zou voor het kind te belastend zijn.

[28] Het hof had wel een omgangsregeling van het jongste kind met de vader in Nederland vastgesteld. In het belang van het kind (om te voorkomen dat het zou worden overgebracht naar Amerika) werd de tijdsduur van de omgang beperkt en werden hieraan voorwaarden verbonden (het deponeren van het paspoort van de vader bij een advocaat en het doorgeven van het verblijfsadres gedurende de omgang aan de Raad voor de Kinderbescherming).

worden genomen met betrekking tot een in Nederland verblijvend kind, deze beslissing primair in het belang van het kind zal moeten zijn. Dit is een regel van dwingend recht: een grondbeginsel van de Nederlandse openbare orde. Vóór alles moet worden getoetst aan het belang van het kind. Daarna komt de vraag aan de orde naar toetsing van de beslissing van de vreemde rechter als zodanig. De toetsing aan het belang van het kind was volgens hem een volle toetsing.[29] In zijn annotatie bij dit arrest gaf Lemaire de A-G hierin gelijk, maar merkte wel op, dat in gevallen waarin de vordering berust op een buitenlandse beslissing, de Nederlandse rechter de beoordeling van het belang van het kind door de buitenlandse rechter hierbij (mede) in aanmerking zal moeten nemen. Rechters mochten volgens hem niet uitsluitend hun eigen inzichten de doorslag laten geven als het gaat om een niet-Nederlands, uit het buitenland afkomstig kind.[30] De procedure in *Ring/Gould* duurde erg lang. Tussen de dagvaarding en de uitspraak van de Hoge Raad verstreek bijna vijf jaar.

De tweede zaak betreft een vordering van een vader tot afgifte van kinderen die door hun moeder vanuit Zwitserland naar Nederland waren ontvoerd.[31] De vordering werd door het Hof Amsterdam toegewezen wegens erkenning van het buitenlandse gezagsrecht op basis van artikel 3 HKV 1961.[32] Slechts indien de persoon of het goed van de minderjarigen in kwestie als gevolg van toewijzing door een ernstig gevaar worden bedreigd, zouden op grond van artikel 8 HKV 1961 beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen. Ook afwijzing van de vordering zou volgens het hof als een zodanige maatregel kunnen worden beschouwd. In deze zaak was echter van een bedreiging niets gesteld of gebleken.

In de derde zaak werd door een moeder afgifte gevorderd van een kind dat vanuit West-Duitsland door de vader naar Nederland was ontvoerd.[33] De vordering werd toegewezen. De President van Rechtbank Alkmaar achtte zich op grond van het HKV 1961 bevoegd om een beslissing te nemen, omdat het kind wegens omstandigheden van feitelijke aard – het kind woonde een aantal maanden bij de vader in Nederland, ging naar school en de vader wenste het kind bij zich te houden – de gewone verblijfplaats in Nederland had verkregen. Een rechterlijk bevel tot teruggave van een minderjarige aan de ouder met gezag kon volgens de President worden gerekend tot de in het HKV 1961 bedoelde maatregelen die strekken tot bescherming van de minderjarige. De beslissing van de Duitse rechter inzake de gezagsvoorziening verdiende volgens de rechter erkenning in Nederland. Dit onder meer omdat de buitenlandse rechter als criterium voor zijn beslissing ondubbelzinnig het welzijn van het kind centraal had

29 HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369 (Ring/Gould), A-G Berger, p. 1081.
30 HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369, m.nt. W.L.G. Lemaire, p. 1083.
31 Hof Amsterdam 17 november 1971, *NJ* 1972, 289.
32 Volgens het Zwitserse recht was, indien ouders met gezamenlijk gezag het niet eens waren over de verblijfplaats, de wil van de vader doorslaggevend. Het stond de Nederlandse rechter volgens het hof niet vrij een beslissing te nemen die ingrijpt in de gezagsverhouding die voortvloeit uit het Zwitserse recht. Daaronder moest volgens het hof ook afwijzing van de vordering tot afgifte van de kinderen worden begrepen.
33 President Rechtbank Alkmaar (kort geding) 10 september 1973, *NJ* 1974, 448.

gesteld, hetgeen in overeenstemming was met het Nederlandse recht, dat als toetssteen bij gezagsvoorzieningen 'de belangen van het betrokken kind' kende. Er waren geen feiten of omstandigheden gebleken waaruit volgde, dat de beslissing van de Duitse rechter in strijd was met de Nederlandse openbare orde. Niet was gebleken van het bestaan van een zodanig ernstig en acuut gevaar voor het kind, dat de vader daaraan een rechtvaardigingsgrond zou kunnen ontlenen, die aan zijn optreden het onrechtmatige karakter zou kunnen ontnemen.

Hoewel op grond van het bovenstaande geen generaliserende uitspraken kunnen worden gedaan en op grond van de beschikbare informatie niet kan worden geconcludeerd of er in het algemeen wel of geen behoefte werd gevoeld aan het in het leven roepen van een internationaal verdrag inzake internationale kinderontvoering, kan wel worden geconstateerd dat, nu in twee zaken sprake was van ontvoerende moeders, het fenomeen dat ook moeders kinderen ontvoeren destijds kennelijk – anders dan wel wordt gedacht – niet onbekend was. Bovendien blijkt uit *Ring/Gould*, dat procedures zeer lang konden duren. Verder volgt uit die uitspraak, van voor de inwerkingtreding van het HKV 1961, dat een ontvoerd kind niet hoefde terug te keren indien dit strijdig is met zijn belang. Ook een buitenlandse omgangsregeling hoefde in Nederland niet te worden nagekomen indien dit in strijd met het belang van het kind is. Het uitgangspunt dat vóór alles moet worden getoetst aan het belang van het kind, het belang van het kind is van Nederlandse openbare orde, en pas daarna toetsing van de beslissing van de buitenlandse rechter als zodanig aan de orde komt, lijkt te zijn gewijzigd na de inwerkingtreding van het HKV 1961. In de twee zaken waarin dat verdrag is toegepast, stond namelijk in beginsel erkenning van het buitenlandse gezagsrecht voorop. Alleen als sprake was van ernstig (en acuut) gevaar voor het kind kon een vordering tot diens afgifte worden afgewezen.

2.3 De situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor het ontstaan van het Haags Kinderontvoeringsverdrag op internationaal niveau

2.3.1 Inleiding

Eind jaren zeventig ontstond bij de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht de gedachte om een verdrag met betrekking tot internationale kinderontvoering te ontwerpen. Gedurende de veertiende zitting van de Haagse Conferentie d.d. 6-25 oktober 1980, werd de definitieve tekst van het Haags Kinderontvoeringsverdrag opgesteld. Daarbij werd gebruik gemaakt van zeven zogeheten *Preliminary documents*.[34] In deze paragraaf wordt ingegaan op *Preliminary*

[34] Over stappen die zijn gezet voordat het daadwerkelijke totstandkomingsproces van het Verdrag van start ging, heeft Dyer een interessante bijdrage geschreven. Zie Dyer 1980. De

document nr. 1. Dit bevat een door Dyer opgestelde vragenlijst over kinderontvoering en een door hem geschreven rapport over de achtergrond van dit probleem. Kinderontvoering heeft, aldus Dyer, diverse negatieve gevolgen voor betrokkenen. Ontvoering leidt tot angstige achtergebleven ouders (die vaak niet weten waar het kind is en beperkt zijn in hun mogelijkheden om het kind terug te krijgen), verwarde kinderen (die zich moeten aanpassen aan de nieuwe situatie en vaak zijn misleid ten aanzien van het karakter en de gevoelens van de achtergebleven ouder) en ontvoerende ouders die moet onderduiken en/of leven met de angst voor de lange arm van de wet of een plotselinge terugontvoering. Hij vroeg zich af hoe het komt, dat ouders toch tot kinderontvoering overgaan. In zijn rapport trachtte Dyer de oorzaken van internationale kinderontvoering te achterhalen, omdat het kennen van de oorzaken van belang kan zijn voor het vinden van oplossingen voor het probleem.[35] De conclusie was echter, dat internationale kinderontvoering door een van de ouders[36] zodanig complex is, dat het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht hiervoor niet met een pasklare oplossing zou kunnen komen.[37]

Hierna worden onderdelen uit het rapport van Dyer besproken die in het kader van dit onderzoek van belang zijn. Achtereenvolgens komen aan de orde de: aanleiding tot het opstellen van een verdrag (§ 2.3.2); kenmerken van de situatie die leidt tot kinderontvoering (§ 2.3.3); gevolgen van kinderontvoering (§ 2.3.4); juridische context in gezagszaken en het belang van het kind (§ 2.3.5); relatie tussen omgangsrecht en kinderontvoering (§ 2.3.6); en de mogelijkheden die er zijn om kinderontvoering tegen te gaan (§ 2.3.7).

Preliminary documents zijn opgenomen in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction*, Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982. In de voetnoten wordt telkens verwezen naar de paginanummers van die band en niet naar de paginanummers van de afzonderlijke documenten.

35 Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 12-14.

36 Met ouders doelt Dyer zowel op biologische ouders, adoptieouders, pleegouders als stiefouders. 'Kinderontvoering' omvat ook het achterhouden van een kind door een ouder in het buitenland, volgend op een toegestaan verblijf aldaar. Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 13, 14.

37 Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 51.

2.3.2 Aanleiding tot het opstellen van een verdrag

Tijdens een bijeenkomst van de *Special Commission* van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht[38] in januari 1976, waarbij een agenda met toekomstige werkzaamheden voor de Haagse Conferentie werd opgesteld, werd door de Canadese vertegenwoordiger, Bradbrooke Smith, voorgesteld om een verdrag op te stellen ten aanzien van kinderontvoering door een van de ouders. Vervolgens heeft Droz een korte studie voorbereid over dit onderwerp – dat in eerste instantie *legal kidnapping* werd genoemd – die als basis kon dienen voor verdere beschouwingen.

Tijdens een bijeenkomst van 4-23 oktober 1976 bleek, dat kinderontvoering in alle lidstaten van de Haagse Conferentie voorkwam en de frequentie ervan snel steeg. Hoewel ook de Raad van Europa zich met dit onderwerp bezighield, werd besloten dat de Haagse Conferentie activiteiten op dit terrein zou ontplooien. Kinderontvoering was immers niet alleen een Europees, maar een wereldwijd probleem. Overigens werden niet alleen binnen Europa, maar ook elders initiatieven ontplooid.[39] Zo was tijdens een bijeenkomst in augustus 1977 door *Commonwealth Law Ministers* gesproken over kinderontvoering. In enkele federale Staten, waaronder de Verenigde Staten en Canada, was gestart met het verbeteren van de samenwerking tussen territoria c.q. staten op het terrein van gezag en omgang.[40] Dyer meende dat deze activiteiten de noodzaak aantoonden om met oplossingen te komen.

Dat het aantal gevallen van kinderontvoering door een van de ouders in de jaren zeventig snel toenam, zou onder meer worden veroorzaakt door de grote verbeteringen in internationaal transport en communicatie en omdat het steeds eenvoudiger werd om grenzen te overschrijden (steeds minder visa-vereisten en minder strenge paspoortcontroles). Daardoor werden tevens de mogelijkheden om kinderen te ontvoeren vergroot. Het aantal huwelijken tussen personen vanuit verschillende Staten was in absolute en relatieve zin gestegen. Daarmee was ook het aantal internationale relaties dat werd verbroken, toegenomen. Bovendien waren Staten in toenemende mate bereid tot het inwilligen en erkennen van echtscheidingen. Ten slotte noemde Dyer als belangrijke factor voor internationale kinderontvoering frustratie. Frustratie aan de zijde van de ouder zonder gezag aan wie ten onrechte

[38] *Special Commissions* zijn bijeenkomsten van vertegenwoordigers van Staten en non-gouvernementele organisaties waarin verdragen worden voorbereid of de toepassing van verdragen wordt geëvalueerd. Daarbij worden aanbevelingen gedaan om de effectiviteit van een verdrag te vergroten en *'consistent practices and interpretation'* te promoten. De bijeenkomsten worden voorbereid en georganiseerd door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. http://www.hcch.net.

[39] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 12, 14.

[40] De Verenigde Staten had in 1968 de *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* opgesteld. Mede om situaties te voorkomen waarin een kind door een van de ouders naar een andere Staat wordt ontvoerd, omdat deze verwacht daar een nieuwe, gunstigere gezagsbeslissing te krijgen. Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 15-17.

omgang met een kind wordt onthouden en frustratie vanwege trage en kostbare juridische procedures (hetgeen tot het terugontvoeren van een kind kan leiden).[41]

2.3.3 Kenmerken van de situatie die leidt tot kinderontvoering

Dyer heeft zeven factoren genoemd die de situatie waarin een kind wordt ontvoerd kunnen typeren.

Ten eerste het bestaan van een internationale familie van twee ouders met een of meer kinderen, waarvan de relatie verbroken of instabiel is.

Een tweede factor vormen significante culturele verschillen tussen de ouders, die dikwijls te maken hebben met een verschillende nationaliteit.

Ten derde de situatie dat een ouder wordt gekweld door frustratie of angst. Frustratie, bijvoorbeeld omdat een ouder geen contact met het kind heeft en niet in staat is de opvoeding van het kind te beïnvloeden (frustratie die wordt verergerd als de ouder wel verplicht is het kind financieel te ondersteunen). Angst, bijvoorbeeld omdat er nog geen gezagsbeslissing is, maar de ouder vreest de procedure te verliezen.

Een vierde factor vormt de kans, de gelegenheid die zich voordoet, die ontvoering mogelijk maakt. Zoals bijvoorbeeld het hebben van omgang met een kind of de mogelijkheid om het kind bij school op te halen.

Verder moet de (potentiële) ontvoerende ouder, dit is de vijfde factor, het idee hebben dat hij of zij iets te winnen heeft bij een ontvoering. Bijvoorbeeld omdat gerechten in sommige Staten hun eigen onderdanen of ingezetenen in gezagsprocedures bevoordelen.

Een zesde factor die van belang kan zijn, betreft de houding of reactie van de achtergebleven ouder. Het gaat hierbij, aldus Dyer, om ambivalente en uiteenlopende motieven. Hij noemt als voorbeeld een situatie waarin een moeder een kind aan de vader mee geeft voor omgang zonder beschermende maatregelen te (laten) treffen. Dit terwijl hij het kind eerder ontvoerd heeft. In dergelijke situaties kan men zich afvragen of de moeder 'ontvoering' niet als excuus gebruikt in een poging om de vader te overreden om samen met het kind naar huis terug te keren.

Ten slotte is het zevende element dat soms aan kinderontvoering zal bijdragen, aanmoediging of druk vanuit het kind zelf. Zo kan een kind bijvoorbeeld een sterke voorkeur voor een gezagswijziging hebben waardoor de ouder zonder gezag, die wordt geconfronteerd met het vooruitzicht van een lang, kostbaar en emotioneel uitputtend geding om het gezag te laten wijzigen, besluit het kind te ontvoeren.[42]

[41] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 15-19.
[42] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 19-21.

Het mannelijke dan wel vrouwelijke geslacht van een ouder, wordt niet als factor genoemd. Het rapport van Dyer is in het algemeen sekseneutraal.[43] Telkens wordt gesproken van *'abduction of a child by one of its parents'*.[44] Gewezen wordt zowel op de mogelijkheid dat vaders kinderen ontvoeren naar Staten die uitgaan van *patria potestas* als op ontvoeringen door moeders naar Staten waar (in de praktijk) het gezag vrijwel altijd aan de moeder wordt toegekend.[45] Ook uit verslagen van de bijeenkomsten van de *Special Commission* die voorafgingen aan de totstandkoming van het Verdrag (zie hierna) en het toelichtend rapport bij het Verdrag van Pérez-Vera (zie hoofdstuk 3), kan mijns inziens niet worden afgeleid dat het Verdrag 'werd opgesteld met als doel westerse moeders te beschermen tegen tot kindermeename geneigde niet-westerse vaders.'[46] Verschillende sociologische onderzoeken uit die tijd wezen op een verhouding van ongeveer 75% ontvoeringen door vaders en 25% door moeders.[47] Volgens Beaumont & McEleavy: *'it was commonly perceived that parental abductions were perpetrated by fathers dissatisfied with an access award they had or were about to receive in a divorce settlement'*.[48] Dyer heeft eveneens erkend, dat het stereotype dat de opstellers van het Verdrag in gedachten hadden, de situatie was waarin, nadat een gerecht het eenhoofdig gezag heeft toegekend aan de moeder, de vader zodanig gefrustreerd is *'with being denied access to his child or children'* dat hij overgaat tot ontvoering.[49] Toch was ontvoering door gezagsloze vaders niet de enige situatie die men voor ogen stond. Bij de Haagse Conferentie was bekend, dat toentertijd in ten minste 50% van de gevallen kinderen werden ontvoerd vóórdat een gezagsbeslissing was genomen. Dit was een van de redenen waarom ervoor gekozen is om het Verdrag niet uitsluitend te laten zien op de erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen, maar ook op gezagsverhoudingen *ex lege*.[50] Bij de totstandkoming van het Verdrag is dus wel

[43] Een uitzondering hierop vormt een niet-sekseneutraal voorbeeld op pagina 21. Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 21. Ook het rapport van Pérez-Vera, dat in hoofdstuk 3 wordt besproken, is niet geheel sekseneutraal. Zij geeft aan dat een potentiële ontvoerder niet alleen een van de ouders, maar bijvoorbeeld ook een opa of adoptievader kan zijn. Pérez-Vera 1981, p. 451. Anders dan Beaumont & McEleavy (1999, p. 9, voetnoot 11) vind ik niet dat uit dit ene voorbeeld duidelijk blijkt dat dit rapport uitgaat van de perceptie dat de ontvoerder van het mannelijk geslacht is. Dyer heeft in 2005 het volgende aangegeven als verklaring voor het grote aantal Staten dat partij is: *'Critical to the global spread of the Convention has been its simple and straightforward text, free of gender bias, and the superb Explanatory Report (…)'*. A. Dyer, 'Reflections on the 25th anniversary of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction', *The Judges' Newsletter Volume X/ Autumn 2005*, p. 66, 67.

[44] Bijvoorbeeld Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 23.

[45] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 39.

[46] De Hart 2002, p. 55. Eén reden waarom dit überhaupt niet juist kan zijn, is dat het Verdrag tegen ontvoeringen door niet-westerse vaders destijds nauwelijks bescherming bood aangezien veel van die Staten geen lid waren van de Haagse Conferentie (hoewel zij het Verdrag desondanks konden ratificeren).

[47] Beaumont & McEleavy 1999, p. 8, 9.

[48] Beaumont & McEleavy 1999, p. 3.

[49] Beaumont & McEleavy 1999, p. 9.

[50] Dyer 1980, p. 252, 253. Veel afgevaardigden hadden er moeite mee, dat ook ouders met gezag kinderen ongeoorloofd konden overbrengen of achterhouden. Toch werd dit geaccepteerd,

degelijk rekening gehouden met ontvoeringen door ouders mét gezag.[51] Inmiddels is bekend, dat het aantal moeders dat kinderen ontvoert het aantal vaders ruimschoots overtreft. De verhouding moeders/ vaders is al jaren ongeveer twee derde versus een derde. Hoewel men dit destijds ongetwijfeld niet heeft voorzien, kan mijns inziens echter niet worden geconcludeerd, dat het Verdrag in het licht van de huidige omstandigheden moet worden gewijzigd *omdat* de doelgroep van het Verdrag is gewijzigd van ontvoerende *gezagsloze vaders* in met het *gezagbelaste* (primair verzorgende) *moeders*.[52] De ontwerpers van het Verdrag hadden immers zoals uit het bovenstaande blijkt, wel voornamelijk, maar niet uitsluitend (gezagsloze) ontvoerende vaders op het oog.[53] In hoeverre er bij de totstandkoming van het Verdrag rekening mee is gehouden dat kinderen worden ontvoerd door degene die hen primair verzorgt, is niet duidelijk. Evenmin kan worden achterhaald in hoeverre het stereotype waar men van uitging de verdragstekst heeft beïnvloed, met name de weigeringsgronden, en van invloed is geweest op de mate waarin het Verdrag rekening houdt met het belang van het kind.

2.3.4 Gevolgen van kinderontvoering

Aan de hand van destijds beschikbare literatuur constateerde Dyer, dat ten aanzien van de gevolgen van kinderontvoering het vermoeden bestond, dat het ware slachtoffer van kinderontvoering het kind zelf is. Het kind lijdt onder de plotselinge verstoring van stabiliteit, het traumatische verlies van contact met een ouder en onzekerheid en frustratie doordat het zich moet aanpassen aan een vreemde taal, cultuur enzovoorts. Niet iedere ontvoering is echter slecht voor het kind. Ontvoering kan ook een positief effect hebben, bijvoorbeeld als het kind uit een instabiele omgeving ontvoerd wordt.

Dyer noemde enkele factoren die van invloed kunnen zijn op de gevolgen die kinderontvoering heeft. Zo is het tijdsverloop tussen de ontvoering en definitieve gezagsbeslissing van grote invloed op de aard en het aanhouden van de gevolgen voor

omdat bij ontvoering door gezagsouders geen rekening wordt gehouden met de rechten van de andere ouder die ook bij wet beschermd worden en omdat ontvoering strijdig is met de normale uitoefening van die rechten. Beaumont & McEleavy 1999, p. 61, 62. Opvallend is dat alleen wordt verwezen naar de (gezags)rechten van ouders en niet naar de rechten van het kind. Dyer heeft hierover later opgemerkt dat het Verdrag het recht van het kind op contact met beide ouders beschermt, maar dit blijkt – aldus Beaumont & McEleavy (1999, p. 62) – niet uit de totstandkomingsgeschiedenis.

51 De gezagsverhouding *ex lege* zal er meestal uit hebben bestaan dat beide ouders – dus ook de vader – gezag uitoefenden ten tijde van de ontvoering. Immers, in de jaren zeventig zullen de meeste kinderen binnen een huwelijksrelatie zijn geboren. De ouders oefenden in dat geval vaak gezamenlijk het gezag over kinderen uit.

52 Van Traa meent dat de doelgroep van het Verdrag is gewijzigd van ontvoerende gezagsloze vaders in ontvoerende verzorgende moeders. Van Traa 2006, p. 11.

53 Ook Van Iterson geeft aan dat 'de ontwerpers *vooral* (curs. GR) hadden gedacht aan het geval van de vader die de kinderen aan het gezag van de moeder onttrekt'. Van Iterson 1997, p. 161.

het kind. Het is moeilijker voor gerechten om een kind terug te sturen dat zich zes maanden of langer gedwongen heeft moeten aanpassen aan de nieuwe situatie, dan een kind dat slechts kort in een Staat verbleven heeft. Ook de leeftijd van het kind is van invloed. Hoe ouder het kind is, des te meer zal het zich tegen ontvoering verzetten en des te langzamer zal het zich na ontvoering aanpassen aan een nieuwe taal, cultuur en relaties. Verder is de mate van voorafgaande familiariteit van het kind met de taal en cultuur van de Staat waarnaar het ontvoerd wordt van invloed op de kans op succesvolle aanpassing. Zo zijn er nog meer factoren, zoals het mogelijk traumatische effect van de ontvoering *an sich* en de daaropvolgende juridische gevechten en onzekere gevolgen daarvan (inclusief angst voor terugontvoering).[54]

2.3.5 Juridische context in gezagszaken en het belang van het kind

Ten aanzien van de juridische context in gezagskwesties, signaleerde Dyer in West-Europa een tendens om minderjarigen te zien als rechtssubjecten. Hun mening of zelfs instemming was vereist voor belangrijke kwesties die hen betroffen, zoals het vaststellen van gezags- en omgangsrechten. In West-Europa gold universeel als criterium voor toekenning van gezag over een kind 'het welzijn van het kind'. Hoewel erkend werd, dat het moeilijk was dit criterium in de praktijk toe te passen. De Noord-Amerikaanse beginselen leken veel op de West-Europese. Ook in Noord-Amerika werd gezagstoekenning gewoonlijk gebaseerd op het welzijn of de belangen van het kind.[55] Wereldwijd gebruikten veel landen echter nog een meer traditionele juridische standaard voor het verkrijgen van gezag, vaak ten voordele van een ouder van een bepaalde sekse.

Het probleem met 'het belang van het kind' was volgens Dyer, dat onduidelijk is welke belangen van het kind moeten worden gediend. De belangen van het kind onmiddellijk na de beslissing of tijdens de pubertijd, jongvolwassenheid of op latere leeftijd? Die 'onbepaalde' aard leidt tot problemen bij de toepassing ervan in specifieke zaken. Bovendien was nog nauwelijks duidelijk welke factoren de keuze beïnvloeden welke beslissing in het belang van het kind is.[56] Als bijlage bij het rapport van Dyer werd onderzoek van de *Family Law Section* van *the American Bar Association* opgenomen, waarin was aangegeven welke factoren bepalen wat het belang van het kind inhoudt. Daaruit bleek dat men het binnen de Verenigde Staten oneens was over en dat variëteit bestond ten aanzien van factoren die invulling geven aan *'best interests and welfare'* van

[54] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 21-25.
[55] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 35, 36.
[56] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 22, 23. Deze problematiek doet zich uiteraard ook bij andere beslissingen voor. Zoals bij gezagsbeslissingen en beslissingen over de verblijfplaats. Ook dan neemt de rechter een beslissing die hem op dat moment in het belang van het kind lijkt. Daarmee wordt de toekomst van het kind in een bepaalde richting gebogen, die achteraf bezien allerminst gunstig voor hem kan blijken te zijn. Vergelijk Rood-De Boer 1984, p. 13.

een kind bij gezagsbeslissingen. Bij het toekennen van gezag (in het belang van het kind) konden ruim zesendertig verschillende factoren een rol spelen.[57]

2.3.6 Correlatie tussen omgangsrecht en kinderontvoering

Dyer veronderstelde, dat er een correlatie bestond tussen omgangsrecht en kinderontvoering. Veel gezagsouders zijn bang dat hun kind wordt achtergehouden bij bezoek aan het buitenland in het kader van een omgangsregeling. Daarom zouden zij zich dikwijls tegen omgang verzetten. Dergelijke zorgen worden soms door gerechten gedeeld. Gerechten worden daarnaast beïnvloed door verschillende theorieën of omgang wel of niet in het belang van het kind is. Sommige theorieën stellen het belang van het hebben van een stabiele relatie met ten minste één ouder voorop. Daarom wordt soms omgang met de ouder zonder gezag geheel uitgesloten of wordt het aan de ouder met gezag overgelaten om hierover te beslissen. De meer gangbare visie in veel Staten houdt daarentegen in, dat een kind zich met beide ouders moet kunnen identificeren.[58] Dat de belangen van het kind er op een bepaald moment toe leiden, dat het gezag aan één ouder wordt toegekend, mag behoud van een band met de andere ouder niet uitsluiten. Bovendien kan de dood of psychische gesteldheid van de ouder met gezag ertoe leiden dat de ouder zonder gezag alsnog het gezag verkrijgt. Ook veranderingen in het leven van het kind, de ouder met gezag of beide, kunnen tot gevolg hebben dat, in het belang van het kind, het gezag aan de andere ouder wordt toegekend. Het volledig onthouden van omgang kan een ouder (en het kind) frustreren, hetgeen precies datgene tot gevolg kan hebben wat wordt gevreesd, namelijk de ontvoering van het kind. Een dergelijke ontvoering is mogelijk een van de ergste van alle ontvoeringen, omdat het kind in die situatie wordt meegenomen door een ouder die het langdurig niet gezien heeft. Dit kan meer angst en verwarring bij het kind veroorzaken dan ontvoering door een ouder met wie het een vertrouwensband heeft behouden.[59]

---

[57] Tien factoren die verreweg het meest werden genoemd waren: emotionele en fysieke gezondheid van de ouders; voorkeur van het kind; fysieke leefomgeving; economische situatie van de ouder met gezag; interactie en relatie van het kind met de ouders, broers en zussen en andere personen die voor het kind van belang zijn; de thuis gegeven morele en spirituele opvoeding; de thuissituatie die meer liefde en affectie laat zien; behoefte aan en mogelijkheden tot scholing; het al dan niet noodzakelijk zijn van een verandering van omgeving/familie indien het gezag wordt gewijzigd, stabiliteit; materiële zaken, zoals maaltijden, kleding, gezondheidszorg; en werk en werktijden van de ouders en toezicht op het kind. *Family Law Newsletter* – Volume 17, number 2, Winter 1977, p. 30-31. Zie Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 56, 57.

[58] Het is duidelijk dat in het Verdrag, zie artikel 21 HKOV, is gekozen voor de theorie dat het kind in beginsel recht heeft op omgang met de ouder bij wie het geen hoofdverblijf heeft. Pérez-Vera 1981, p. 432.

[59] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 41, 42.

2.3.7 Methoden om kinderontvoering tegen te gaan

Dyer is nagegaan welke mogelijkheden de Haagse Conferentie had om de problematiek rondom internationale kinderontvoering te verminderen c.q. op te lossen.

Een van de mogelijkheden was, dat de Haagse Conferentie de *afdwingbaarheid van gezagsbeslissingen* tussen Staten zou *faciliteren* en bespoedigen. Veel ontvoeringen vonden plaats, nadat een gezagsbeslissing is genomen. Een vlotte afdwingbaarheid daarvan zou het beoogde effect van ontvoering kunnen wegnemen. Echter, in veel Staten werden – ingevolge regels van dwingend recht – gezagsbeslissingen in het belang van het kind genomen. Dat zou het haast onvermijdelijk maken, dat wordt aangevoerd dat gewijzigde omstandigheden (veroorzaakt door de ontvoering) een nieuw inzicht in het belang van het kind geven. Als daarop inhoudelijk wordt ingegaan, vertraagt dit de procedure, hetgeen uiteindelijk in het voordeel van de ontvoerder is. De afdwingbaarheid van gezagsbeslissingen zou dit probleem niet volledig oplossen en waarschijnlijk veroorzaken, dat ontvoering in een eerder stadium plaatsvindt, namelijk vooruitlopend op een gezagsbeslissing.

Een andere mogelijkheid om kinderontvoering tegen te gaan, was het *instellen van een internationaal tribunaal* dat conflicten met betrekking tot (tegenstrijdige) gezagsbeslissingen oplost. Probleem hierbij was echter, dat het zeer moeilijk is om regels op te stellen op basis waarvan het tribunaal een dergelijk geschil kan beslechten. Het belang van het kind kan immers verschillend worden beoordeeld vanuit verschillende perspectieven van diverse Staten en culturen. Daarbij komt, dat het belang van het kind – zoals eerder vermeld – kan verschillen naargelang men kijkt naar de korte termijn, middellange termijn of lange termijn.

Een andere optie was het *zorg dragen voor een snellere terugkeer van het kind*. Dit kan worden gedaan door zo veel mogelijk te proberen te voorkomen dat de Staat waarnaar het kind is ontvoerd, de zaak op inhoudelijke gronden beoordeelt en ingaat op de gezagskwestie. Een aantal gerechten had zelfstandig geëxperimenteerd met *summary decisions* waarbij het horen van de zaak op inhoudelijke gronden werd vermeden, tenzij bijzondere omstandigheden duidelijk aantoonden, dat dit in het belang van het kind noodzakelijk was. Aandachtspunt hierbij was, dat het naar verwachting voor sommige gerechten moeilijk zou zijn om te accepteren, dat zij zich in een geschil over een kind van een oordeel over het belang van dat kind moeten onthouden. Toch beschouwde Dyer een nagenoeg automatische en snelle terugkeer van het ontvoerde kind als de wellicht best beschikbare remedie.[60]

Het *beperken van de toegang van de ontvoerder tot de gerechten* was een andere mogelijkheid die werd overwogen. Indien gerechten van het land waarnaar het kind ontvoerd is zouden weigeren om een gezagsbeslissing te nemen, zou dit immers een

[60] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 46-48. In de periode voorafgaand aan het HKOV was de kans dat een ontvoerd kind terugkeerde, met name vanwege langdurige procedures, gering. Beaumont & McEleavy 1999, p. 3.

van de mogelijke redenen voor ontvoering (het verkrijgen van een voor de ontvoerder gunstigere gezagsbeslissing) wegnemen. De jurisdictie van gerechten ten aanzien van gezagsprocedures zou nauwkeuriger kunnen worden gedefinieerd. Via een regel waarin bijvoorbeeld wordt bepaald, dat alleen een Staat waarvan het kind de nationaliteit heeft of de Staat waar het gewoon verblijf heeft, over het gezag mag beslissen.[61] Een andere optie was, om gerechten de mogelijkheid te geven om, indien een ouder zich misdragen heeft, rechtsmacht te ontkennen. Gezien de variëteit aan definities in verschillende Staten van *improper/fraud* zou het echter moeilijk zijn om dit te definiëren. Daardoor was dit waarschijnlijk geen geschikte methode. Een andere mogelijkheid was, om gerechten de bevoegdheid te geven jurisdictie te ontkennen of procedures aan te houden onder de doctrine *forum non conveniens*, hetgeen inhoudt dat een gerecht een zaak niet behandelt als een andere jurisdictie daarvoor meer geschikt is.

Ten slotte zouden problemen rondom kinderontvoering (gedeeltelijk) kunnen worden opgelost via *administratieve samenwerking tussen autoriteiten*. Iedere Staat zou een Centrale Autoriteit moeten instellen waaraan bij verdrag een bepaalde macht en taken worden toegekend. Zo zou een CA bijvoorbeeld aan andere centrale autoriteiten informatie kunnen verstrekken over relevante wetgeving, de verblijfplaats en juridische situatie van het kind. Dergelijke informatie kan de opsporing van het kind en het duidelijk worden van de juridische context versnellen, hetgeen in het belang van het kind is. Ook zou een CA kunnen worden gebruikt om sociale rapporten over het kind en diens familie te verkrijgen en deze te verstrekken aan gerechten en administratieve autoriteiten. De CA zou bovendien een actieve rol kunnen spelen bij het bewerkstelligen van een snelle terugkeer van het kind en wellicht een preventieve rol kunnen vervullen. De CA zou bijvoorbeeld behulpzaam kunnen zijn bij het verkrijgen van garanties voor de terugkeer van het kind indien het zich voor omgang in het buitenland begeeft en zou hulp kunnen bieden bij het continueren van omgang, nadat de gezagsouder met het kind naar een andere Staat verhuisd is.[62]

Het *strafrecht* kon volgens Dyer het probleem niet oplossen. Strafrechtelijke maatregelen waren namelijk in het algemeen binnen de internationale context weinig effectief en zij zouden vanzelfsprekend buiten het terrein van het internationaal privaatrecht vallen.[63]

[61] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 48.
[62] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 49, 50.
[63] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 18, 43-46.

2.4 Vragen over kinderontvoering en antwoorden van de lidstaten

Ter voorbereiding op de totstandkoming van het Verdrag hadden de regeringen van de lidstaten van de Haagse Conferentie een vragenlijst gekregen over kinderontvoering door een van de ouders. 'Kinderontvoering door een van de ouders' bleef, omdat het moeilijk was een allesomvattende definitie te formuleren, ongedefinieerd. Vijf situaties werden als situatie waarin sprake is van kinderontvoering beschouwd, namelijk:

- Een kind is op een moment waarop nog geen gezagsbeslissing is genomen, maar reeds serieuze problemen tussen de ouders bestaan, door een ouder vanuit de Staat van gewoon verblijf overgebracht naar een andere Staat, zonder toestemming van de andere ouder
- Een kind wordt door een ouder onttrokken aan het gezag van degene aan wie in een Staat juridisch gezien het gezag toekomt en wordt overgebracht naar een andere Staat, waar geen tegenstrijdige gezagsbeslissing is genomen
- Een kind wordt achtergehouden door de ouder zonder gezag of andere verwanten buiten de toegestane bezoekperiode, in een andere Staat dan de Staat waar het kind gewoon verblijf heeft
- Een kind wordt onttrokken aan het wettig gezag dat iemand in een Staat heeft en wordt overgebracht naar een andere Staat, waar aan de ontvoerder gezag is toegekend in een (tegenstrijdige) uitspraak die genomen is in die Staat of in een derde Staat
- Een kind wordt door een ouder van een Staat naar een andere Staat overgebracht in strijd met een rechterlijke beslissing die dit uitdrukkelijk verbiedt.[64]

Staten werd onder meer gevraagd of het aantal kinderontvoeringen de afgelopen vijf jaar was toegenomen. Gevraagd werd naar wetgeving en jurisprudentie ten aanzien van gezag (en de invloed van de mening van het kind daarop); of de wetgeving voorziet in omgang van het kind met de ouder zonder gezag (waarbij werd gevraagd of het weigeren van omgang bijdraagt aan kinderontvoering); en naar mogelijke oplossingen die een verdrag zou kunnen bieden.[65] De antwoorden van de Nederlandse regering zijn, nu dit onderzoek voornamelijk vanuit de Nederlandse situatie wordt geschreven, reeds besproken in § 2.2.3. Op de beantwoording door andere Staten wordt niet ingegaan, behoudens op enkele opmerkingen in meer algemene zin die betrekking hebben op het belang van het kind.

Uit de beantwoording van de vragenlijst, zoals weergegeven in *Preliminary document* nr. 2,[66] blijkt onder meer, zoals ook Dyer heeft geconstateerd, dat rond 1978 in

[64] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 9-11.
[65] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 9.
[66] Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 61-129.

diverse Staten het belang c.q. welzijn van het kind een criterium was voor het nemen van gezagsbeslissingen. Ook bij het toekennen van omgang/contact van het kind met de ouder(s) speelde het belang c.q. welzijn van het kind in veel Staten een rol. De wijze waarop de maatstaf 'het belang van het kind' werd toegepast, was echter verschillend. Zo beschouwden bijvoorbeeld Australische gerechten in gezags- en omgangszaken het welzijn van het kind als eerste overweging.[67] Zweedse gerechten namen een gezagsbeslissing overeenkomstig de wensen van de ouders, tenzij hun wensen duidelijk tegengesteld aan het belang van het kind zijn.[68] In Australië stond derhalve (toetsing aan) het belang van het kind voorop. Het belang van het kind is uitgangspunt bij de besluitvorming; de beslissing wordt genomen in het belang van het kind. Terwijl in Zweden (toetsing aan) het belang van het kind sluitstuk bij de besluitvorming was. Een beslissing wordt genomen, tenzij het belang van het kind zich daartegen verzet.

De Canadese regering gaf aan, dat in Canada enkele gerechten na kinderontvoering door een van de ouders afzagen van het nemen van een gezagsbeslissing. In plaats daarvan oordeelden zij, dat het kind moest terugkeren naar de plaats van gewoon verblijf/naar de ouder met gezag. In het algemeen zou het welzijn van het kind namelijk het beste worden gediend door het geschil over het gezag te laten behandelen in de provincie/staat waar de beste informatie/bewijs ten aanzien van het kind beschikbaar is. Daarom werd de inhoud van de zaak alleen beoordeeld voor zover dit nodig was om het gerecht ervan te overtuigen, dat het kind niet ernstig zou worden geschaad indien het wordt teruggestuurd. Dit verschilt op substantiële wijze van een situatie waarin een gerecht onderzoekt of, in het licht van al het bewijs, een gezagsregeling in het belang van het kind is.[69] Het is deze Canadese werkwijze die navolging heeft gekregen in het Haags Verdrag.

2.5 Kinderontvoering en ervaringen van International Social Service

De ervaringen met internationale kinderontvoering van *International Social Servic*e (ISS), een professionele organisatie van maatschappelijk werk die opereert via een wereldwijd netwerk, zijn weergegeven in *Preliminary document* nr. 3.[70] Een vragenlijst die op verzoek van de Haagse Conferentie naar alle ISS-units was gestuurd, leverde 99 verschillende kinderontvoeringszaken op. Aan de hand daarvan werd onder meer geconcludeerd dat kinderen, voordat ze werden ontvoerd, in verreweg de meeste

67 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 64.
68 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 119.
69 Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2), p. 74.
70 ISS bestaat nog steeds. ISS afdeling Nederland is onderdeel van Stichting Ambulante Fiom. Zie http://www.issnetherlands.nl (geraadpleegd 1 juni 2015) waaruit blijkt dat ISS een wijdvertakte internationale organisatie is, die zich toelegt op grensoverschrijdend welzijnswerk. ISS biedt 'dienstverlening aan personen en instellingen die te maken hebben met sociale of sociaaljuridische problemen in verband met (re)migratie'.

gevallen bij hun moeder woonden.[71] In 80 zaken was de ontvoerder dan ook de vader. Hierdoor leek het dat vaders kinderen vaker ontvoerden dan moeders. De Duitse tak van ISS stelde echter dat *'one should not come to the conclusion, however, that women abduct their children less frequently than men. Often, cases where the mother abducted the children are not immediately recognized as abduction cases.'* Tevens zouden vaders uit westerse culturen niet altijd in actie komen na ontvoering, omdat zij (alsnog) akkoord gaan met de overbrenging van het kind of zichzelf kansloos achten in een gezagsprocedure. Dit aangezien moeders in de westerse cultuur (en recht) als primair verantwoordelijk voor de opvoeding van het kind zouden worden beschouwd en vaker het gezag zouden krijgen.[72] In meer dan de helft van de zaken betrof het geen overbrenging, maar achterhouding van een kind na bijvoorbeeld omgang of vakantie.

Ten aanzien van de motieven voor kinderontvoering werd opgemerkt, dat de dossiers van ISS hierin slechts in beperkte mate inzicht konden geven. De motivering van de ontvoerder is vaak namelijk niet zijn werkelijke motief, maar datgene waarvan hij/zij verwacht dat dit als 'goede reden' wordt beschouwd. De volgende motieven werden herhaaldelijk genoemd (achtereenvolgens naar afnemende frequentie): liefde voor het kind en de wens het bij zich te hebben; controle over de culturele opvoeding van het kind; pesten/dwarszitten van de andere ouder; ervoor zorgen dat de andere ouder geen omgang met het kind heeft; de andere ouder ertoe dwingen het gezin te herenigen; bescherming van het kind tegen ondeugdelijke behandeling door de andere ouder; het verkrijgen van omgang met het kind; het ontlopen van betaling van alimentatie voor het kind aan de andere ouder; het bieden van betere (materiële) condities aan het kind; hereniging van het kind met broers/zussen; de ontvoerende ouder wilde niet in een vreemd land leven; en vijf andere redenen die slechts eenmaal genoemd werden.

Als factoren die de ontvoering bespoedigden werden meerdere malen genoemd (achtereenvolgens naar afnemende frequentie): ruzie met de andere ouder; het ontlopen van een op handen zijnde rechterlijke beslissing; frustratie vanwege een inadequate of nog niet vastgestelde omgangsregeling; zorgen over de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind; de wijze waarop de andere ouder het kind (recent) behandelt; hertrouwen of het aangaan van een nieuwe relatie door de andere ouder; het voorkomen van een gedwongen verwijdering van het kind na een rechterlijke beslissing in het voordeel van de andere ouder; frustratie vanwege huwelijksproblemen; het opnieuw in de positie komen om voor het kind/de kinderen te zorgen; vijandelijkheid tussen de ouders en hun wederzijdse familieleden; druk vanuit het kind; eerdere ontvoering; frustratie vanwege gebrek aan medewerking van autoriteiten bij de tenuitvoerlegging van een beslissing; en vijftien andere redenen die slechts eenmaal werden genoemd. ISS leidde hieruit af, dat frustratie een belangrijke rol speelt. In zaken waarin ouders een kind ontvoeren om een op handen zijnde

[71] International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3), p. 130-133.
[72] International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3), p. 134.

rechterlijke beslissing te ontlopen, werden ontvoerders voornamelijk gedreven door angst.

Wat betreft de gevolgen van kinderontvoering bleek uit de dossiers, dat kinderen maar heel zelden werden teruggeleid. Dit omdat het meestal te lang duurde voordat een beslissing werd genomen. Daardoor had het kind zich aangepast aan de nieuwe omgeving en werd het niet meer teruggestuurd naar een situatie die het inmiddels ontgroeid was. Vaak was er voor de achtergebleven ouder geen andere mogelijkheid dan om uiteindelijk de ontvoering te accepteren en pogingen om de situatie te wijzigen, op te geven. De hypothese dat kinderontvoering *altijd* slecht is voor een kind kon, afgezien van de ruwe wijze waarop kinderontvoering soms plaatsvindt en het traumatische effect dat dit op een kind kan hebben, niet worden bevestigd. Hoe later het moment gekozen werd waarop wordt gekeken naar het effect van kinderontvoering op een kind, des te positiever is het beeld dat naar voren komt. Toch constateerde ISS dat kinderontvoering bij het kind vaak onherstelbare schade veroorzaakt. Daarom adviseerde zij de Haagse Conferentie zich vooral te richten op preventie. Wat betreft het toekennen van gezag, stelde ook ISS dat de meeste Staten zich hierbij richtten op het belang van het kind.[73] Dit belang werd echter verschillend beoordeeld (zo vormde in sommige Staten de religieuze opvoeding een belangrijk onderdeel en in andere niet). Hoewel hierover in westerse landen een zekere mate van consensus bestond.[74]

2.6 Eerste bijeenkomst Special Commission over kinderontvoering – maart 1979

Preliminary document nr. 5[75] bevat conclusies van de eerste bijeenkomst van de *Special Commission* over internationale kinderontvoering die gehouden werd van 12 tot 21 maart 1979. Een van de conclusies was, dat het EV op bepaalde punten als model voor een Haags Verdrag zou kunnen dienen, maar hiervoor niet als basis moest worden gezien. Uitgangspunt van het werk van de Haagse Conferentie waren de, hiervoor besproken, onafhankelijke juridische en sociologische onderzoeken naar kinderontvoering, uitgevoerd door personeel van de Haagse Conferentie en samenwerkende organisaties. Het probleem van kinderontvoering werd steeds nijpender. Een oplossing kon worden gevonden door internationale samenwerking.

[73] International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3), p. 138.

[74] International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3), p. 130, 138, 139.

[75] *Preliminary document* nr. 4 blijft onbesproken. In dat document is door het Secretariaat van de Raad voor Europa onder meer ingegaan op het Europese ontwerpverdrag betreffende een internationaal tribunaal om in conflicten met betrekking tot gezag over kinderen te beslissen, dat nooit in werking is getreden. Het Europese (toen nog ontwerp-)verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen en het EVRM, waarop het document eveneens betrekking heeft, worden besproken in hoofdstuk 7. Council of Europe 1979 (Preliminary document no. 4), p. 145-161.

Iedere Staat diende een CA in te stellen. Verder zouden gerechten alleen mogen weigeren de onmiddellijke terugkeer van een ontvoerd kind te bevelen indien terugkeer erg schadelijk voor de belangen van het kind zou zijn.
Tevens werden enkele algemene beginselen aangenomen: bij vragen omtrent gezag en omgang is het welzijn van het kind van *primary importance*; het recht op omgang vormt de natuurlijke tegenhanger van het recht op gezag; ontvoering van kinderen is in strijd met hun belangen en welzijn; en het Verdrag mag alleen van toepassing zijn op kinderen die jonger zijn dan zestien jaar.[76]

2.7 Het ontwerpverdrag

Op 16 november 1979 nam de *Special Commission* de ontwerptekst van het HKOV aan. Het belang van het kind werd daarin niet uitdrukkelijk genoemd. De definitieve tekst van het HKOV behield hoofdzakelijk de structuur en fundamentele principes van het ontwerp en is slechts op enkele punten aangepast (voornamelijk aangevuld).[77] Op de verdragstekst en bijbehorende toelichting wordt ingegaan in hoofdstuk 3.[78]

Staten kregen de gelegenheid om te reageren op het ontwerp. De meeste Staten hebben daarvan gebruik gemaakt.[79] Ten behoeve van dit onderzoek wordt aangegeven wat enkele regeringen van Staten hebben opgemerkt ten aanzien van het belang van het kind.

Volgens de Belgische regering vormde in België bij toekenning van het gezagsrecht 'het belang van het kind' de kern.[80] De Canadese regering stelde dat de weigeringsgrond dat '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 ondraaglijke toestand wordt gebracht' met andere woorden inhield, dat het niet in het belang van het kind is om zijn terugkeer te bevelen.[81] Dit terwijl de Ierse regering er juist op wees, dat in het Verdrag een bepaling ontbrak die gerechten in staat zou stellen om een kind in diens belang niet terug te sturen.[82] De Canadese regering merkte verder op, dat de CA in voorkomende gevallen onmiddellijk na het verzoek tot teruggeleiding, in het belang van het kind, voorlopige maatregelen moet kunnen (laten) nemen. Dit zou niet, chronologisch gezien, ondergeschikt mogen zijn aan het treffen van maatregelen die een vrijwillige terugkeer tot doel hebben. Ook zou binnen zes maanden een verzoek tot teruggeleiding moeten worden gedaan, omdat rekening

76 Conclusions Special Commission 1979 (Preliminary document no. 5), p. 162-165.
77 Pérez-Vera 1981, p. 427.
78 *Preliminary document* nr. 6 dat de ontwerptekst en (ontwerp)toelichting bevat, laat ik – vanwege de geringe verschillen met de definitieve teksten – grotendeels buiten beschouwing.
79 De reacties zijn vervat in *Preliminary document* nr. 7. De Nederlandse regering heeft niet gereageerd.
80 Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 220.
81 Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 223.
82 Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 247.

moet worden gehouden met het belang van het kind en diens nieuwe sociale omgeving.[83]

De bescherming en het welzijn van het kind was, volgens de Finse regering, ongetwijfeld het onderliggende beginsel van de ontwerpconventie. Het ontwerp veronderstelt, dat een onrechtmatige ontvoering in strijd met het belang van het kind is. Het doel van het Verdrag is het verzekeren van een spoedige terugkeer van het kind. Hoewel terugkeer gewoonlijk in het belang van het kind is, bood het Verdrag mogelijkheden om in sommige zaken terugkeer te weigeren. De basis van die mogelijkheden zou eveneens gelegen zijn in de bescherming en het welzijn van het kind. In sommige zaken wordt terugkeer van het kind verondersteld in strijd met het belang van het kind te zijn. De Finse regering meende dat het Verdrag, bijvoorbeeld in de *Preambule* of in artikel 4, een indicatie zou moeten geven van hetgeen het vage concept *welfare of the child* in relatie tot kinderontvoering inhoudt. Voorgesteld werd om in het Verdrag uitdrukkelijk het beginsel op te nemen dat het basis/algemene doel van het Verdrag de bescherming van de rechten en belangen van kinderen en het respect voor het kind als individu is en niet de meest effectieve manier om rechten en macht van de ouder(s) over hun kind te kunnen afdwingen.[84] Hieruit blijkt, dat in ieder geval Finland het belang van het kind en niet de bescherming van (rechten en) belangen van ouders voorop wilde stellen. Ook door Zweden werd aangegeven, dat het handelen van de autoriteiten gebaseerd zou moeten zijn op de belangen van het kind.[85]

2.8 Veertiende zitting van de Haagse Conferentie, ondertekening en inwerkingtreding

Tijdens de veertiende zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, die gehouden werd van 6 t/m 25 oktober 1980, is gediscussieerd over de (on)gewenste inhoud van verdragsartikelen en voorstellen tot wijziging daarvan. Een belangrijk punt van discussie, betrof de tijdslimiet voor het indienen van een teruggeleidingsverzoek. Moest de verzoeker – in verband met mogelijke worteling van het kind – binnen een jaar een verzoek tot teruggeleiding doen of eerder of later en wat als de verblijfplaats van het kind niet bekend was?[86] De meningen daarover liepen uiteen. Hetzelfde gold voor de weigeringsgronden die enerzijds gelimiteerd moesten zijn, maar anderzijds ook voldoende ruimte moesten bieden om in bepaalde gevallen teruggeleiding te weigeren.[87]

Hieronder wordt weergegeven wat uit de bijeenkomsten ten aanzien van het belang van het kind naar voren gekomen is. Een constatering vooraf is, dat er over de

[83] Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 231, 232.
[84] Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 244, 245.
[85] Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7), p. 251.
[86] Zie o.a. Procès-verbal no. 7, p. 292, 293.
[87] Zie o.a. Procès-verbal no. 8, p. 302.

inhoud van het begrip 'het belang van het kind' geen inhoudelijke discussie is gevoerd. Een voorstel van de Nederlandse afvaardiging voor een voorbehoud dat inhield dat Staten terugkeer van een kind mochten weigeren indien (onder andere) *'it is otherwise found that the return of the child would be manifestly incompatible with its best interests'*, mondde uit in een discussie over de vraag of in het Verdrag een verwijzing naar c.q. weigeringsgrond vanwege het belang van het kind moest worden opgenomen.[88] Volgens een Israëlische afgevaardigde zou het opnemen van een dergelijke clausule in een voorbehoud de kans dat Israël het Verdrag ondertekende, aanzienlijk bevorderen. Hij begreep niet waarom het Verdrag de belangen van het kind niet op enig punt noemde, aangezien deze toch de eerste overweging vormen.[89] Een afgevaardigde van het Verenigd Koninkrijk meende dat het maken van voorbehouden moest worden toegestaan, omdat het niet ratificeren van het Verdrag door een aantal Staten veel schadelijker voor de belangen van kinderen zou zijn, dan het toestaan van voorbehouden.[90] Daarentegen uitte de Duitse afgevaardigde hierover juist enige bezorgdheid. Hij herinnerde de delegaties eraan, dat het Verdrag was ontworpen om kinderontvoering tegen te gaan. Indien in het Verdrag artikelen zouden worden opgenomen die daadwerkelijk erkennen dat een ontvoering verenigbaar kan zijn met het belang van het kind, zou dit in strijd zijn met de geest van het Verdrag.[91]

De Deense afgevaardigde vond, dat een weigeringsgrond alleen zou mogen worden ingeroepen in zaken waarin het belang van het kind niet was beoordeeld in de Staat van gewoon verblijf van het kind. Het Deense voorstel, dat terugkeer van een kind mocht worden geweigerd indien *'the return of the child is manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed'*[92] moest als uitzondering worden beschouwd en niet worden gebruikt als excuus om inhoudelijk op de zaak in te gaan. Van die uitzondering zou naar verwachting zeer beperkt gebruik worden gemaakt. De meeste Staten hanteerden immers als basisbeginsel het belang van het kind en de ontvoerder zou bovendien het bewijs moeten leveren.[93]

Uiteindelijk werd besloten om op het algemene uitgangspunt dat een ontvoerd kind moet terugkeren een voorbehoud mogelijk te maken dat inhield dat *'Contracting States may reserve the right not to return the child when such return would be manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed.'*[94] Dit voorbehoud werd later echter vervangen door een gezamenlijk voorstel van een aantal Staten om in een verdragsbepaling op te nemen dat terugkeer van een kind zou mogen worden geweigerd indien dit *'would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and*

88 No 32 – Proposal of the Netherlands delegation, p. 281, 282.
89 Procès-verbal no. 9, p. 304.
90 Procès-verbal no. 9, p. 305.
91 Procès-verbal no. 9, p. 305.
92 No 31 – Proposal of the Danish delegation, p. 281.
93 Procès-verbal no. 9, p. 306.
94 Procès-verbal no. 9, p. 307. Het huidige artikel 20 HKOV.

fundamental freedoms.'[95] Het door de Australische afvaardiging voorgestelde alternatief voor het geval het gezamenlijke voorstel zou worden afgewezen: *'Exceptionally, and for reasons to be stated explicitly in the judgement, the return of the child under the provisions of article 11 may be refused if the return would be manifestly contrary to the child's welfare,'* haalde het niet.[96]

Naar aanleiding van de door de delegatie van de Verenigde Staten voorgestelde *Preambule* kwam wederom een discussie over het belang van het kind op gang.[97] In het voorstel werd weliswaar gesproken over de bescherming van kinderen tegen de schadelijke gevolgen van internationale ontvoering, maar niet over de belangen c.q. het welzijn van kinderen. Een vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk was van mening, dat in de *Preambule* uitdrukkelijk naar het welzijn van het kind moest worden verwezen. Daarop antwoordde een vertegenwoordigster van de Verenigde Staten, dat het bij lezing van het Verdrag duidelijk is dat de belangen van het kind voorop staan. Het zou volgens haar voldoende zijn om gerechten eraan te herinneren, dat terugkeer van het kind naar zijn eigen Staat dikwijls in zijn belang zal zijn. Desalniettemin vroeg een Franse vertegenwoordiger om de *Preambule* toch anders te formuleren.[98]

Het *drafting committee* heeft hiermee in haar definitieve voorstel rekening gehouden. In de tekst van de voorgestelde *Preambule* stond *'The States [...] firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody [...]'*.[99] Een vertegenwoordigster van de Verenigde Staten vond dat hieraan moest worden toegevoegd dat ontvoering van kinderen in strijd met hun belangen is. Een Canadese vertegenwoordiger was het daarmee weer niet eens, omdat ontvoering onder bepaalde omstandigheden wel in het belang van het kind kan zijn. In die situaties kunnen de uitzonderingen die het Verdrag bevat worden toegepast. Volgens de voorzitter bedoelde de vertegenwoordigster van de Verenigde Staten echter, dat kinderontvoering in het algemeen in strijd met het belang van kinderen is.[100] De door het *drafting committee* opgestelde tekst bleef op dit punt ongewijzigd.[101]

Uiteindelijk werd op 24 oktober 1980 het Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen tijdens de veertiende zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, in een plenaire bijeenkomst, unaniem aangenomen door de Staten die vertegenwoordigd waren. Op 25 oktober 1980 werd door vertegenwoordigers van de Staten de *Final Act* getekend. Canada, Frankrijk, Griekenland en Zwitserland ondertekenden het Verdrag

95 No. 62 – Joint proposal of the following delegations: Belgium, France, Federal Republic of Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, Portugal, Spain, Switzerland, p. 332.
96 No. 64 – Proposal of the Australian delegation, p. 332. Procès-verbal no. 13, p. 339.
97 No 69 – Proposal of the United States delegation, p. 348.
98 Procès-verbal no. 15, p. 360.
99 Working Document No 79, Final proposal of the Drafting Committee, p. 379.
100 Procès-verbal no. 18, p. 386.
101 Convention adopted, p. 413.

nog diezelfde dag.[102] Het Verdrag trad in werking op 1 december 1983, nadat drie Staten (Canada, Frankrijk en Portugal) het hadden geratificeerd.[103] Nederland ondertekende het Verdrag (pas) op 11 september 1987. Het is in Nederland op 1 september 1990 in werking getreden.[104]

2.9 Conclusie

2.9.1 De situatie ten aanzien van internationale kinderontvoering voor de inwerkingtreding van het HKOV

Het HKOV was voor Nederland niet de eerste regeling op het terrein van internationale kinderontvoering. Aan dit Verdrag gingen een notawisseling tussen België en Nederland (1913) en de Europese Overeenkomst inzake de terugleiding van minderjarigen (1970) vooraf.[105] Beide regelingen zijn van geringe betekenis geweest, omdat de notawisseling niet c.q. nauwelijks werd toegepast en de Europese Overeenkomst nooit in werking is getreden. Ingevolge de notawisseling moest de teruggeleiding in het belang van het kind zijn. Op grond van de Europese Overeenkomst kon teruggeleiding worden geweigerd indien dit in strijd was met het belang van het kind. Hoewel het HKOV in de *Preambule* naar het belang van het kind verwijst, staat daarin niet expliciet dat teruggeleiding in het belang van het kind moet zijn. Het HKOV bevat ook geen weigeringsgrond die expliciet naar het belang van het kind verwijst. Zo bezien lijkt aan het belang van het kind in het HKOV minder recht te worden gedaan dan in de eerdere regelingen.[106]

Ten tijde van de totstandkoming van het HKOV was in Nederland over het onderwerp internationale kinderontvoering weinig bekend. Wel was er jurisprudentie die duidelijk maakt, dat het ook toen soms moeders waren die hun kind ontvoerden en dat procedures lang konden duren. In 1971 heeft de Hoge Raad in de zaak *Ring/Gould* bepaald, dat een kind niet hoeft terug te keren en een buitenlandse omgangsregeling in Nederland niet hoeft te worden nagekomen indien dit strijdig is met het belang van het kind. Volgens de Hoge Raad moest vóór alles worden getoetst aan dit belang. Pas daarna komt toetsing van een beslissing van de buitenlandse rechter als zodanig aan de

102 Pérez-Vera 1981, p. 426.
103 Http://www.hcch.net. Artikel 43 HKOV.
104 The Convention on the Civil aspects of International Child Abduction; Hague Conference on Private International Law, *Trb.* 1987, 139 (Nederlandse tekst). Goedkeuringswet 2 mei 1990, *Stb.* 201. Zie hoofdstuk 6.
105 Tevens werd vrijwel gelijktijdig met het HKOV het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (1980) aangenomen. Op laatstgenoemde regeling wordt ingegaan in hoofdstuk 7.
106 Dit behoeft enige nuancering, zie de hoofdstukken 3 en 4. Het HKOV bevat diverse bepalingen die niet expliciet naar het belang van het kind verwijzen, maar daarvoor impliciet wel van belang zijn.

orde. Nadat het HKV 1961 voor Nederland van toepassing was geworden, leek in de jurisprudentie echter erkenning van het buitenlandse gezagsrecht voorop te staan. Alleen als sprake is van ernstig (en acuut gevaar) voor het kind kon een vordering tot afgifte van het kind worden afgewezen. Ook in de jurisprudentie lijkt het er derhalve op, dat in eerste instantie meer waarde werd gehecht aan het belang van het kind dan na de inwerkingtreding van het HKV 1961 en in het HKOV. Immers, het HKOV stelt in beginsel de erkenning van het buitenlandse gezagsrecht voorop.

In oktober 1976 is door de Haagse Conferentie besloten, dat er een verdrag moest komen om internationale kinderontvoering tegen te gaan. Er werden zogeheten *Preliminary documents* opgesteld met informatie over dit onderwerp. Daarin werden onder meer suggesties gedaan om het aantal kinderontvoeringen, dat snel toenam, te beperken. Het bleek (te) ingewikkeld te zijn om internationale kinderontvoering te definiëren. Het stereotype waar men van uitging, was de situatie waarin een moeder eenhoofdig gezag (c.q. eenhoofdige voogdij) had en de gezagsloze vader het kind ontvoerde. Echter, er werd ook rekening gehouden met andere situaties, zoals ontvoeringen door gezagsouders en door moeders in plaats van vaders. Het kind zou het meeste lijden onder de ontvoering, hoewel een ontvoering soms ook positief voor een kind zou kunnen uitpakken. Hoewel destijds in veel Staten die lid waren van de Haagse Conferentie bij rechterlijke beslissingen over gezag/omgang getoetst werd aan het belang van het kind, verschilde de wijze waarop dit gebeurde. Zo was het uitgangspunt bij toetsing in sommige Staten dat werd beoordeeld of een beslissing *in* het belang van het kind is, terwijl andere Staten toetsten of het belang van het kind zich niet tegen het nemen van een bepaalde beslissing verzet.

2.9.2 De totstandkoming van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

Tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission* over internationale kinderontvoering en in de daaraan voorafgaande documenten werd diverse malen gesproken over 'het belang van het kind'. Het kind werd als het slachtoffer van een ontvoering gezien. Toch vond over 'het belang van het kind' geen fundamentele discussie plaats. Op basis van de documenten en de bijeenkomsten kan niet worden geoordeeld, dat het belang van het kind unaniem als hét doel of uitgangspunt van het HKOV werd beschouwd. Men was het erover eens, dat een ontvoering in het algemeen in strijd met het belang van het kind is en dat terugkeer van het kind doorgaans, maar niet altijd, in diens belang zal zijn. Het belang van het kind speelde echter een rol naast andere belangen, zoals het beschermen van de gezagsrechten van de achtergebleven ouder, het tegengaan van eigenrichting, het respecteren van het gezags- en omgangsrecht van Staten en het beschermen van omgangsrechten van ouders.

Tijdens de eerste bijeenkomst van de *Special Commission* over kinderontvoering werd als algemeen beginsel aangenomen, dat het welzijn van het kind van *primary importance* is. De terugkeer van een kind zou mogen worden geweigerd indien dit erg schadelijk voor diens belangen zou zijn. Diverse vertegenwoordigers van de Staten hebben zich tijdens bijeenkomsten van de *Special Commission* in bewoordingen

uitgelaten die erop neerkwamen, dat het belang van het kind uitgangspunt is c.q. moet zijn van het Verdrag. Echter, nogmaals, uit niets blijkt dat het belang van het kind door eenieder als (belangrijkste) uitgangspunt/doel werd aanvaard. Het voorstel om een voorbehoud in het Verdrag op te nemen op grond waarvan de terugkeer van een kind mocht worden geweigerd indien dit (evident) in strijd was met het belang van het kind, werd verworpen. Wel werd in artikel 20 HKOV opgenomen dat 'de terugkeer van het kind kan worden geweigerd, wanneer deze op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan.' Deze bepaling ziet echter niet expliciet op de bescherming van het belang van het kind.

In de ontwerptekst van het Verdrag werd het belang van het kind in het geheel niet genoemd. De definitieve tekst verwijst alleen in de *Preambule* naar het belang van het kind: *'(...) the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody (...).'* Daarmee is het belang van het kind wel uitdrukkelijk een van de uitgangspunten geworden op basis waarvan gerechten beslissingen moeten nemen.

2.9.3 Slot

Op grond van het voorgaande kan worden geconstateerd, dat ten tijde van de totstandkoming van het HKOV in de lidstaten van de Haagse Conferentie bij het nemen van gezagsbeslissingen, zo ook in Nederland, rekening werd gehouden met het belang van het kind. Er was echter geen overeenstemming over de inhoud van dit criterium. De totstandkoming van het HKOV heeft niet bijgedragen aan een nadere definiëring hiervan. Tijdens het totstandkomingsproces van het Verdrag is, zowel in de documentatie als bij de discussies over het Verdrag tijdens bijeenkomsten van de *Special Commission,* aandacht geweest voor het belang van het kind, evenals voor andere belangen (belangen van ouders, belangen van de Staat/samenleving bij het respecteren van gezags- en omgangsrechten).

Niet kan worden geconcludeerd dat het de bedoeling was, dat het belang van het kind hét fundamentele uitgangspunt van het Verdrag vormt. Zo werd omgang als afgeleide van het gezagsrecht (van ouders) en niet primair als verwezenlijking van het recht van het kind op contact met beide ouders beschouwd. Het Verdrag bevat een verdragsbepaling over omgang vanwege de veronderstelde correlatie hiervan met ontvoering. De gedachte was, dat goede omgangsregelingen ontvoeringen kunnen voorkomen. Artikel 21 HKOV is dus niet hoofdzakelijk in het Verdrag opgenomen, omdat de opstellers van het Verdrag het in het belang van het kind achtten om diens omgangsrechten te beschermen. De ontwerptekst van het Verdrag verwees niet eens naar het belang van het kind. De definitieve tekst verwijst daarnaar slechts eenmaal in de *Preambule*. Een voorstel om in het Verdrag op te nemen dat terugkeer kan worden geweigerd indien dit in strijd is met het belang van het kind, werd afgewezen. Bovendien is niet gebleken dat bij het opstellen van het Verdrag is getracht om het HKOV zodanig vorm te geven, dat dit zo optimaal mogelijk recht doet aan het belang van het kind. Het belang van het kind is een van de achterliggende gedachten c.q.

belangen geweest bij de totstandkoming van het Verdrag. Zeker, het speelde een rol. Het voorkomen van ontvoering, bescherming van omgangsrechten en het treffen van een regeling die van toepassing is in geval van ontvoering, is in beginsel in het belang van het kind. Hierbij is dit belang echter hooguit *primus inter pares* ten opzichte van de andere belangen geweest. Noch in de documentatie ter voorbereiding op het Verdrag, noch tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission* noch bij het opstellen van de verdragstekst, heeft het de voornaamste rol gespeeld. In zoverre is bij de totstandkoming van het Verdrag, indien ervan wordt uitgegaan dat het belang van het kind een eerste overweging zou moeten zijn, aan dit belang in onvoldoende mate recht gedaan.

Hoofdstuk 3:

De inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag aan de hand van het toelichtend rapport van Pérez-Vera

3.1 Inleiding

In 1979 werd de ontwerptekst van het HKOV aangenomen. Deze werd toegelicht in een *Explanatory Report* dat was opgesteld door Pérez-Vera.[1] Nadat in oktober 1980, tijdens de veertiende zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, de definitieve verdragstekst was aangenomen, heeft Pérez-Vera het rapport mede aan de hand van notulen en aantekeningen van die bijeenkomst aangepast.[2] Het toelichtend rapport diende twee doelen. Ten eerste werden hierin zo accuraat mogelijk de beginselen die de basis voor het Verdrag vormden beschreven. Ten tweede beoogde het rapport degenen die het Verdrag moeten toepassen te voorzien van een gedetailleerd commentaar op de verdragsbepalingen.[3] Aan de hand van dit rapport kan, in aanvulling op het vorige hoofdstuk, verder inzicht worden verkregen in de achtergrond en de bedoeling van de opstellers van het Verdrag en kan worden nagegaan in hoeverre het belang van het kind hierbij een rol heeft gespeeld. Dit hoofdstuk gaat derhalve in op de inhoud van het HKOV aan de hand van het *Explanatory Report* van Pérez-Vera. Een rapport waarvan zowel in de Nederlandse als internationale jurisprudentie en literatuur frequent gebruik wordt gemaakt.

Hieronder worden allereerst de algemene kenmerken van het Verdrag besproken, zoals deze in het rapport van Pérez-Vera beschreven zijn. Achtereenvolgens: de doelen van het Verdrag (§ 3.2); de aard van het Verdrag (§ 3.3); instrumenten voor de toepassing ervan (§ 3.4); en de terminologie[4] (§ 3.5). Daarna worden aan de hand van het rapport nog enkele verdragsbepalingen nader toegelicht. (§ 3.6). De conclusie van dit hoofdstuk is opgenomen in § 3.7.

---

1 Pérez-Vera 1980 (Preliminary document no. 6), p. 166-171.

2 Pérez-Vera 1981, p. 426-476. Het Explanatory Report is opgenomen in: Hague Conference on private international law, Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction, Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982. In dit hoofdstuk wordt verwezen naar de paginanummers van die band en dus niet naar de paginanummers van het (afzonderlijke) rapport. Het rapport kan ook worden geraadpleegd via http://www.hcch.net.

3 Pérez-Vera 1981, p. 427. Zie bijlage 1 voor de verdragstekst.

4 Op de structuur, die zij voorafgaand aan de terminologie bespreekt, ga ik niet nader in.

3.2 De doelen van het Verdrag

Aan het begin van haar rapport heeft Pérez-Vera aandacht besteed aan de verdragsdoelen en in samenhang daarmee tevens aan het gewicht dat is toegekend aan het belang van het kind en aan de weigeringsgronden.

Doelen in de verdragstekst

Artikel 1 HKOV bevat de twee doelen van het Verdrag: het herstellen van de *status quo* door middel van het verzekeren van een onmiddellijke terugkeer van het ontvoerde kind én het daadwerkelijk doen eerbiedigen van het in een Verdragsluitende Staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht.[5]

Tussen de twee doelen bestaat volgens Pérez-Vera in beginsel geen hiërarchie, omdat bevordering van de terugkeer van het kind en het nemen van maatregelen die noodzakelijk zijn om een ontvoering te voorkomen, vrijwel op hetzelfde neerkomen. Immers, van de regels die de terugkeer van een kind bevorderen gaat in beginsel ook een preventieve werking uit. Toch blijkt uit het Verdrag, dat het in elk geval de terugkeer van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden achtergehouden grondig heeft willen regelen. Dit lijkt logisch, omdat de situatie na een ontvoering de meest lastige is en om een snelle oplossing vraagt die niet eenzijdig kan worden bereikt. Hoewel in theorie dus geen hiërarchie tussen de twee doelen kan worden vastgesteld blijkt derhalve toch, dat de wens tot het herstellen van de status quo na een ontvoering bij de praktische toepassing van het Verdrag prioriteit heeft gekregen.

Behalve dat het Verdrag aangeeft, dat aan de hand van het recht van de Staat van gewoon verblijf wordt vastgesteld of een overbrenging of achterhouding van een kind ongeoorloofd is en bepaalt dat ontvoerde kinderen in beginsel moeten worden teruggestuurd, geeft het HKOV niet aan hoe bestaande rechten betreffende het gezag door Staten moeten worden gerespecteerd. Het Verdrag bevat bewust, om te voorkomen dat procedures worden vertraagd, geen regels ten aanzien van de erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen. Tijd is in kinderontvoeringszaken namelijk een cruciale factor. Psychische problemen die een ontvoering bij het kind kan veroorzaken, kunnen zich immers opnieuw voordoen indien met enige vertraging tot teruggeleiding wordt besloten. Het HKOV berust impliciet op het uitgangspunt, dat iedere inhoudelijke discussie over de toekenning van gezagsrechten moet plaatsvinden voor de bevoegde autoriteiten in de Staat waar het kind voorafgaand aan diens ontvoering zijn gewone verblijfplaats had. Daar zal een uitspraak over het gezagsrecht ten gronde moet worden genomen en niet in de Staat waarnaar het kind ontvoerd is. Ten aanzien van het omgangsrecht blijkt uit artikel 21 HKOV het belang dat wordt gehecht aan het verzekeren van regelmatig contact tussen ouders en kinderen. Zelfs als het gezag is toegekend aan de andere ouder of een derde.[6]

[5] Pérez-Vera 1981, p. 429.
[6] Pérez-Vera 1981, p. 430, 435, 436.

'Importance attached to the interests of the child'

Onder het kopje *'Importance attached to the interests of the child'* besteedde Pérez-Vera in de context van de verdragsdoelen aandacht aan het belang van het kind. Kennelijk voelde zij zich genoodzaakt om deze aandacht te rechtvaardigen.[7] Zij noemde als redenen *'that the interests of children are often invoked in this regard'* én *'that it might be argued that the Convention's object in securing the return of the child ought always to be subordinated to a consideration of the child's interests'*.[8]

Pérez-Vera verwees naar Dyer (zie hoofdstuk 2) die stelde, dat de juridische standaard '*the best interests of the child'* vaag is. Het is geen concrete juridische standaard. Niet mag worden vergeten dat in het verleden gerechten, met een beroep op het belang van het kind, ontvoerende ouders met het gezag hebben belast. Uiteraard kan het zo zijn, dat een dergelijke beslissing de meest juiste is. Toch kan men niet ontkennen, dat er een zeker risico bestaat dat gerechten zich hierbij laten leiden door hun eigen subjectieve waardeoordelen over de Staat waaruit het kind ontvoerd is. Mede daarom[9] bevatten de bepalingen van het Verdrag geen expliciete verwijzing naar de belangen van het kind '*to the extent of their qualifying the Convention's stated object, which is to secure the prompt return of children who have been wrongfully removed or retained.*'[10]

Volgens Schuz is de oorzaak van het niet refereren aan het belang van het kind in de Verdragstekst, dat de opstellers er destijds bang voor waren dat, indien een dergelijke verwijzing wel zou worden opgenomen, de doelen van het Verdrag in gevaar zouden worden gebracht. Het was nodig dat er een omslag zou komen van gerechten die op grond van een volledige toetsing aan het belang van het kind beslisten dat het kind niet hoefde terug te keren, naar een situatie waarin gerechten de inhoudelijke behandeling zouden overlaten aan de Staat van gewoon verblijf. Het opnemen van een algemene verwijzing naar het belang van het kind of openbare orde clausule zou het hele Verdrag onderuit kunnen halen. Daardoor zou de teruggeleiding worden vertraagd, totdat het gerecht over alle noodzakelijk informatie zou beschikken. Daarmee zou het Verdrag geen effectieve remedie meer zijn. Als compromis is artikel 13 lid 1 sub b HKOV opgenomen[11] en artikel 20 HKOV.

Toch mag volgens Pérez-Vera uit het feit dat het Verdrag op dit punt zwijgt, niet worden afgeleid dat het Verdrag de belangen van kinderen negeert. Aan het begin van het Verdrag, in de *Preambule*, verklaren de Staten immers dat zij er ten stelligste van overtuigd zijn dat *'the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody.'* Het is juist vanwege deze overtuiging, dat het Verdrag door hen is opgesteld *'desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention.'*[12] Deze tekst van de *Preambule* reflecteert duidelijk de filosofie van het Verdrag die, aldus Pérez-Vera, als volgt kan worden gedefinieerd: de strijd tegen de enorme toename van het aantal internationale kinderontvoeringen dient altijd te

7 *'Above all, one has to justify the reasons for including an examination (...)'*. Pérez-Vera 1981, p. 431.
8 Pérez-Vera 1981, p. 431.
9 Pérez-Vera noemt de overige redenen niet.
10 Pérez-Vera 1981, p. 431.
11 Schuz 2002, p. 439-441.
12 Pérez-Vera 1981, p. 431.

worden geïnspireerd vanuit de wens om kinderen te beschermen en moet altijd zijn gebaseerd op een interpretatie van hun werkelijke belangen. Het recht om niet te worden ontvoerd in naam van meer of minder discutabele rechten ten aanzien van zijn persoon, is een van de meest objectieve voorbeelden van hetgeen het belang van het kind inhoudt. In dit verband werd door Pérez-Vera ook gerefereerd aan het beginsel dat *'children must no longer be regarded as parents' property, but must be recognised as individuals with their own rights and needs.'*[13]

De twee doelen van het Verdrag, het ene preventief, het andere opgesteld om de onmiddellijke re-integratie van het kind in diens vertrouwde omgeving te waarborgen, geven concreet invulling aan het criterium 'het belang van het kind'. Echter, ontvoering van een kind kan soms door objectieve redenen – die te maken hebben met de persoon van het kind of de omgeving waarmee het de sterkste band heeft – gerechtvaardigd zijn. Daarom is in het Verdrag de noodzaak erkend, dat uitzonderingen op de algemene verplichting van Staten tot onmiddellijke terugkeer van het kind mogelijk moeten zijn. Ook in enkele van die uitzonderingen wordt het belang van het kind nader ingevuld.

De bepaling over omgang weerspiegelt de waarde die wordt gehecht aan het hebben van bestendige familierelaties, zodat het kind zich tot een stabiele persoonlijkheid kan ontwikkelen. Hoewel sommigen menen, dat dit opnieuw de ambivalente aard van het criterium 'het belang van het kind' illustreert, omdat het voor een kind, indien ouders feitelijk of juridisch gescheiden zijn, soms beter is om geen contact met beide ouders te hebben. De Haagse Conferentie was zich ervan bewust, dat dit soms de meest geschikte oplossing is. Daarom is de *'judicial discretion'* in individuele zaken gewaarborgd. In het algemeen is echter voor het uitgangspunt gekozen dat omgangsrecht de natuurlijke tegenhanger van gezagsrecht is: *'(...) a counterpart which must in principle be acknowledged as belonging to the parent who does not have custody of the child.'*[14]

Uitzonderingen op de verplichting om het kind onmiddellijk te laten terugkeren

De uitzonderingen op de algemene plicht om de terugkeer van het kind te waarborgen, de zogenoemde weigeringsgronden, zijn van belang voor het bepalen van de reikwijdte van de algemene verplichting, aldus Pérez-Vera. Rechterlijke of administratieve autoriteiten kunnen op grond van artikel 13 en 20 HKOV de terugkeer van een kind weigeren als de omstandigheden waarop de weigeringsgronden zien zich voordoen, maar zijn daartoe niet verplicht (zie ook artikel 18 HKOV). De omstandigheden moeten worden aangetoond door degene die zich tegen de teruggeleiding verzet.[15]

Ingevolge artikel 13 lid 1 onder a HKOV kan de terugkeer van het kind worden geweigerd indien de persoon die om teruggeleiding verzoekt niet daadwerkelijk het

[13] Pérez-Vera 1981, p. 431. Volgens Parra-Aranguren is dit zelfs het *'basic underlying principle of the 1980 Hague Convention'*. Parra-Aranguren 1999, p. 18.
[14] Pérez-Vera 1981, p. 432.
[15] Pérez-Vera 1981, p. 433, 460.

gezag over het kind uitoefende óf indien die persoon heeft toegestemd of berust in de ontvoering. Teruggeleiding kan om die reden worden geweigerd, omdat het Verdrag niet beoogt gezagsrechten te beschermen die niet daadwerkelijk worden uitgeoefend. Toestemming of berusting, waaruit blijkt dat de nieuwe situatie wordt geaccepteerd, maakt het de achtergebleven ouder moeilijker om de situatie aan te vechten.[16] Aan de hand van de omstandigheden van het geval dienen de rechterlijke of administratieve autoriteiten te beoordelen of al dan niet van daadwerkelijke gezagsuitoefening sprake is. Indien wordt bewezen dat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend, omdat de gezagsdrager daartoe niet in staat was vanwege de ontvoering van het kind, levert dit echter (vergelijk artikel 3 HKOV) geen uitzondering op.[17] Pérez-Vera vermeldt niet, dat deze bepaling in het Verdrag is opgenomen omdat in dergelijke situaties de terugkeer niet in het belang van het kind is. Toch is het in beginsel niet in diens belang om terug te keren naar een ouder met wie het geen band had of naar een ouder die kennelijk niet wil c.q. wilde dat het terugkeert.

Volgens Pérez-Vera bevatten artikel 13 lid 1 onder b en lid 2 HKOV uitzonderingen die duidelijk zijn afgeleid van en inhoud geven aan het belang van het kind. Het belang van het kind om niet uit diens vertrouwde omgeving te worden gehaald, moet wijken voor het primaire belang van ieder persoon om niet te worden blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar of op andere wijze in een ondragelijke toestand te worden gebracht (artikel 13 lid 1 onder b).[18] Artikel 13 lid 1 sub b HKOV betreft volgens Pérez-Vera situaties waarin ontvoering heeft plaatsgevonden, maar waarin de terugkeer van het kind *'would be contrary to its interests.'*[19]

De mening van het kind moet beslissend kunnen zijn indien het een leeftijd en mate van rijpheid heeft die rechtvaardigen dat met zijn mening rekening wordt gehouden (artikel 13 lid 2). Deze mogelijkheid die het Verdrag kinderen biedt om zelf hun belangen te interpreteren, kan een kind schade berokkenen indien het bijvoorbeeld denkt dat het gedwongen wordt te kiezen tussen de ouders. Toch achtten de verdragsopstellers het bestaan van artikel 13 lid 2 HKOV absoluut noodzakelijk, omdat alle kinderen tot zestien jaar onder het Verdrag vallen. Het zou moeilijk te accepteren zijn indien een kind van vijftien jaar tegen diens wil moet terugkeren. Iedere poging om overeenstemming te bereiken over een minimumleeftijd waarop rekening moet worden gehouden met de mening van het kind faalde. Uiteindelijk werd dit daarom overgelaten aan het oordeel van de bevoegde autoriteiten.[20] Dientengevolge bevat het Verdrag voor het horen van kinderen geen leeftijdsgrens.[21]

16 Pérez-Vera 1981, p. 433.
17 Pérez-Vera 1981, p. 461.
18 Pérez-Vera 1981, p. 433.
19 Pérez-Vera 1981, p. 461.
20 Pérez-Vera 1981, p. 433. Gezien de totstandkomingsgeschiedenis lijkt het erop dat artikel 13 lid 2 HKOV niet is opgenomen vanuit het oogpunt van (bescherming van) kinderrechten, maar meer vanuit praktisch oogpunt. Beaumont & McEleavy stellen dat de bepaling met name was bedoeld om de situatie te voorkomen dat een kind dat nog (net) geen zestien jaar is, gedwongen moet terugkeren. Dit zou namelijk een negatief effect kunnen hebben op de publieke perceptie van het Verdrag. Beaumont & McEleavy 1999, p. 178. Ook Schuz stelt dat

Op grond van artikel 20 HKOV kan de terugkeer van een kind worden geweigerd indien dit vanwege fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan. Hiervan kan de exacte reikwijdte moeilijk worden vastgesteld.[22] De bepaling is het resultaat van een compromis tussen vertegenwoordigers van Staten die voorstander waren van het opnemen van een soort openbare orde clausule in het Verdrag en tegenstanders daarvan.[23] Zo waren er volgens Pérez-Vera drie soorten uitzonderingen ontstaan. Uitzonderingen vanwege de feitelijke situatie in combinatie met het gedrag van partijen (artikel 13 lid 1 sub a HKOV), op grond van een specifieke afweging ten aanzien van het belang van het kind (artikel 13 lid 1 sub b en lid 2 HKOV) en in artikel 20 HKOV een uitzondering op basis van het interne recht van een Staat. Artikel 20 HKOV is als laatste artikel in hoofdstuk III opgenomen om te benadrukken, dat het toepassen van deze bepaling uitzonderlijk moet zijn.[24]

Om te voorkomen dat het Verdrag een dode letter wordt, moeten de weigeringsgronden restrictief worden geïnterpreteerd. In feite berust het Verdrag als geheel op een unanieme afwijzing van kinderontvoering en op de overtuiging dat op internationaal niveau de beste manier om dit tegen te gaan is, hieraan juridische erkenning te onthouden. Dit vereist dat Staten ervan overtuigd zijn dat zij, ondanks verschillen, tot dezelfde rechtsgemeenschap behoren. De autoriteiten van iedere Staat moeten erkennen, dat de autoriteiten van één van hen, namelijk van de gewone verblijfplaats van het kind, in beginsel het beste in staat zijn om over gezags- en omgangskwesties te beslissen.[25] Het systematisch inroepen van weigeringsgronden: *'(...) would lead to the collapse of the whole structure of the Convention by depriving it of the spirit of mutual confidence which is its inspiration.'*[26]

Opmerkelijk is dat Pérez-Vera artikel 12 lid 2 HKOV niet noemt. Ook op grond hiervan kan immers een uitzondering worden gemaakt op het algemene uitgangspunt dat het kind moet terugkeren, namelijk als het kind in de nieuwe omgeving geworteld is.[27]

---

de bepaling meer in het Verdrag is opgenomen vanuit pragmatische overwegingen dan vanuit een ideologie die te maken heeft met kinderrechten. Schuz 2002, p. 417, 418.

21 Het IVRK (artikel 12) bevat een dergelijke leeftijdsgrens evenmin.

22 Ik kan geen situatie bedenken die wel onder artikel 20 HKOV zou vallen en niet onder artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

23 Zie hoofdstuk 2.

24 Pérez-Vera 1981, p. 434, 462.

25 Hieruit volgt, anders verwoord, dat de strekking van het verdrag is: 'eerst terug, dan praten'. Zie Conclusie A-G Strikwerda bij HR 20 januari 2006, *NJ* 2006, 545.

26 Pérez-Vera 1981, p. 434, 435. Dit uitgangspunt, wederzijds vertrouwen, staat wellicht onder druk nu steeds meer Staten, ook Staten die geen lid zijn van de Haagse Conferentie, bij het Verdrag zijn aangesloten.

27 Wellicht omdat deze uitzondering niet te allen tijde kan worden ingeroepen.

Slot

Al met al sluit ik mij, op grond van hetgeen hiervoor is weergegeven ten aanzien van de doelen van het Verdrag, aan bij Beaumont & McEleavy die stellen dat het Verdrag niet de focus legt op het individuele belang van het kind. Het uitgangspunt van het HKOV is niet een op het individuele kind gerichte benadering. Het Verdrag is gericht op de belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd en legt de nadruk op de bescherming van gezagsrechten van ouders.[28] Zo wordt bijvoorbeeld omgang van het kind met een ouder gezien als een recht dat toekomt aan de ouder zonder gezag en niet zozeer als recht van het kind. Bewust is ervoor gekozen om in de Verdragstekst geen algemene verwijzing naar het belang van het kind op te nemen. Uit de toelichting bij de weigeringsgronden blijkt niet, dat de nadruk wordt gelegd op (de bescherming van) het belang van het individuele kind. Integendeel, het rapport van Pérez-Vera roept op tot een restrictieve interpretatie, hetgeen ten koste kan gaan van de belangen van het individuele kind in een concrete zaak.

3.3 De aard van het Verdrag

Het rapport van Pérez-Vera gaat na de bespreking van de doelen nader in op de aard van het Verdrag. Het HKOV berust op samenwerking tussen (autoriteiten van) Staten. Volgens Pérez-Vera probeert het internationale kinderontvoering te voorkomen door een systeem te creëren waarin juridische en administratieve autoriteiten van Verdragsstaten nauw samenwerken. Doordat het Verdrag berust op samenwerking tussen autoriteiten, reciprociteit, werkt het alleen tussen Verdragsstaten. Dit laat echter onverlet, dat Verdragsstaten de mogelijkheid hebben om de verdragsbepalingen in vergelijkbare situaties in relatie tot niet-Verdragsstaten toe te passen. Ook Staten die geen lid zijn van de Haagse Conferentie kunnen tot het Verdrag toetreden. Hun toetreding heeft echter pas gevolg in de betrekkingen tussen de toetredende Staat en een Verdragsluitende Staat indien laatstgenoemde Staat deze toetreding heeft aanvaard (artikel 38 HKOV).

Het Verdrag is autonoom ten opzichte van andere verdragen die kinderen of gezagsrechten beschermen. Mede vanwege de samenloop met het EV is gekozen voor een separaat verdrag en niet voor een protocol (bij bijvoorbeeld het HKV 1961). Het HKOV is (noodzakelijkerwijs) van toepassing naast de in de Staten toepasselijke regels waarin het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen geregeld zijn. Dit los van het feit of die regels voortvloeien uit het interne recht of uit verdragsbepalingen. Het HKOV beoogt geen exclusieve toepassing. Het bereiken van de verdragsdoelen staat voorop. Daarom wordt in artikel 34 HKOV expliciet de mogelijkheid gegeven dat, om die doelen te bereiken, niet het HKOV maar andere rechtsregels worden toegepast.[29]

[28] Beaumont & McEleavy 1999, p. 13.

[29] Pérez-Vera 1981, p. 435, 436. De samenloop van het HKOV met andere regelingen wordt besproken in hoofdstuk 7.

3.4 De instrumenten voor de toepassing van het Verdrag

Het HKOV kent twee instrumenten voor de toepassing ervan. Een modelformulier dat kan worden gebruikt bij teruggeleidingsverzoeken en Centrale Autoriteiten. Aangezien Staten niet verplicht zijn om gebruik te maken van het model, bevat artikel 8 HKOV enkele voorwaarden waaraan een teruggeleidingsverzoek – in ieder geval – moet voldoen. Het instellen van een CA, die uitvoering moet geven aan het Verdrag en waaraan verzoeken tot teruggeleiding of omgang kunnen worden gericht, is wel verplicht. De toepassing van het HKOV is in grote mate gebaseerd op de interventie en kracht van Centrale Autoriteiten. Tevens schept het HKOV verplichtingen voor rechterlijke en administratieve autoriteiten van de Verdragsstaten. Het is aan de autoriteiten, dat wil zeggen rechterlijke of administratieve autoriteiten die daartoe in een Staat zijn aangewezen, om op verzoeken tot teruggeleiding of omgang te beslissen. Het HKOV bevat, vanwege de interne verschillen tussen de Verdragsstaten, geen bepalingen ten aanzien van de structuur en capaciteit van Centrale Autoriteiten. Dat is overgelaten aan de Staten. Taken van de CA kunnen door die autoriteit zelfstandig of met behulp van tussenpersonen worden vervuld.[30]

3.5 Terminologie

Het HKOV bevat, zoals in hoofdstuk 1 is vermeld, geen definities.[31] Daarop is slechts een uitzondering gemaakt in artikel 5 HKOV ten aanzien van het *gezagsrecht* en het *omgangsrecht*. Definiëring daarvan was noodzakelijk om het toepassingsgebied van het Verdrag af te kunnen bakenen. Het verschil in terminologie tussen de titel van het Verdrag, waarin wordt gesproken over 'internationale ontvoering van kinderen' en de neutralere termen die in verdragsbepalingen worden gebruikt zoals 'overbrengen' en 'niet doen terugkeren' heeft een historische achtergrond. Het gaat niet om delicten die men associeert met de term *kidnapping*. Daarom is het gebruik daarvan vermeden. Vanwege de herkenbaarheid ervan voor het publiek is in de titel echter wel gekozen voor 'ontvoering' en niet voor een neutraler begrip. Daaraan is voor de duidelijkheid toegevoegd dat het gaat om de 'burgerrechtelijke aspecten' van kinderontvoering (en dus niet om strafrechtelijke aspecten).[32]

---

30 Zo kan bijvoorbeeld de politie worden ingeschakeld indien de verblijfplaats van een kind onbekend is. Indien een Staat meer dan één CA heeft aangewezen, is er één CA waaraan alle verzoeken kunnen worden gericht. Die CA moet de verzoeken doorsturen aan de bevoegde CA binnen die Staat (artikel 6). Dit vanwege de door het Verdrag verlangde snelle behandeling van teruggeleidingsverzoeken en om te voorkomen dat de verkeerde keuze van CA consequenties heeft voor de beslissing op het teruggeleidingsverzoek (artikel 12). Pérez-Vera 1981, p. 437-440.

31 Zo ontbreekt een definitie ten aanzien van degenen die kunnen ontvoeren. Houders van gezags- en omgangsrechten zijn meestal natuurlijke personen, vaak ouders, maar uit de tekst kan worden afgeleid dat dit ook andere natuurlijke personen en instellingen of andere lichamen kunnen zijn. Pérez-Vera 1981, p. 450, 451.

32 Pérez-Vera 1981, p. 441.

3.6 Commentaar bij de verdragsbepalingen

Het *Explanatory Report* bevat een uitgebreide toelichting per verdragsbepaling. In het kader van dit onderzoek wordt daarop kort ingegaan. De bepalingen worden, voor zover dat hierboven niet reeds gedaan is, aan de hand van het rapport nader verduidelijkt, zodat helder is hoe aanvankelijk over de interpretatie ervan werd gedacht. Zie voor de verdragstekst bijlage 1.

Hoofdstuk I: Toepassingsgebied van het Verdrag (artikel 1-5 HKOV)
In dit hoofdstuk is bepaald op welk onderwerp (ratione materiae) en welke personen (ratione personae) het HKOV van toepassing is.[33]

Uit artikel 1 HKOV volgt, dat het gaat om het verzekeren van de terugkeer van kinderen die zijn ontvoerd naar een Verdragsluitende Staat. Dit wordt aangevuld door artikel 4 HKOV waaruit blijkt, dat de volledige toepassing van het Verdrag is beperkt tot ontvoerde kinderen tot zestien jaar die hun gewone verblijfplaats in een andere Verdragsluitende Staat hadden. Hoewel in sommige Staten kinderen die jonger zijn dan zestien jaar het recht hebben om zelfstandig hun verblijfplaats te bepalen, is niet de keuze gemaakt dat het Verdrag in dergelijke situaties toepassing mist.[34]

Artikel 2 HKOV legt Staten een algemene verplichting op (dus ook ten aanzien van ontvoeringen vanuit niet-Verdragsstaten) om passende maatregelen te nemen om te voorkomen dat hun Staat tot een plaats verwordt waar potentiële ontvoerders naartoe vluchten. Het belang van snelheid wordt benadrukt. Staten hoeven geen nieuwe procedures in het leven te roepen, maar zijn verplicht om in elke procedure ingevolge het Verdrag gebruik te maken van de snelst mogelijke procedures waarin hun interne recht voorziet.[35]

Uit artikel 3 HKOV volgt, dat het Verdrag gezagsrechten beschermt die reeds in de Staat van gewoon verblijf beschermd werden.[36] 'Recht' moet in dit kader ruim worden opgevat. Het omvat alle rechtsbronnen waaruit gezagsrechten kunnen voortvloeien. Artikel 3 lid 2 HKOV bevat geen limitatieve opsomming. Het Verdrag ziet onder andere op gezagsrechten die van rechtswege zijn toegekend die voortvloeien uit het interne recht of conflictenrecht van de Staat van gewoon verblijf

[33] Volgens Pérez-Vera zijn hiervoor eigenlijk ook de artikelen 31-35 HKOV van belang. Daarin is onder andere de samenloop met andere verdragen geregeld. Pérez-Vera 1981, p. 441, 442.

[34] Daarvoor werden verschillende redenen aangevoerd. Ten eerste zou het niet eenvoudig zijn om te kiezen aan de hand van welk rechtsstelsel dit moet worden vastgesteld. Ten tweede is het recht om de verblijfplaats te bepalen slechts een (mogelijk) onderdeel van het gezagsrecht, dat op zichzelf aan het gezagsrecht niet haar volledige inhoud ontneemt. Bovendien heeft een gerecht in situaties waarin het kind het recht heeft diens verblijfplaats te bepalen de mogelijkheid om o.g.v. artikel 13 lid 2 HKOV de mening van het kind de beslissende factor te laten zijn en het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Dit genoot de voorkeur boven een algehele beperking van het toepassingsgebied van het Verdrag. Pérez-Vera 1981, p. 450. Op dit punt verschilt het HKOV van het EV, dat niet van toepassing is als een kind zelf zijn verblijfplaats mag bepalen. Zie ook *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 17.

[35] Pérez-Vera 1981, p. 444. De verplichting geldt zowel voor teruggeleidings- als omgangszaken.

[36] Pérez-Vera 1981, p. 442-444.

van het kind.[37] Ook 'rechterlijke of administratieve beslissing' en 'overeenkomst' moeten ruim worden geïnterpreteerd. Onder 'rechterlijke of administratieve beslissing' worden tevens beslissingen uit andere (derde) Staten begrepen. Het is niet noodzakelijk dat een beslissing formeel erkend is.[38] Ook ten aanzien van overeenkomsten, die uit het interne of conflictenrecht voortvloeien, bevat het HKOV geen voorwaarden waaraan moet zijn voldaan.

Het overbrengen of achterhouden van een kind door een ouder die gezamenlijk het gezag heeft met een ander(e ouder), waarvoor die ander geen toestemming heeft gegeven, is ongeoorloofd, omdat de ontvoering inbreuk maakt op het (gezags)recht van de ander(e ouder). De ware aard van het Verdrag wordt hiermee volgens Pérez-Vera onthuld: het HKOV tracht te voorkomen dat een beslissing wordt genomen die beïnvloed wordt door een wijziging van omstandigheden die door een eenzijdige actie van één van partijen veroorzaakt is.
Het Verdrag gaat uit van de veronderstelling dat degene die het kind (mede) verzorgde, het gezag daadwerkelijk uitoefent. Degene die het teruggeleidingsverzoek doet, hoeft slechts in geringe mate te bewijzen dat hij/zij daadwerkelijk voor het kind gezorgd heeft. Dit kan doorgaans eenvoudig worden aangetoond. Zoals hiervoor, in het kader van artikel 13 lid 1 sub a HKOV is aangegeven, is ook in situaties waarin het gezagsrecht niet werd uitgeoefend, maar zou zijn uitgeoefend als geen ontvoering had plaatsgevonden, het Verdrag van toepassing.[39]

In artikel 5 HKOV is gekozen voor een definitie van gezagsrecht waarbij de nadruk ligt op de zorg voor het kind en het recht om diens verblijfplaats te bepalen. Pogingen die zijn gedaan om in het Verdrag het idee van 'bescherming van minderjarigen' in te voeren, zodat het ook van toepassing zou zijn op ontvoeringen van kinderen die zijn toevertrouwd aan instellingen of andere lichamen, zijn gestrand.[40] In de definitie van omgangsrecht (artikel 5 onder b HKOV) wordt niet aangegeven wat 'een andere plaats' inhoudt. Daarom moet er volgens Pérez-Vera van uit worden gegaan, dat hiermee zowel omgangsrechten binnen een Staat als situaties van omgang waarbij nationale grenzen worden overschreden, worden bedoeld.[41]

Uit het bovenstaande volgt naar mijn mening niet, dat het belang van het kind voorop heeft gestaan bij het bepalen van het toepassingsgebied van het Verdrag. Het Verdrag is van toepassing in geval van een ontvoering door een ouder die mede het gezag heeft. Dit is niet zozeer omdat het ook in die situatie wenselijk is om de belangen van het ontvoerde kind te beschermen, maar omdat ontvoering voorbijgaat aan de

37 Pérez-Vera 1981, p. 446.
38 Voldoende is *'(...) that it contain in principle some minimum characteristics which are necessary for setting in motion the means by which it may be confirmed or recognized.'* Pérez-Vera 1981, p. 447.
39 Pérez-Vera 1981, p. 447-450.
40 Het gaat dus niet om mogelijkheden *'of protecting the child's property.'* Wat betreft het bepalen van de verblijfplaats geldt, dat bij het ontbreken van dit recht het toch mogelijk is dat het Verdrag van toepassing is. Bijvoorbeeld in situaties waarin het kind zelf bevoegd is om zijn verblijfplaats te bepalen. Pérez-Vera 1981, p. 451, 452.
41 Pérez-Vera 1981, p. 452.

gezagsrechten van de andere ouder. De uitzondering op het principe dat gezag daadwerkelijk moet zijn uitgeoefend, is eveneens ingegeven vanuit de belangen van ouders en niet vanuit het belang van het kind (hoewel het waarschijnlijk dikwijls niet in het belang van het kind is om terug te keren naar een ouder die het gezag niet daadwerkelijk uitoefende; maar dat was niet de achterliggende gedachte). De nadruk op snelheid in procedures is wel in het belang van het kind. Het feit dat is gekozen voor een leeftijdsgrens van zestien jaar is dit enerzijds wel, omdat hierdoor recht wordt gedaan aan de zich ontwikkelende vermogens van het kind om (mede) zelf diens verblijfplaats te bepalen. Anderzijds ziet het IVRK, dat Staten in artikel 11 opdraagt om kinderontvoering tegen te gaan, op kinderen tot achttien jaar en kan worden gesteld dat aan oudere kinderen de bescherming van het HKOV niet zou mogen worden onthouden.[42]

Hoofdstuk II: Centrale Autoriteiten (artikel 6, 7 HKOV)

Zoals eerder is aangegeven, spelen de Centrale Autoriteiten een cruciale rol bij de toepassing van het Verdrag. Zij moeten op twee manieren samenwerken. Met elkaar onderling en zij dienen samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten binnen hun eigen Staat te bevorderen. Artikel 7 HKOV is een flexibele bepaling, zodat iedere CA in overeenstemming kan handelen met het recht waarbinnen zij dient te opereren. De maatregelen die worden genoemd in artikel 7 lid 2 HKOV zijn niet uitputtend. Enerzijds ontbreken verplichtingen, zoals de doorzendplicht ingevolge artikel 9 HKOV. Anderzijds is de CA niet verplicht in iedere zaak alle in lid 2 genoemde taken te vervullen. De omstandigheden van het geval bepalen welke stappen moeten worden gezet.[43]

Op drie punten blijkt uit artikel 7 HKOV naar mijn mening duidelijk, dat rekening is gehouden met het belang van het kind. Ten eerste kan de CA maatregelen (laten) treffen om te voorkomen dat het kind aan nieuwe gevaren wordt blootgesteld (sub b). Ten tweede verlangt sub h van de CA: *'the bringing into play in each case of such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child.'*[44] Hoever deze verplichting (om ervoor te zorgen dat het kind zonder gevaar kan terugkeren) strekt, is echter niet duidelijk. Ten derde kan de CA informatie over de maatschappelijke omstandigheden van het kind uitwisselen indien dit wenselijk is (sub d). Dit is niet in iedere situatie verplicht, omdat soms geen informatie voorhanden zal zijn en om te voorkomen dat partijen dit kunnen gebruiken als vertragingstactiek. Voor het overige zien artikel 6 en 7 HKOV hooguit indirect op het (belang van het) kind.

[42] Het niet van toepassing zijn van het Verdrag op kinderen van zestien jaar of ouder zou met name nadelig kunnen zijn voor kinderen van die leeftijd die niet goed in staat zijn om hun eigen wil te bepalen.

[43] Pérez-Vera 1981, p. 453-455.

[44] Pérez-Vera 1981, p. 455.

Hoofdstuk III: Terugkeer van het kind (artikel 8-20 HKOV)

Dit hoofdstuk bevat bepalingen ten aanzien van (de indiening van) het teruggeleidingsverzoek; de teruggeleiding en de uitzonderingen op de verplichting om het ontvoerde kind terug te sturen.

Het teruggeleidingsverzoek kan bij iedere CA worden ingediend. Die CA is verplicht om het door te sturen naar de CA van de Staat waar het kind zich vermoedelijk bevindt (artikel 8 en 9 HKOV). Artikel 8 HKOV geeft aan welke informatie een teruggeleidingsverzoek moet bevatten.[45] Artikel 10 HKOV benadrukt (zie de verplichting van artikel 7 lid 2 onder c HKOV) het belang dat het Verdrag eraan hecht, dat partijen de mogelijkheid wordt geboden tot vrijwillige terugkeer. Artikel 11 HKOV bevestigt wederom het belang van snelheid. In beginsel moet binnen zes weken op een teruggeleidingsverzoek worden besloten.[46]

Volgens Pérez-Vera completeren de artikelen 12 en 18 HKOV elkaar. Verondersteld wordt, dat terugkeer in het belang van het kind is maar *'it is clear that after a child has become settled in its new environment, its return should take place only after an examination of the merits of the custody rights exercised over it – something which is outside the scope of the Convention.'*[47] Dat artikel 12 HKOV de termijn van een jaar bevat is misschien arbitrair, maar is de minst slechte oplossing.[48] De termijn begint te lopen vanaf het moment dat een kind ongeoorloofd wordt overgebracht of achtergehouden. Bij achterhouden gaat het om het moment waarop het kind had moeten terugkeren naar de ouder met gezag of het moment waarop die ouder niet akkoord gaat met een langer verblijf van het kind elders dan in diens gewone verblijfplaats.[49] Als *terminus ad quem* geldt de datum waarop een procedure wordt ingesteld bij de rechterlijke of administratieve autoriteiten. Derhalve niet de datum waarop zij uitspraak doen.[50] Dit voorkomt dat de belangen van partijen worden geschaad vanwege het (traag) handelen van de bevoegde autoriteiten. Niet wordt aangegeven hoe en door wie worteling moet worden aangetoond. Het leek Pérez-Vera logisch, dat degene die zich tegen de terugkeer van het kind verzet, dit moet bewijzen. Artikel 12 HKOV vermeldt evenmin de plaats waarnaar het kind moet terugkeren. Indien het Verdrag terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf zou bevelen, zou dit namelijk – als de achtergebleven ouder daar niet langer woont – praktische problemen opleveren. Nu het Verdrag hierover

45 Pérez-Vera 1981, p. 455, 457.
46 Pérez-Vera 1981, p. 455-458.
47 Pérez-Vera 1981, p. 458.
48 In de ontwerptekst van het Verdrag (artikel 11) werd gewerkt met twee termijnen: zes maanden als de verblijfplaats van het kind bekend was en een jaar in geval van een onbekende verblijfplaats. Er waren zowel afgevaardigden die pleitten voor een langere als kortere termijn. Daarom is, als compromis, uiteindelijk gekozen voor de termijn van een jaar. Beaumont & McEleavy 1999, p. 203.
49 Pérez-Vera 1981, p. 458.
50 De termijn van een jaar wordt niet gestuit door indiening van een teruggeleidingsverzoek bij de CA.

zwijgt, is het volgens Pérez-Vera mogelijk dat het kind terugkeert naar de verzoeker, ongeacht diens verblijfplaats.[51]

Hiermee gaat Pérez-Vera mijns inziens ten onrechte voorbij aan de *Preambule* waarin expliciet is opgenomen, dat het gaat om het waarborgen van onmiddellijke terugkeer van het kind 'naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft' én aan het feit, dat het Verdrag ook zwijgt over de vraag naar *wie* het kind moet terugkeren. Er staat immers niet dat het kind moet terugkeren naar de verzoeker.[52]

Artikel 18 HKOV benadrukt de niet-uitputtende en aanvullende aard van het Verdrag. Uit deze bepaling volgt, dat de bevoegde autoriteiten te allen tijde kunnen bevelen dat het kind moet terugkeren.[53]

De artikelen 13 en 20 HKOV bevatten uitzonderingen op de verplichting om het kind te laten terugkeren. Hierop is reeds ingegaan in § 3.2.

Artikel 14 HKOV bevordert de snelheid van de behandeling van teruggeleidingsverzoeken, doordat daarin is bepaald dat rechtstreeks rekening kan worden gehouden met het recht van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en de daar erkende beslissingen, zonder dat de inhoud daarvan in een procedure hoeft te worden vastgesteld.

Op grond van artikel 15 HKOV kan een beslissing of verklaring worden overgelegd van de autoriteiten van de Staat waar het kind diens gewone verblijfplaats had waaruit de ongeoorloofdheid blijkt (dat wil zeggen dat het overbrengen of achterhouden in strijd was met een gezagsrecht dat zowel in juridische zin als feitelijk werd uitgeoefend). De terugkeer van een kind mag daarvan echter niet afhankelijk worden gesteld. Centrale Autoriteiten zijn verplicht om behulpzaam te zijn bij het verkrijgen van een beslissing of verklaring (Centrale Autoriteiten kunnen een dergelijk stuk ook zelf verstrekken, zie artikel 8 lid 2 sub f HKOV).[54]

Artikel 16 HKOV beoogt te voorkomen dat zolang niet is bepaald dat een kind niet hoeft terug te keren, in de aangezochte Staat een uitspraak over het gezagsrecht (ten gronde) wordt gedaan.[55] Indien door de aangezochte Staat (toch) een

---

51 Pérez-Vera 1981, p. 459, 460. Beaumont & McEleavy menen dat de reden hiervoor is, dat de verdragsopstellers dachten dat kinderen voornamelijk zouden worden ontvoerd door ouders zonder gezag en ontvoering hen zou scheiden van hun *primary carer* met gezag. Men vond het essentieel om die ouder-kindrelatie te beschermen. Beaumont & McEleavy 1999, p. 32.

52 Zo stelt bijvoorbeeld Freeman dat het kind moet terugkeren naar een bepaald land en niet naar een bepaalde ouder. Freeman 2007, p. 17.

53 Dit geldt meer in het bijzonder voor de mogelijkheid om, ondanks worteling, tot teruggeleiding over te gaan. Pérez-Vera 1981, p. 460. Volgens de Nederlandse regering blijft het belang van het kind niettemin ook dan richtsnoer. Een gerecht zou geen terugkeer moeten bevelen indien duidelijk is, dat dit tegen het belang van het kind indruist. De regering gaf aan dat het niet daadwerkelijk uitoefenen van een gezagsrecht of berusting (artikel 13 lid 1 sub a HKOV), omdat de belangrijkste grond aan het teruggeleidingsverzoek dan komt te vervallen, weigering van het verzoek tot gevolg zou moeten hebben. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 19, 22.

54 Pérez-Vera 1981, p. 462, 463.

55 Autoriteiten van de aangezochte Staat mogen een dergelijke beslissing niet nemen indien zij van de ontvoering op de hoogte zijn op grond van een officiële mededeling van de CA van de aangezochte Staat of omdat een teruggeleidingsverzoek is ingediend. Pérez-Vera 1981, p. 463.

gezagsbeslissing is genomen (of moet worden erkend), staat dit op zichzelf niet aan terugkeer van het kind in de weg. Bij de beslissing op het teruggeleidingsverzoek mag rekening worden gehouden met de overwegingen die tot de gezagsbeslissing hebben geleid (artikel 17 HKOV).

Artikel 19 HKOV geeft expliciet aan, dat een beslissing over de terugkeer van een kind geen betrekking heeft op het gezagsrecht en dus niet op een gezagsbeslissing vooruitloopt. Dit om te voorkomen, dat een latere beslissing over het gezagsrecht wordt beïnvloed door een wijziging van omstandigheden die veroorzaakt is door eenzijdig handelen van één van partijen.[56]

Uit het bovenstaande blijkt ten aanzien van de terugkeer enerzijds, dat daarin recht wordt gedaan aan het belang van het kind, maar anderzijds dat dit niet het geval is. Zo is enerzijds de mogelijkheid dat teruggeleiding wegens worteling kan worden afgewezen in het belang van het kind. Anderzijds is het niet in het belang van het kind dat is gekozen voor een rigide termijn van een jaar, waardoor uitsluitend indien het teruggeleidingsverzoek niet binnen een jaar na de ontvoering is ingediend, met worteling rekening kan worden gehouden. Daardoor blijft immers worteling die wordt veroorzaakt door bijvoorbeeld trage procedures, buiten beschouwing. Dat te allen tijde terugkeer kan worden bevolen kan in het belang van het kind zijn, maar sluit niet uit dat terugkeer wordt bevolen in strijd met het belang van het kind. De bepalingen die een snelle verdragstoepassing bevorderen, zijn in beginsel in het belang van het kind. Hetzelfde geldt voor de weigeringsgronden. In hoeverre zij daadwerkelijk het belang van het kind dienen, hangt echter af van de wijze waarop deze bepalingen worden toegepast (zie latere hoofdstukken).

Hoofdstuk IV: Omgangsrecht (artikel 21 HKOV)

Het hoofdstuk over omgangsrecht bevat slechts één bepaling. Het Verdrag beoogt dan ook niet het omgangsrecht uitputtend te regelen, omdat dit – aldus Pérez-Vera – ongetwijfeld buiten de reikwijdte van de verdragsdoelen zou vallen. Het regelen en verzekeren van de feitelijke uitoefening van omgangsrechten werd gezien als een essentiële functie van de Centrale Autoriteiten. Het doel van een omgangsverzoek kan het regelen van omgangsrecht zijn (*their establishment*) of het beschermen van de uitoefening van eerder vastgestelde omgangsrechten.[57] Lid 2 beoogt een vreedzame uitoefening van het omgangsrecht te verzekeren zonder het gezagsrecht in gevaar te brengen. Samenwerking tussen Centrale Autoriteiten werd als beste mogelijkheid gezien om te bewerkstelligen dat voorwaarden die aan de uitoefening van omgang verbonden zijn, worden nageleefd. *'In fact, such respect is the only means of guaranteeing to the custodian that their exercise will not harm his own rights.'*[58] Het Verdrag geeft echter geen voorbeelden van de wijze waarop Centrale Autoriteiten die samenwerking moeten

[56] Pérez-Vera 1981, p. 464, 465.

[57] Aan omgang is tijdens de bijeenkomsten van de *Special Comission* die voorafgingen aan de totstandkoming van het Verdrag, weinig aandacht besteed. Pérez-Vera 1981, p. 465.

[58] Pérez-Vera 1981, p. 466.

realiseren.[59] De specifieke maatregelen die zij nemen, zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de mogelijkheden die de CA ter beschikking staan.[60] De toelichting van Pérez-Vera bij artikel 21 HKOV gaat voorbij aan het belang van het kind. Uiteraard is een omgangsregeling en correcte naleving daarvan in beginsel in diens belang, maar dit is niet als zodanig geformuleerd.[61] Omgang wordt, zoals eerder vermeld, gezien als recht van de ouder zonder gezag, namelijk als *'counterpart'* van gezag. Daarnaast is artikel 21 HKOV, blijkens de toelichting, opgenomen om het gezagsrecht van de andere ouder te beschermen.[62]

Hoofdstuk V: Algemene bepalingen (artikel 22-36 HKOV) en Hoofdstuk VI: Slotbepalingen (artikel 37-45 HKOV)

De algemene en slotbepalingen bevatten met name de wat meer 'technische' bepalingen van het Verdrag. Vanuit het oogpunt van het belang van het kind zijn deze bepalingen, behalve dat zij een goede toepassing van het Verdrag in algemene zin bevorderen, minder relevant. Om een totaal beeld te krijgen van de inhoud van het Verdrag, wordt op de toelichting hierbij desalniettemin kort ingegaan. In de algemene bepalingen is onder meer aangegeven, dat ten aanzien van verdragsprocedures geen zekerheid, borgtocht of voorschot of iets dergelijks mag worden verlangd (artikel 22 HKOV)[63] en geen enkele legalisatie of soortgelijke formaliteit (artikel 23 HKOV). Verzoeken, mededelingen of stukken moeten in de oorspronkelijke taal naar de CA van de aangezochte Staat worden verstuurd, vergezeld van een vertaling in een van de officiële talen van die Staat of in het Engels of Frans (artikel 24 HKOV; door middel van een voorbehoud op grond van artikel 42 HKOV kan echter een Engelse óf Franse vertaling worden uitgesloten). Dit geldt uitsluitend voor communicatie tussen Centrale Autoriteiten onderling. Voor verzoeken en andere documenten die naar rechterlijke of administratieve autoriteiten worden gestuurd, gelden de regels ten aanzien van vertalingen die zijn neergelegd in het (interne) recht van de Staat. Het recht op rechtsbijstand en juridisch advies van onderdanen of degenen die hun gewone verblijfplaats hebben in een Verdragsluitende Staat, geldt gelijkelijk voor procedures

59 Het *Report of the preliminary draft Convention* bevat enkele voorbeelden. Zoals de mogelijkheid dat de CA van de Staat van gewoon verblijf van het kind naar de CA van de Staat waar het kind gedurende de omgang zal verblijven een kopie van een verklaring van de omgangsgerechtigde stuurt, waaruit blijkt waar het kind gedurende de omgang verblijft en wanneer het zal terugkeren. Dit zorgt ervoor dat autoriteiten weten waar het kind is en zonodig procedures kunnen starten indien de omgangstermijn verstreken is. Pérez-Vera 1981, p. 466.

60 Pérez-Vera 1981, p. 466.

61 Hoewel, zie hiervoor, bij de doelen wel is aangegeven dat waarde wordt gehecht aan het hebben van bestendige familierelaties, zodat het kind zich tot een stabiele persoonlijkheid ontwikkelen kan.

62 Artikel 21 HKOV is onduidelijk en zwak geformuleerd. Internationaal gezien zijn de meningen over de inhoud en strekking ervan verdeeld. Bovendien doet de bepaling meer een moreel appel op Centrale Autoriteiten dan dat het hen duidelijke verplichtingen oplegt. Zie hierover verder § 11.5.3.

63 In andere procedures, zoals in procedures die zijn gestart om een gezagsbeslissing ten gronde te krijgen, mag dit dus wel worden gevraagd en *'(...) it does not prevent other types of security, bond or deposit being required, particularly those which are imposed so as to guarantee the proper exercise of access rights.'* Pérez-Vera 1981, p. 467.

ingevolge het Verdrag (artikel 25 HKOV). Centrale Autoriteiten dragen hun eigen kosten. Verzoekers wordt geen vergoeding van kosten die voortvloeien uit de toepassing van het Verdrag gevraagd, behoudens kosten die verband houden met de terugkeer van een kind. Echter, omdat zich bij de totstandkoming een meningsverschil voordeed, kunnen Staten een voorbehoud maken (artikel 42 HKOV) waardoor alleen die kosten van de verzoeker worden vergoed die worden gedekt door het stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand. Indien op basis van het HKOV de terugkeer van een kind wordt gelast of een omgangsbeslissing wordt genomen, kan worden bepaald dat degene die het kind ontvoerd heeft of de uitoefening van het omgangsrecht heeft verhinderd, de noodzakelijke kosten die door of namens de verzoeker gemaakt zijn, moet vergoeden (artikel 26 HKOV).

De CA kan de behandeling van een verzoek weigeren – zowel als het verzoek rechtstreeks bij haar is ingediend als wanneer een andere CA dit heeft doorgestuurd– indien klaarblijkelijk niet aan de door het Verdrag gestelde voorwaarden is voldaan of het klaarblijkelijk niet gegrond is (artikel 27 HKOV).[64] Een CA kan verlangen dat zij of een vertegenwoordiger schriftelijk wordt gemachtigd om namens de verzoeker op te treden (artikel 28 HKOV).[65] Verzoekers zijn niet verplicht om de CA in te schakelen. Degene die stelt dat zijn/haar gezags- of omgangsrecht is geschonden, kan zich ook rechtstreeks tot de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsstaat wenden (artikel 29 HKOV). Het verzoek kan eveneens op een andere grondslag dan het Verdrag worden gebaseerd. De autoriteiten zijn niet verplicht om de Verdragsbepalingen toe te passen, tenzij de Staat ze heeft geïncorporeerd in het interne recht (*'in terms of article 2 of the Convention'*).[66] Artikel 30 HKOV moet niet worden opgevat als regel van bewijsrecht, maar is bedoeld om problemen ten aanzien van de toelaatbaarheid van stukken die in sommige Staten bestaan, op te lossen. De artikelen 31-33 HKOV bevatten regels die relevant zijn voor Staten die meerdere rechtsstelsels kennen.[67]

Het HKOV prevaleert boven het HKV 1961, maar sluit niet uit dat andere regelingen worden toegepast om de terugkeer van het kind te bewerkstelligen of het omgangsrecht te regelen (artikel 34 HKOV). Het Verdrag geldt alleen voor ontvoeringen die hebben plaatsgevonden nadat het Verdrag tussen de beide betrokken Staten in werking is getreden (artikel 35 HKOV; dit geldt niet voor omgang). Tenzij de Staten anders overeengekomen zijn. Ook van andere bepalingen in het Verdrag die de

[64] Pérez-Vera 1981, p. 467-469.

[65] Pérez-Vera 1981, p. 469. Dit zou zijn opgenomen om te voorkomen dat Staten hun eigen recht moeten aanpassen om het Verdrag te kunnen ratificeren.

[66] Pérez-Vera 1981, p. 469. In Nederland is de Uitvoeringswet van toepassing in alle gevallen van internationale kinderontvoering (artikel 2 Uitvoeringswet), dus ook als het Verdrag niet van toepassing is. In de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet stelt de regering dat de meeste bepalingen uit het HKOV rechtstreeks werkend zijn en dat artikel 4 Uitvoeringswet – voor zover dit niet het geval is – de inhoud van het Verdrag in het Nederlandse recht incorporeert. Derhalve moeten Nederlandse rechters volgens de regering, in situaties waarin het Verdrag van toepassing is, het Verdrag toepassen. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 2.

[67] Pérez-Vera 1981, p. 469, 470.

terugkeer van het kind beperken, kan worden afgeweken (artikel 36 HKOV).[68] De overige bepalingen behoeven mijns inziens geen toelichting.

3.7 Conclusie

3.7.1 Het belang van het kind in de tekst van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

Het HKOV is van een gezaghebbende toelichting voorzien door Pérez-Vera. In haar rapport, dat grotendeels is gebaseerd op de totstandkomingsgeschiedenis, zijn de algemene kenmerken van het Verdrag beschreven en is een artikelsgewijs commentaar opgenomen.

Het HKOV tracht internationale ontvoering van kinderen te voorkomen door nauwe samenwerking tussen Verdragsstaten. Het schept verplichtingen voor rechterlijke en administratieve autoriteiten in Verdragsstaten en voor de Centrale Autoriteit die de Staten moeten instellen. In het HKOV is een beperkt aantal taken c.q. verplichtingen van Centrale Autoriteiten opgesomd. Vanwege de herkenbaarheid ervan voor het publiek is in de titel van het Verdrag het begrip ontvoering gebruikt. Daaraan is toegevoegd, dat het gaat om de burgerrechtelijke (en dus niet om strafrechtelijke) aspecten.

Zoals ook in hoofdstuk 2 is aangegeven, wordt alleen in de *Preambule* van het Verdrag expliciet verwezen naar het belang van het kind. Vanuit die overtuiging, dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is, is het HKOV volgens Pérez-Vera opgesteld, om kinderen te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van ontvoering. Het recht om niet te worden ontvoerd kan worden gezien als objectief voorbeeld van hetgeen het belang van het kind inhoudt. Hoewel in de rest van de Verdragstekst niet naar het belang van het kind verwezen wordt, speelt dit belang een belangrijkere rol dan op het eerste gezicht blijkt. Zo geven de twee doelen van het Verdrag, preventief en repressief, beide een concrete invulling aan het belang van het kind. Het HKOV zou de kans op ontvoering verkleinen en daarmee het belang van het kind om niet te worden ontvoerd, beschermen. Daarnaast bevordert het Verdrag de kans dat een ouder toestaat dat het kind omgang heeft met de andere ouder. Als het kind toch ontvoerd wordt, verzekert het HKOV een snelle terugkeer. Dat laatste is (meestal) in het belang van het kind, omdat het dan onmiddellijk kan re-integreren in diens vertrouwde omgeving. Daardoor worden de (schadelijke) effecten van de ontvoering zo veel mogelijk beperkt. Daarbij komt de gedachte dat het belang van het kind het best

[68] Enkele delegaties vreesden dat dergelijke overeenkomsten de negatieve consequentie zouden kunnen hebben dat ten aanzien van Staten die buiten die overeenkomst vallen de uitzonderingen juist ruimer zouden worden geïnterpreteerd. Dit zou de toepassing van het Verdrag verzwakken. Pérez-Vera 1981, p. 471. Voor zover mij bekend, heeft zich dit niet voorgedaan.

beschermd kan worden door het *forum conveniens*, dat is meestal het gerecht van de gewone verblijfplaats van het kind, definitief over diens belangen te laten beslissen.

Tegelijkertijd erkent het Verdrag, dat ontvoering in uitzonderlijke situaties in het belang van het kind kan zijn. Daarom kent het een aantal uitzonderingen op basis waarvan de terugkeer van het kind kan worden geweigerd. In die situaties wijken de doelen van het Verdrag om daadwerkelijk gezags- en omgangsrechten te eerbiedigen en de onmiddellijke terugkeer van een kind na ontvoering te verzekeren, voor het belang van het individuele kind. In het belang van het kind wordt dan toegestaan dat een partij, veelal een ouder, profiteert van de ontvoering en wordt het gezagsrecht van de achtergebleven ouder niet beschermd. Het tegengaan van eigenrichting is in dat geval dus ondergeschikt aan de belangen van het kind. Er zijn daarentegen ook bepalingen, zoals artikel 18, 34 en 36 HKOV, waaruit blijkt, dat de terugkeer van het kind vooropstaat. Terugkeer kan plaatsvinden zonder rekening te houden met de belangen van het individuele kind, omdat terugkeer te allen tijde mogelijk is; ook als aan een van de weigeringsgronden is voldaan.

Het belang van het kind wordt in enkele weigeringsgronden gespecificeerd voor situaties waarin het, in het belang van het kind, noodzakelijk is om een uitzondering te kunnen maken op de algemene verplichting om het ontvoerde kind onmiddellijk te doen (laten) terugkeren. De weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV vloeit niet direct voort uit een visie op het belang van het kind. Indirect hangt deze daarmee wel samen, omdat het doorgaans niet in het belang van het kind is om terug te keren naar een ouder die het gezag niet daadwerkelijk heeft uitgeoefend of niet wil dat het kind naar hem/ haar terugkeert. Deze grond is, volgens de toelichting, echter gebaseerd op gedrag van de achtergebleven ouder en niet opgesteld vanuit het belang van het kind. Dat de artikelen 13 lid 1 sub b (ondragelijke toestand), lid 2 (verzet van het kind) HKOV en artikel 12 lid 2 HKOV (worteling) verband houden met het belang van het kind, behoeft geen betoog.[69] Wat betreft artikel 20 HKOV (strijdig met fundamentele beginselen) is dit onduidelijk. Hoewel deze bepaling voortvloeit uit een eerdere tekst waarin expliciet naar het belang van het kind verwezen werd, blijkt uit de verdragstekst en bijbehorende toelichting niet helder in hoeverre (het belang van) het kind daadwerkelijk bij het bestaan van deze bepaling gebaat is. De meerwaarde ervan, naast artikel 13 lid 1 sub b HKOV, kan worden betwijfeld.

Behalve dat de weigeringsgronden het belang van het (individuele) kind concretiseren, reduceren zij dit belang echter ook tot een beperkt aantal situaties. Bovendien moeten de weigeringsgronden restrictief worden geïnterpreteerd. Dit levert een zeker spanningsveld op. Enerzijds zal het in het algemeen niet in het belang van kinderen (als groep) zijn als het Verdrag niet adequaat werkt en een dode letter wordt. Anderzijds is het evenmin in het belang van het (individuele) kind indien de weigeringsgronden uiterst c.q. te restrictief worden toegepast. Het is dus afhankelijk

[69] Hoewel uit de verdragsgeschiedenis blijkt, dat artikel 13 lid 2 HKOV niet zozeer vanuit kinderrechten is ontstaan, maar om te voorkomen dat een bijna zestienjarige gedwongen wordt om terug te keren. Dat zou namelijk een negatieve invloed kunnen hebben op de publieke perceptie van het Verdrag. Beaumont & McEleavy 1999, p. 178.

van de interpretatie van de bepalingen of en zo ja in hoeverre de weigeringsgronden in het belang van het kind zullen zijn. Op het spanningsveld tussen het belang van kinderen in het algemeen en het belang van het kind in het bijzonder (individuele situatie) wordt nader ingegaan in hoofdstuk 4.

Artikel 21 HKOV, waarin omgangsrechten worden beschermd, speelt in het Verdrag een bijrol. De bepaling is niet geformuleerd in termen van kinderrechten en lijkt, zoals ook in hoofdstuk 2 is aangegeven, niet zozeer in het Verdrag te zijn opgenomen om de belangen van kinderen te beschermen (hun belangen om contact te hebben met beide ouders en om niet te worden ontvoerd), maar eerder om belangen van ouders te kunnen waarborgen. Artikel 21 beschermt enerzijds het belang van de ouder (zonder gezag) op contact met het kind en anderzijds het belang van de (gezags)ouder die gebaat is bij de naleving van aan omgang gestelde voorwaarden en bij het voorkomen van ontvoering. Desondanks kan worden verondersteld dat als ervan wordt uitgegaan dat contact met beide ouders in beginsel in het belang van het kind is, deze bepaling (hoe vaag ook) dat eveneens is.

Pérez-Vera voelde zich in haar toelichtend rapport kennelijk genoodzaakt om uit te leggen waarom zij binnen de context van de doelen van het Verdrag mede aandacht besteedde aan het belang van het kind. Kennelijk was dit dus niet vanzelfsprekend. Bovendien heeft zij aangegeven dat de ware aard van het HKOV is, dat wordt voorkomen dat een beslissing wordt genomen die beïnvloed wordt door een wijziging van omstandigheden die door een eenzijdige actie van één van partijen veroorzaakt is.

3.7.2 Slot

Al met al moet worden geconstateerd, dat de focus in het HKOV niet op het individuele belang van het kind ligt. Het gaat niet uit van een op het individuele kind gerichte benadering, maar van het belang van kinderen in het algemeen (om niet te worden ontvoerd) en legt de nadruk op het beschermen van gezagsrechten van ouders. De weigeringsgronden, die restrictief moeten worden geïnterpreteerd, ondervangen niet volledig dat terugkeer soms niet in het belang van het individuele kind is. Dat ligt gezien de verdragsgeschiedenis voor de hand. Er moest een ommekeer teweeg worden gebracht van een situatie waarin gerechten op grond van een volledige toetsing aan het belang van het kind dikwijls oordeelden dat ontvoerde kinderen niet moesten terugkeren, naar een situatie waarin ontvoerde kinderen in beginsel worden teruggestuurd en de inhoudelijke beslissing over het belang van het kind in de Staat van gewoon verblijf van het kind genomen wordt.

De verdragstekst doet (grotendeels indirect), evenals de daarbij gegeven toelichting van Pérez-Vera, recht aan het belang van het kind. Echter, indien ervan uit wordt gegaan dat het belang van het kind een eerste overweging zou moeten zijn, wordt aan dit belang zowel ten aanzien van de belangen van kinderen als groep als het belang van het individuele kind, in de verdragstekst en de toelichting – net zoals is geconcludeerd in hoofdstuk 2 ten aanzien van de totstandkomingsgeschiedenis – in onvoldoende mate recht gedaan. Zowel uit de tekst van het Verdrag als uit de daarbij

gegeven toelichting, waarin slechts in geringe mate aandacht is besteed aan het belang van het kind, blijkt niet dat het belang van het kind de hoofdrol speelde en als het leidende beginsel van het Verdrag werd beschouwd.

Hoofdstuk 4:

Het belang van het kind

4.1 Inleiding

Om te kunnen beoordelen of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV, in het bijzonder in Nederland, is het noodzakelijk om nader stil te staan bij het begrip 'het belang van het kind'.[1] Over de inhoud van dit begrip kan men van mening verschillen. Immers, *wat* is in het belang van het kind en *wie* bepaalt wat in het belang van het kind is? Het kind zelf, ouders, de rechter? Dit hoofdstuk beoogt enig inzicht te geven in de vragen en problemen die de toepassing van het criterium 'het belang van het kind' in relatie tot het HKOV oproept. Voor de interpretatie van 'het belang van het kind' wordt aansluiting gezocht bij het *Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind* (IVRK). Dit is een mondiaal verdrag dat specifiek op kinderrechten ziet, waarbij inmiddels maar liefst 194 Staten, waaronder Nederland, partij zijn. Een verdrag dat op 20 november 1989 tot stand gekomen is en op 2 september 1990, derhalve zo'n zeven jaar na het HKOV, in werking is getreden.[2]

Hieronder wordt in § 4.2 ingegaan op de invulling die het criterium 'het belang van het kind' krijgt binnen het IVRK. Daarna worden in § 4.3 enkele dilemma's geschetst die zich voordoen indien men bij toepassing van het HKOV recht wil doen aan het belang van het kind. Dilemma's die inherent zijn aan de verdragstekst. Tevens wordt ingegaan op de (on)verenigbaarheid van het HKOV met artikel 3 IVRK. Discussies over het belang van het kind die te maken hebben met de (praktische) wijze waarop het HKOV wordt toegepast (uitvoering) komen in latere hoofdstukken aan de orde. In § 4.4 wordt ingegaan op criteria die in de Nederlandse literatuur naar voren zijn gebracht die behulpzaam kunnen zijn om in (Nederlandse) juridische procedures, en derhalve ook in teruggeleidingsprocedures op grond van het HKOV, te kunnen vaststellen welke beslissing in het belang van het kind is. Tot slot bevat § 4.5 de conclusie.

---

1 In dit hoofdstuk is 'het belang van het kind' geschreven, ook daar waar in de literatuur staat 'welzijn van het kind', 'best interests of the child,' 'interests of the child' of 'child's welfare.'

2 Het IVRK is een verdrag van de Verenigde Naties. Zie http://treaties.un.org voor o.a. de Staten die partij zijn.

4.2 Het belang van het kind als uitgangspunt in het IVRK

4.2.1 Artikel 3 IVRK, het belang van het kind als 'sleutelbepaling'

Het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken kan nader worden ingevuld met behulp van het IVRK. In artikel 3 IVRK is bepaald, dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging vormen (*a primary consideration*).[3] Dit betekent niet dat het belang van het kind altijd de doorslag moet geven, maar dat op grond van artikel 3 lid 1 IVRK het uitgangspunt is, dat het belang van het kind een *groter gewicht* in de schaal moet leggen dan andere belangen: '*Article 3(1) does not say that the state must do what is best for the kids involved; if it did, it would be a substantive rule. Article 3(1) is a procedural rule precisely because it places obligations on the decision-maker as to the process of coming to a decision: the state must consider the effects on kids, and it must give these possible impacts a high degree of weight – that is, to say, it must make them a primary consideration – in the decision-making process.*'[4] Bij beslissingen die betrekking hebben op kinderen moet niet alleen worden aangegeven *dát* het belang van het kind is meegewogen (dat dit gebeurt zou vanzelfsprekend moeten zijn), maar met name ook *hoe* dit is gebeurd. Wanneer een beslissing wordt genomen die niet in het belang van het (individuele) kind is, dient te worden gemotiveerd waarom andere belangen in het concrete geval de doorslag hebben gegeven.[5]

Er zijn verschillende redenen waarom het belang van het kind een eerste overweging zou moeten zijn. Gesteld is wel dat kinderen er recht op hebben dat aan hun belangen een groter gewicht wordt toegekend, omdat zij kwetsbaarder zijn dan volwassenen, omdat kinderen de kans moeten krijgen om succesvolle volwassenen te worden, omdat volwassenen kinderen creëren en vanwege de wens *'(...) to sacrifice one's own interest to those of one's child is what being a parent is all about.'*[6] Tevens zou het toekennen van een groter gewicht aan belangen van kinderen bijdragen aan het welzijn van de samenleving als geheel, omdat de kinderen onze toekomst zijn.[7] Verder heeft het Comité voor de Rechten van het Kind aangegeven dat *'the expression "primary consideration" means that the child's best interests may not be considered on the same level as all*

---

3 De originele Engelse tekst spreekt van *'a primary consideration'* (de Franse tekst van *'une considération primordiale'*) hetgeen in de Nederlandse verdragstekst volgens Meuwese ten onrechte is vertaald als 'de eerste overweging'. Meuwese 2000, p. 806. Mijns inziens zou de tekst inderdaad moeten luiden 'een eerste overweging'.

4 Abramson 2003, p. 10.

5 Zie General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 14 (b).

6 Freeman 2007, p. 40. Dit laatste wordt ook wel *'the argument from Solomon'* genoemd.

7 Freeman 2007, p. 41. Zie uitgebreider over de interpretatie en achtergrond van artikel 3 IVRK: M. Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3. The Best Interests of the Child*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2007. Het Comité voor de Rechten van het Kind stelt: '*This strong position is justified by the special situation of the child: dependency, maturity, legal status and, often, voicelessness.*' Kinderen hebben minder mogelijkheden dan volwassenen om hun belangen naar voren te brengen en als hun belangen niet worden benadrukt, kunnen ze over het hoofd worden gezien. General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 37.

other considerations'[8] en bovendien dat *'the best interests of the child – once assessed and determined – might conflict with other interests or rights (e.g. of other children, the public, parents, etc.). Potential conflicts between the best interests of a child, considered individually, and those of a group of children or children in general have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise. The same must be done if the rights of other persons are in conflict with the child's best interests. If harmonization is not possible, authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best.'*[9]

In artikel 3 IVRK is weliswaar aangegeven dat het belang van het kind voorop dient te staan, ongeacht welke instantie een beslissing neemt (lid 1); dat Staten het kind moeten verzekeren van bescherming en zorg (lid 2); en dat Staten hiertoe normen moeten vaststellen waaraan moet worden voldaan (lid 3), maar de bepaling laat veel ruimte voor de toepassing van het beginsel 'het belang van het kind' in een concreet geval.[10] Om die ruimte nader in te kaderen kan aansluiting worden gezocht bij andere bepalingen uit het IVRK.[11] Zo zou volgens Meuwese bijvoorbeeld artikel 3 IVRK er in combinatie met artikel 4 IVRK toe leiden dat rechters, indien zij een beslissing nemen, (ook) ambtshalve aan het belang van het kind moeten toetsen.[12] Op de (on)verenigbaarheid van het HKOV met artikel 3 IVRK wordt ingegaan in § 4.3.2.5.

4.2.2 Artikel 2, 5-12, 18 en 20 IVRK

Wat in geval van internationale kinderontvoering onder 'het belang van het kind' moet worden verstaan is, zoals in de voorgaande hoofdstukken reeds is aangegeven, niet direct duidelijk. Om dit te kunnen concretiseren, wordt ingegaan op enkele bepalingen uit het IVRK. Met name (maar niet uitsluitend) kan aansluiting worden gezocht bij de artikelen 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18 en 20 IVRK.[13]

8 General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 37.

9 General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 39.

10 Zie bijvoorbeeld Cantwell die constateert dat 'het belang van het kind' heeft geleid tot verwarring en controverse, hetgeen de implementatie ervan belemmert. Cantwell 2005, p. 65.

11 Zie voor een soortgelijke redenering mijn annotatie bij ABRvS 23 september 2004 in P.E. Minderhoud & K.M. Zwaan (red.), *Rechtspraak Vreemdelingenrecht 2004*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 111-114.

12 Meuwese 2003, p. 25. Artikel 3 IVRK wordt wel gezien als 'paraplubepaling'. Abramson 2003, p. 12.

13 Ook in artikel 35 IVRK wordt 'ontvoering' genoemd: 'De Staten die partij zijn, nemen alle passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen ter voorkoming van de ontvoering of de verkoop van of van de handel in kinderen voor welk doel ook of in welke vorm ook'. Gesteld kan worden dat artikel 11 IVRK ziet op de bestrijding van kinderontvoering (dus als het kind al ontvoerd is), terwijl artikel 35 IVRK ziet op de preventie ervan. Het ligt mijns inziens gezien de tekst van laatstgenoemde bepaling en de achtergrond c.q. totstandkomingsgeschiedenis ervan (zie met betrekking tot de achtergrond Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 600, 601) echter meer voor de hand dat deze bepaling ziet op

Artikel 2, 5, 12 IVRK

Artikel 2 IVRK bepaalt dat kinderen door de Staat niet mogen worden gediscrimineerd. Zij moeten worden beschermd tegen discriminatie of bestraffing op grond van omstandigheden, activiteiten, meningen of overtuigingen van hun ouders. Het handelen of nalaten (onrechtmatig gedrag) van een ouder mag het kind dus niet worden aangerekend. De rechten uit het Verdrag gelden voor alle kinderen die zich in een Staat bevinden zonder discriminatie van welke aard ook.

Dit betekent in relatie tot het HKOV mijns inziens, dat het ontvoerde kind niet mag worden 'gestraft' vanwege de ontvoering door een van zijn ouders. De ontvoering *an sich* zou bijvoorbeeld geen doorslaggevende reden mogen zijn om het kind terug te sturen, omdat het dan zou worden gestraft voor gedrag dat aan de ontvoerende ouder te wijten is. Het is dan ook terecht dat het HKOV weigeringsgronden bevat. Ook heeft een ontvoerd kind ingevolge artikel 5 IVRK bijvoorbeeld op gelijke wijze recht op bescherming door kinderbeschermingsinstanties als andere kinderen in een Staat. Op grond van artikel 5 IVRK dient de Staat het gezag over een kind te eerbiedigen. Dit sluit aan bij de doelstelling van het HKOV die ziet op het eerbiedigen van gezagsrechten. Ingevolge artikel 5 IVRK moet bij de eerbiediging van gezagsrechten rekening worden gehouden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Naarmate het vermogen van het kind om zelfstandig de in het IVRK erkende rechten uit te oefenen zich ontwikkelt, dient het daartoe van de Staat en de ouders meer ruimte te krijgen. Ook dit sluit aan bij het HKOV, dat een kind de mogelijkheid biedt om zich tegen de teruggeleiding te verzetten (artikel 13 lid 2 HKOV). In hoeverre mag een kind, in overeenstemming met zijn of haar zich nog ontwikkelende vermogens, echter zelf bepalen wat in diens belang is? De ontwikkeling van een kind zal mede afhankelijk zijn van de omgeving en cultuur waarin het opgroeit en de (levens)ervaring die het opdoet. Bovendien zullen de capaciteiten van een kind, afhankelijk van de situatie waarin een recht wordt uitgeoefend, verschillen. De mate waarin het kind behoefte heeft aan bescherming en participatie verschilt dus naar gelang de omstandigheden.[14]

Artikel 12 IVRK geeft aan dat in alle aangelegenheden die het kind betreffen, het kind zijn mening moet kunnen uiten. Het kind hoeft niet altijd zelf te worden gehoord door de rechter. Diens mening kan ook kenbaar worden door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling (afhankelijk van procedures in het nationale recht). Bovendien kan de mening van het kind niet alleen blijken uit woorden, maar eveneens tot uiting komen via bijvoorbeeld emoties, lichaamstaal, tekeningen et cetera. Het belang dat aan de mening van het kind wordt toegekend, is afhankelijk van zijn of haar leeftijd en rijpheid. Artikel 12 IVRK geeft het kind weliswaar het recht om in aangelegenheden die het betreft te worden betrokken, maar geeft het kind niet het recht *'to be the main or joint decision-maker'*. Volwassenen bepalen

kinderhandel/vormen van ontvoering waarvan aanstonds duidelijk is dat het belang van het kind hierdoor ernstig wordt geschaad. Terwijl artikel 11 IVRK ziet op vormen van kinderontvoering waarop onder andere het HKOV van toepassing is. Daarom ga ik op artikel 35 IVRK niet nader in.

14 Lansdown 2005, p. 74.

de uitkomst van het proces, daarbij geïnformeerd en beïnvloed door de mening van het kind. Kinderen mogen niet worden gedwongen om een beslissing te nemen indien zij zich daartoe niet in staat achten of dat niet willen.[15] Ook het HKOV biedt de mogelijkheid dat een kind wordt gehoord en rekening wordt gehouden met diens mening (artikel 13 lid 2 HKOV).

Op grond van het vorenstaande blijkt mijns inziens enerzijds dat het HKOV recht doet aan de rechten van het kind ex artikel 2, 5 en 12 HKOV. Zo is het Verdrag van toepassing op kinderen tot zestien jaar (hetgeen in overeenstemming is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind om zelf te beslissen); geeft het kinderen de gelegenheid om te worden gehoord (zonder leeftijdsgrens); en stuurt het Verdrag kinderen niet klakkeloos terug, maar is het mogelijk om bijvoorbeeld wegens verzet van het kind een teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Anderzijds biedt het HKOV, anders dan het IVRK, geen bescherming aan kinderen van zestien tot achttien jaar en bovendien bevat het HKOV geen verplichting om het kind (in beginsel) te horen terwijl art. 12 IVRK dat wel verlangt.[16]

Artikel 6-8 IVRK

Uit de artikelen 6, 7 en 8 IVRK volgt onder andere, dat Staten in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot ontwikkeling van het kind moeten waarborgen, evenals het recht van het kind om – voor zover mogelijk – zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Ook dienen Staten zorg te dragen voor het recht op behoud of herstel van de identiteit van het kind. Daaronder worden ook familiebetrekkingen begrepen.

De doelstellingen van het HKOV, te weten het verzekeren van de onmiddellijke terugkeer van een kind en het daadwerkelijk doen eerbiedigen van gezags- en omgangsrechten (artikel 1 HKOV), sluiten hierbij goed aan.

Artikel 9 en 10 IVRK

Artikel 9 en 10 IVRK beschermen het recht van het kind op gezinsleven.
In artikel 9 lid 3 IVRK is bepaald dat het kind dat is gescheiden van één of beide ouders er recht op heeft om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind. Om aan dit recht inhoud te kunnen geven, dienen Staten het op grond van artikel 10 lid 2 IVRK mogelijk te maken, dat het kind en de ouders welk land ook, met in begrip van het eigen land, kunnen verlaten en het eigen land kunnen binnengaan. In internationale kinderontvoeringszaken zal daarmee rekening gehouden moeten worden. Dit betekent bijvoorbeeld dat geen onnodige barrières mogen worden opgeworpen die verhinderen dat een ouder of kind voor omgang een land binnengaat of verlaat. Bovendien zullen Staten zowel in de situatie waarin een teruggeleidingszaak

15 Lansdown 2005, p. 75, 76. Zie over het horen van kinderen tevens § 11.6.4.
16 Zie in dit verband General Comment Committee on the Rights of the Child 2009 onder 26: '*(...) the child must be heard if the matter under discussion affects the child.*'

of omgangszaak aanhangig is als in de periode na teruggeleiding, ervoor moeten zorgen dat het kind persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders kan onderhouden. Dit kan bijvoorbeeld een rol spelen bij het toekennen van omgangsrechten aan de ontvoerende ouder, het toekennen van visa die nodig zijn om een Staat binnen te gaan, maar ook in het kader van strafrechtelijke vervolging van die ouder vanwege de ontvoering. Immers, detentie belemmert contacten tussen het kind en de ouder.

Uit artikel 9 lid 1 IVRK volgt, dat een kind niet van de ouders mag worden gescheiden tegen hun wil, tenzij die scheiding *noodzakelijk* is in het belang van het kind. Daarbij wordt onder andere de situatie genoemd 'wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.' Aan het belang van het kind in de zin van artikel 9 lid 1 IVRK wordt derhalve een iets andere invulling gegeven dan in artikel 3 IVRK. Op grond van artikel 9 lid 1 IVRK dient het belang van het kind namelijk niet alleen *'a primary consideration'* te zijn, maar het *'must govern the result'*[17] oftewel, het belang van het kind is in deze bepaling *'the determining factor'*.[18] Dit geldt bijvoorbeeld als een beslissing moet worden genomen over de gewone verblijfplaats van het kind[19] en ook bij beslissingen ten aanzien van omgang. Vaak zal regelmatige, frequente omgang zonder restricties in het belang van het kind zijn. Afhankelijk van de individuele situatie – de gezinssituatie en behoefte – van het kind, kan het echter in het belang van het kind zijn dat een ouder met het kind naar het buitenland verhuist, hoewel hierdoor de omgang met de andere ouder drastisch wordt ingeperkt. In sommige gevallen zal omgang onder toezicht of geen contact in het belang van het kind zijn.[20] Indien het belang van het kind de beslissende factor moet zijn bij het bepalen van de (gewone) verblijfplaats van het kind, lijkt het HKOV enerzijds direct met deze bepaling in strijd te zijn. Bij de beslissing op een teruggeleidingsverzoek (waarbij tegen de wil van een ouder het kind van hem/haar wordt gescheiden) is het belang van het kind immers niet per definitie de doorslaggevende factor.[21] Anderzijds betreft teruggeleiding ingevolge het HKOV een tijdelijke (orde)maatregel. Het is de bedoeling dat de definitieve beslissing over de verblijfplaats van het kind wordt genomen door het forum dat daarvoor in beginsel het

17 Bailey 2001, p. 13.
18 UNHCR Guidelines 2006, p. 12.
19 UNHCR Guidelines 2006, p. 12.
20 Bailey 2001, p. 13, 14.
21 Het belang van het kind is in zaken waarin over diens verblijfplaats moet worden beslist volgens de Hoge Raad evenmin doorslaggevend. In HR 25 april 2008, *LJN* BC5901 heeft de Hoge Raad in het kader van artikel 1:253a BW ten aanzien van een verhuizing van een ouder met een kind geoordeeld dat, hoezeer ook het belang van het kind een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten belangenafweging, dit niet betekent dat het belang van het kind altijd zwaarder weegt dan andere belangen. Alle omstandigheden van het geval moeten in acht worden genomen. Dit kan ertoe leiden dat andere belangen zwaarder wegen. Bovendien kan het zo zijn dat ook rekening moet worden gehouden met het belang van een ander kind dat in de zaak is betrokken. Zie over het gewicht dat aan het belang van het kind moet worden toegekend tevens ABRvS 12 april 2007, *LJN* BA3394 waarin is aangegeven dat het belang van het kind een eerste overweging is, maar waarin ruimte wordt gegeven voor het zwaarder laten wegen van andere belangen.

meest geschikt is, namelijk de rechterlijke of administratieve autoriteit van de gewone verblijfplaats van het kind. Dat forum kan een beslissing nemen waarbij het belang van het kind ten volle getoetst wordt en bij de beslissing doorslaggevend is. Bovendien mag niet worden vergeten, dat het kind doorgaans door de ontvoering is gescheiden van de andere ouder en dat de terugkeer die situatie veelal opheft. Zo beschouwd, is van strijdigheid geen sprake.

Artikel 11, 18, 20 IVRK

Uit artikel 11 IVRK, dat uitdrukkelijk ziet op internationale kinderontvoering, kan worden afgeleid dat het in het belang van het kind is dat Staten internationale kinderontvoering bestrijden en daartoe bilaterale en multilaterale overeenkomsten sluiten. Partij worden bij het HKOV is een van de mogelijkheden voor Staten om hieraan gestalte te geven.[22]

Artikel 18 IVRK benadrukt, dat in beginsel beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van een kind. Ouders zijn als eerste verantwoordelijk en 'het belang van het kind is hun allereerste zorg'. De Staat dient ouders passende bijstand te verlenen bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden.

Tot slot volgt uit artikel 20 lid 3 IVRK, dat Staten rekening moeten houden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van een kind. Hoewel deze bepaling in beginsel ziet op gezinsvervangende zorg, is het belang van het kind bij continuïteit mijns inziens ook in kinderontvoeringszaken van belang. Dit blijkt ook uit de weigeringsgrond van artikel 12 lid 2 HKOV (worteling).[23]

Uit deze bepalingen blijkt, dat de Staat in beginsel niet mag ingrijpen in de (primaire) verantwoordelijkheid die ouders voor hun kind dragen. In relatie tot kinderontvoering zal de Staat hiermee bijvoorbeeld rekening moeten houden als wordt overwogen om het ontvoerde kind (tijdelijk) bij de ontvoerende ouder weg te halen, vanwege bijvoorbeeld een risico op onderduiken. Indien de Staat (op grond van haar secundaire verantwoordelijkheid) ingrijpt, wat bij het terugsturen van een kind op grond van het HKOV gebeurt, zal rekening moeten worden gehouden met het belang van het kind bij continuïteit in diens opvoeding.

4.2.3 General Comment No. 6

Als het gaat om internationale kinderontvoering in relatie tot het IVRK kan tevens aansluiting worden gezocht bij *General Comment No. 6 Treatment of unaccompanied and seperated children outside their country of origin,* dat is aangenomen door het Comité voor de Rechten van het Kind. Daarin geeft het Comité onder andere aan, dat *'Return to the*

22 Zie verder over artikel 11 IVRK hoofdstuk 7.

23 Vergelijk Rechtbank Utrecht 24 juli 2002, *LJN* AN9168 waarin een verblijfsvergunning van een kind was afgewezen, maar de rechtbank na 2½ jaar verblijf van het kind in Nederland adoptie toestond op grond van het IVRK, onder verwijzing naar worteling in artikel 12 HKOV. Daardoor mocht het kind alsnog in Nederland blijven.

country of origin shall in principle only be arranged if such return is in the best interests of the child'.[24] Onder meer moet rekening gehouden worden met: de veiligheid en voorwaarden, inclusief de sociaaleconomische omstandigheden die het kind te wachten staan na terugkeer; beschikbare zorg voor het kind; de mening van het kind (artikel 12 IVRK) en de verzorgers; de mate van integratie van het kind in het gastland en de duur van afwezigheid uit het herkomstland; het recht van het kind om diens identiteit, inclusief nationaliteit, naam en familiebetrekkingen te behouden (artikel 8 IVRK); en de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding en de etnische, godsdienstige, culturele en taalkundige achtergrond (artikel 20 IVRK). *'In all cases return measures must be conducted in a safe, child-appropriate and gender sensitive manner'*.[25] Verder heeft het Comité aangegeven dat pogingen om een *'durable solution'* te vinden *'should be initiated and implemented without undue delay'*.[26]

Hoewel deze aanbeveling niet voor ontvoerde kinderen geschreven is, zijn bovenstaande punten mijns inziens in beginsel ook voor internationale kinderontvoeringszaken van belang. Ook in kinderontvoeringszaken zou, vanuit het oogpunt van het belang van het (individuele) kind, terugkeer in beginsel slechts mogen plaatsvinden indien dit in het belang van het desbetreffende kind is. Teruggeleidingszaken moeten voortvarend worden behandeld en indien de teruggeleiding van een kind wordt bevolen, dient de terugkeer op een zorgvuldige, kindvriendelijke wijze te geschieden.

4.3 Het belang van het kind bij toepassing van het HKOV: enkele dilemma's

4.3.1 Inleiding

Zoals eerder is aangegeven, roept het belang van het individuele kind in relatie met het HKOV diverse vragen op. Moet het bij de beoordeling van hetgeen het belang van het kind inhoudt bijvoorbeeld gaan om de huidige of toekomstige belangen van het kind?[27] Theorieën over het belang van het kind verschillen.[28] De beoordeling van wat in het belang van het kind is verschilt per cultuur[29] en in de loop der tijd. Het is geen statisch begrip. Vroeger zag men een kind meer als een rechtsobject dat bescherming behoeft,

[24] Het Comité staat hierop alleen uitzonderingen toe indien andere *'rights-based'* overwegingen de belangen van het kind opzij zetten. Bijvoorbeeld indien het kind een risico vormt voor de Staat. Argumenten die niet *'rights-based'* zijn, zoals *'general migration control'* kunnen dit belang niet opzij zetten.

[25] General Comment Committee on the Rights of the Child 2005, onder 84-87.

[26] General Comment Committee on the Rights of the Child 2005, onder 79.

[27] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 23. Zie hoofdstuk 2.

[28] Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), p. 41, 42. Zie hoofdstuk 2.

[29] In sommige culturen vormt bijvoorbeeld de religieuze opvoeding een belangrijk onderdeel en in andere niet. International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3), p. 139.

terwijl er de laatste decennia tevens oog is voor de rechtspositie van een kind: het kind als rechtssubject.[30] Het belang van het kind is een dynamisch concept.[31]

Doek stelde, voorafgaand aan de inwerkingtreding van het HKOV voor Nederland, dat het Verdrag weliswaar een goede mogelijkheid biedt voor een effectieve bestrijding van kinderontvoering, maar dat veel daarbij afhangt van de wijze waarop en mate waarin er van de noodzakelijke uitzonderingen gebruik wordt gemaakt. 'Noodzakelijk, omdat immers algemeen wordt aanvaard, dat een blindelings (d.w.z. ongeacht de omstandigheden) terugsturen van het ontvoerde kind niet in het belang van het kind is.'[32] Van Rijn van Alkemade gaf destijds aan, dat de rechter in individuele gevallen voor harde beslissingen zou komen te staan, omdat hij zich niet kan begeven in een uitvoerig onderzoek van de voor- en nadelen van teruggeleiding in verband met het belang van het kind. Echter, het zou volgens hem de rechter tot steun kunnen zijn het oog te houden op het doel van het Verdrag: het voorkomen en ongedaan maken van eigenrichting. Nadat die eigenrichting ongedaan is gemaakt en het kind niet langer aan het wettig gezag is onttrokken, kan een rechter beoordelen of er reden is om in het belang van het kind de gezagsbeslissing te wijzigen. Die rechter kan in alle tijd en rust nagaan wat het beste is voor het kind.[33]

4.3.2 Dilemma's

Het belang van het kind roept bij de toepassing van het HKOV diverse dilemma's op waarop hieronder wordt ingegaan. Achtereenvolgens worden besproken: het belang van het (individuele) kind versus het algemeen belang van kinderen om niet te worden ontvoerd en belangen van anderen (§ 4.3.2.1); de vraag of teruggeleiding *in* of *niet strijdig met* het belang van het kind moet zijn (§ 4.3.2.2); het dilemma dat de door het Verdrag vereiste snelheid oproept in relatie tot de kwaliteit van een beslissing (§ 4.3.2.3); het belang van het kind na terugkeer (§ 4.3.2.4); en in § 4.3.2.5 de (on)verenigbaarheid van het HKOV met (artikel 3 van) het IVRK.

30 Zie *In het belang van het kind*, Justitiële verkenningen 1984-2, Den Haag: WODC. Daarin wordt ingegaan op de ontwikkeling van kinderbescherming en -strafrecht in de loop der tijd, ontwikkeling van de rechtspositie, het belang van het kind en visies op het ouderschap en de betekenis van ouders in de civielrechtelijke wetgeving in relatie tot het belang van het kind. Rood-de Boer stelde in 1984 dat het belang van het kind is geëvolueerd van niet meer slechts een (negatief gestelde) rechtvaardigingsgrond voor overheidsingrijpen, naar een (positief gestelde) norm waaraan ieder handelen met betrekking tot elk kind moet worden getoetst. Rood-De Boer 1984, p. 10.

31 General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 11.

32 Doek 1985, p. 44.

33 Van Rijn van Alkemade 1990, p. 549, 550.

4.3.2.1 Het belang van het (individuele) kind versus andere belangen

Het belang van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd versus het belang van het individuele kind

Een van de dilemma's waarmee men bij de toepassing van het uitgangspunt van onmiddellijke terugkeer te maken krijgt, heeft het Verdrag zelf onderkend. Hoewel ervan uit wordt gegaan dat internationale kinderontvoering in het algemeen niet in het belang van het kind is[34] en onmiddellijke terugkeer in het algemeen wel, bevat het Verdrag weigeringsgronden om hiervan in een individuele situatie te kunnen afwijken. Tussen dit abstracte belang van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd en het concrete belang van het individuele kind bestaat een zeker spanningsveld. Enerzijds geldt, dat hoe vaker in een individuele situatie van het algemene uitgangspunt dat het kind moet terugkeren wordt afgeweken, des te groter de kans is dat dit ten koste zal gaan van de effectiviteit van het Verdrag (en daarmee uiteindelijk ook ten koste van de belangen van kinderen in het algemeen). Anderzijds gaat het (te) strikt vasthouden aan het algemene uitgangspunt, hetgeen bevorderlijk is voor het veronderstelde preventieve effect van het Verdrag, weer direct ten koste van het belang van het kind in een individuele situatie.[35]

Zoals in hoofdstuk 3 is aangegeven, berust het Verdrag op een unanieme afwijzing van kinderontvoering én op de overtuiging dat de beste manier om dit op internationaal niveau te bestrijden, het onthouden van juridische erkenning aan de gevolgen van de ontvoering is. Er wordt van uitgegaan, dat de autoriteiten van de gewone verblijfplaats van het kind in principe het meest geschikt zijn om over gezags- en omgangskwesties te beslissen.[36] In beginsel is het in het belang van het individuele kind dat de rechter van de Staat die het beste is toegerust om te beoordelen wat in diens belang is, bevoegd is om een beslissing te nemen. Het is immers die rechter die eenvoudig informatie kan inwinnen over de leefomgeving en sociale situatie van het kind (verzorgingsklimaat, school, familie, vrienden, hobby's etcetera) en dit vanuit de eigen culturele context van het kind kan beoordelen.[37] Dit kan echter weer ten koste

[34] Immers, het kind wordt plotseling uit de vertrouwde omgeving weggehaald; verliest (tenminste tijdelijk) contact met een ouder; het kind moet zich aanpassen aan een andere taal, cultuur, sociale omgeving etc. Dit kan leiden tot ernstige emotionele stress. Lenters 2004, p. 17. Zie ook Van Bueren (Van Bueren 1993, p. 6) die veronderstelt dat ontvoering door een van de ouders in strijd is met het belang van het kind, aangezien het een plotselinge verandering is die een totale wijziging van de leefomgeving inclusief familie, thuis, vrienden en school tot gevolg heeft. Er bestaat een risico dat het kind een psychologisch trauma oploopt.

[35] Chisholm 2003, p. 37. Van Bueren maakt geen onderscheid tussen het belang van kinderen in het algemeen en het belang van een individueel kind. Volgens haar gaat het Verdrag uit van de veronderstelling dat indien geen van de weigeringsgronden zich voordoet, *'the best interests of the child are served by being returned.'* Van Bueren 1993, p. 20. Het lijkt mij, gezien de restrictieve interpretatie van de weigeringsgronden, iets te kort door de bocht om te stellen dat indien zich geen weigeringsgrond voordoet, terugkeer in het belang van het kind is.

[36] Pérez-Vera 1981, p. 434.

[37] De kritiek is geuit dat dit niet opgaat voor hele jonge kinderen. Een jonge baby heeft nog geen maatschappelijke banden met een bepaald land. Het is voor een jong kind, aldus Van Traa, belangrijker bij de persoon te blijven die het voedt en verzorgt. Van Traa 2006, p. 105. Tevens

gaan van de continuïteit en stabiliteit van de opvoedingssituatie van het kind indien die rechter beslist dat het kind mag terugkeren naar de Staat waarnaar het ontvoerd was, omdat het kind dan heen en weer wordt gestuurd.

Lenters heeft, in een reactie op Chisholm (zie hierna), de verwijzing naar het belang van het kind in de *Preambule* van het HKOV vrij vertaald in 'in gezagszaken is er niet een hoger belang dan dat van het kind'.[38] Zij constateert dat in artikel 3 IVRK 'slechts' wordt gesproken over *a primary consideration* (een eerste overweging). Zo bezien hecht het HKOV meer waarde aan het belang van het kind (gaat een stap verder) dan het IVRK. Lenters stelt verder, dat het belang van het kind in het concreet voorliggende geval het enige criterium dient te zijn. Dat het doel van het Verdrag ook het ontmoedigen van kinderontvoering is, doet daaraan niet af.[39] Chisholm meent daarentegen, dat als het aantal kinderontvoeringszaken kan worden teruggedrongen, kinderen daarvan profiteren, maar dat het belang van het kind niet *'the paramount consideration'* in kinderontvoeringszaken is. Juist omdat het er niet om gaat wat het beste is voor het individuele kind, maar om het ontmoedigen van kinderontvoering in het algemeen.[40] Ook Lowe heeft aangegeven, dat in de *Preambule* van het Verdrag wordt gedoeld op belangen van kinderen in het algemeen en niet op het belang van het individuele kind.[41]

Dit roept de vraag op of het Verdrag de juiste balans gevonden heeft tussen het belang van kinderen in het algemeen (om niet te worden ontvoerd) en het belang van het individuele kind.[42] Lowe wijst erop, dat niet moet worden vergeten dat bij de totstandkoming van het Verdrag overwogen is *'as to whether there should be a mandatory return if an application was brought within six months of the abduction.'*[43] Hij concludeert dat de *raison dêtre* van het Verdrag de bescherming van kinderen in het algemeen is, door ervoor te zorgen dat ontvoerde kinderen onmiddellijk terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf en dat ontvoering niet loont. Het is discutabel of hiermee altijd het belang van het individuele kind wordt gediend, maar men hoopte dat de weigeringsgronden – in het bijzonder artikel 13 HKOV – toereikend zouden zijn om het belang van het individuele kind te beschermen.[44] Volgens Schuz rechtvaardigt echter de bescherming van kinderen (tegen ontvoering) als groep – dus het belang van kinderen in het algemeen – niet dat de individuele rechten van een kind worden geschonden. Dit wordt volgens haar versterkt door het feit dat helemaal niet bewezen is, en misschien ook niet bewezen kan worden, dat het HKOV daadwerkelijk potentiële kinderontvoerders afschrikt.[45]

is het helaas zo, dat na terugkeer soms procedures waarin beslissingen ten aanzien van het kind worden genomen, achterwege blijven. Zie hierover verder hoofdstuk 9.

38 Lenters 2004, p. 18.

39 Lenters 2004, p. 18.

40 Chisholm 2003, p. 36.

41 Lowe 2003, p. 1. Hij verwijst onder andere naar de uitspraak *Thomson v Thomson* (1995) 119 DLR (4th) 253 van het Canadese *Supreme Court* en enkele andere uitspraken.

42 Zie voor Nederlandse kritiek hoofdstuk 9.

43 Lowe 2003, p. 2, 3.

44 Lowe 2003, p. 16.

45 Schuz 2002, p. 398.

Ik ben het met Chisholm en Schuz eens. In het Verdrag is, zo blijkt mijns inziens uit de toelichting (hoofdstuk 2) en het bovenstaande, de keuze gemaakt om in beginsel het belang van kinderen in het algemeen te laten prevaleren. Uitgangspunt is dat de weigeringsgronden restrictief worden geïnterpreteerd om te voorkomen dat het Verdrag een dode letter wordt.[46] Een dergelijke restrictieve interpretatie kan echter ten koste gaan van het belang van het individuele ontvoerde kind. Als het HKOV daadwerkelijk recht wil doen aan het belang van het kind, moet het Verdrag meer dan nu het geval is, bescherming bieden aan het kind in een individuele, concrete situatie.[47] De prioriteit moet dan niet worden gelegd bij bescherming van abstracte belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd. Zeker niet nu onzeker is, of van het Verdrag daadwerkelijk een preventieve werking uitgaat.[48]

Het belang van het kind versus belangen van anderen

Naast het belang van kinderen in het algemeen en belangen van het individuele ontvoerde kind, spelen ook andere belangen een rol. Zoals de belangen van de ontvoerende ouder, van de achtergebleven ouder en eventuele anderen (zoals bijvoorbeeld broers/zussen). In welke mate rekening wordt gehouden met die belangen zou volgens Beaumont & McEleavy idealiter afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Zo zou bijvoorbeeld de mate waarin de ontvoerende en achtergebleven ouder voor het kind zorgden een rol moeten spelen. Tevens zou moeten worden gelet op de mate van verbondenheid van het kind met de 'vertrouwde' omgeving. Dit zou er echter toe leiden, dat meer inhoudelijk op een zaak moet worden ingegaan en daarmee ten koste gaan van een snelle behandeling. Daarom richt het Verdrag zich op het bestaan van gezagsrechten van de achtergebleven ouder. Dat is een eenvoudige en praktische methode,[49] maar in dat opzicht doet het Verdrag derhalve geen recht aan het belang van het (individuele) kind.

Vanuit kinderrechten geredeneerd zou men kunnen stellen dat het Verdrag wel recht doet aan het recht van het kind om een betekenisvolle relatie met beide ouders te hebben, het recht om zijn/haar culturele identiteit te behouden, het recht om in de omgeving op te groeien waartoe hij/zij behoort en het recht om invloed uit te oefenen op beslissingen die hem/haar betreffen. Behalve aan de belangen van het kind wordt in

[46] Als het Verdrag een dode letter wordt, heeft het immers geen preventief effect meer. Men dient er volgens Van Bueren vanuit te gaan dat het voorkomen van kinderontvoering beter is dan de bestrijding ervan: *'prevention is better than the cure'*. Van Bueren 1993, p. 11.

[47] Deze benadering sluit bovendien het beste aan bij de opvatting van het Comité voor de Rechten van het Kind. De inhoud van het belang van het kind moet op een *'case-by-case basis'* worden vastgesteld. Gekeken moet worden naar de specifieke situatie van het kind, de persoonlijke context, situatie en behoeften. General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 32. *'Potential conflicts between the best interests of a child, considered individually, and those of a group of children or children in general have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise.'* General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 39.

[48] Het aantal (geregistreerde) zaken waarin het HKOV wereldwijd wordt toegepast, is – ondanks een restrictieve toepassing – toegenomen. Zie hoofdstuk 11.

[49] Beaumont & McEleavy 1999, p. 45.

het Verdrag echter ook recht gedaan aan gezagsrechten van ouders, *'to do justice as between the parents'*, aan het internationaal privaatrechtelijke concept van *forum conveniens*[50] en aan het belang van Staten dat de rechtsorde, de in een Staat geldende gezags- en omgangsrechten, wordt gerespecteerd en een inbreuk daarop wordt hersteld. Het HKOV formuleert echter geen regels in de vorm van kinderrechten. Ongeoorloofde overbrenging en achterhouding zijn gedefinieerd, zoals ook hiervoor is aangegeven, als inbreuk op een gezagsrecht. Gezagsrechten moeten primair worden beschouwd als rechten van ouders. Daarmee wordt volgens Schuz de boodschap gegeven dat ouders de werkelijke slachtoffers zijn van een ontvoering en niet het kind. Het is het gezagsrecht van de achtergebleven ouder dat geschonden wordt. De ouder vraagt om teruggeleiding van het kind, zoals een eigenaar wiens bezit ontnomen is.[51] Ook uit de *Preambule* van het Verdrag en artikel 1 HKOV, waarin wordt gesproken over bescherming en eerbiediging van het omgangsrecht, blijkt volgens haar dat de opstellers van het Verdrag rechten van ouders op omgang en niet de rechten van kinderen in gedachten hadden.[52]

4.3.2.2 Teruggeleiding in of niet strijdig met het belang van het kind

De weigeringsgronden moeten restrictief worden geïnterpreteerd. Bovendien toetst de rechter in geval van een teruggeleidingsverzoek niet of teruggeleiding *in* het belang van het kind is, maar slechts of een van de weigeringsgronden van toepassing is. Aan de hand van de weigeringsgronden wordt getoetst of het belang van het kind zich *niet* tegen teruggeleiding *verzet*. Wat verder *in* het belang van het kind is (ten aanzien van onder andere gezag, omgang, verblijfplaats enzovoorts), dient immers na terugkeer te worden vastgesteld door de rechter van de gewone verblijfplaats.

Hoewel op grond van artikel 3 IVRK het belang van het kind een eerste overweging dient te vormen (*in* het belang van het kind),[53] wijkt dit individuele belang in het Verdrag in beginsel voor het belang van kinderen in het algemeen bij een restrictieve toepassing van het Verdrag en het belang van de achtergebleven ouder bij terugkeer van het kind.

Dit kan bijvoorbeeld worden geïllustreerd aan de hand van artikel 12 lid 2 HKOV. Daarin is bepaald, dat de rechter teruggeleiding kan weigeren wegens worteling van het kind in zijn nieuwe omgeving indien een teruggeleidingsverzoek niet binnen een jaar na de ontvoering is ingediend. In een dergelijke situatie kan teruggeleiding immers *in strijd zijn met* het belang van het kind. Gevolg van de eenjaarstermijn is echter

50 Schuz 2002, p. 397.
51 Schuz 2002, p. 407.
52 Schuz 2002, p. 408. Zie tevens de hoofdstukken 2 en 3.
53 Zie Meuwese die aangeeft dat het er ingevolge artikel 3 IVRK niet om gaat 'dat de maatregelen jegens kinderen *niet in strijd zijn* met het belang van het kind (een dubbele ontkenning dus), maar dat de maatregelen in het belang van het kind zijn (een positief criterium dus).' Artikel 3 IVRK is volgens hem 'niet geschreven als een soort vangnet voor kinderen als hun positie bedreigd is, maar het geeft een positieve verplichting weer hoe de overheid, de ouders en andere opvoeders dienen te handelen'. Meuwese 2003, p. 24, 25.

ook, dat in situaties waarin het teruggeleidingsverzoek wel binnen een jaar is ingediend, geen beroep op worteling kan worden gedaan. Dit voorkomt dat langdurige procedures het belang van de achtergebleven ouder schaden, doordat het teruggeleidingsverzoek wegens worteling van het kind wordt afgewezen. Voor het kind betekent dit echter, dat in geval van het tijdig indienen van een teruggeleidingsverzoek geen beroep op worteling (artikel 12 lid 2 HKOV) mogelijk is, ongeacht de feitelijke situatie. De werkelijke duur van het verblijf van het kind in de nieuwe omgeving, of dit nu langer dan één, twee of zelfs drie jaar is, is niet relevant.[54] Bovendien is de eenjaarstermijn een arbitraire keuze. De termijn is niet gekozen omdat een kind niet binnen een jaar kan wortelen, maar om de moeilijkheden die Staten kunnen ondervinden bij de vaststelling of een kind is geworteld ten dele te ondervangen.[55] Hoewel het individuele kind dus soms feitelijk geworteld is, wordt daarmee bij tijdige indiening van het verzoek geen rekening gehouden. In dergelijke situaties wordt niet alleen niet getoetst of terugkeer in het belang van het kind is, maar evenmin of het belang van het kind zich wegens worteling tegen terugkeer verzet. Deze omissie zou mijns inziens kunnen worden ondervangen door ofwel de Verdragsbepaling aan te passen of door omstandigheden die op worteling duiden, ongeacht het moment waarop een teruggeleidingsverzoek is ingediend, aan de orde te stellen in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Feitelijke worteling – (eventueel) in combinatie met andere omstandigheden – zou er immers toe kunnen leiden dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door terugkeer in een ondragelijke toestand wordt gebracht.[56]

Ook uit artikel 13 lid 1 sub b HKOV blijkt echter, dat het niet gaat om hetgeen *in* het belang van het kind is, maar dat het erom gaat dat het belang van het kind zich *niet* tegen terugkeer mag *verzetten*. Terugkeer mag niet worden geweigerd enkel omdat dit ongunstig is voor het kind. Staten mogen een teruggeleidingsverzoek dus niet afwijzen omdat het kind daardoor in financieel ongunstigere omstandigheden komt te verkeren of in een ongunstigere positie wat zijn ontwikkelingsmogelijkheden betreft. Hetzelfde geldt voor terugkeer naar een Staat met een ander politiek klimaat, slechtere economische situatie of medische verzorging en veiligheid.[57] Er moet sprake zijn van een *ernstig* risico op lichamelijk of geestelijk gevaar voor het kind of een andere

[54] In geval van ongeoorloofd achterhouden geldt dat de eenjaarstermijn aanvangt op het moment waarop het verblijf van het kind in de Staat waarnaar het is overgebracht, ongeoorloofd wordt. Dus niet het moment waarop het kind die Staat binnenkwam. Dit betekent dat het kind voordat van ontvoering sprake is, soms al enkele maanden in een Staat verblijft. Met die periode wordt bij toetsing aan artikel 12 lid 2 HKOV geen rekening gehouden. Volgens Van Traa is artikel 12 lid 2 een 'psychologisch en pedagogisch monstrum'. Van Traa 2006, p. 66.

[55] Pérez-Vera 1981, p. 458. Het EV kent een termijn van zes maanden in plaats van een jaar.

[56] Hierop kom ik in latere hoofdstukken terug. Nadelig is wel, dat als te allen tijde rekening kan worden gehouden met mogelijke worteling, het voor de ontvoerende ouder lonend kan zijn om de procedure te vertragen, hetgeen weer niet in het belang van het kind is. Voordeel van de huidige situatie is, dat het vertragen van de procedure indien het teruggeleidingsverzoek tijdig is ingediend voor de ontvoerende ouder niet lonend is in die zin dat dan geen beroep op worteling kan worden gedaan.

[57] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 19.

ondragelijke toestand.[58] Enig risico is onvoldoende en een nare toestand voor het kind die nog net dragelijk is evenmin. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 20 HKOV. Het moet gaan om *fundamentele* beginselen betreffende de bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden die zouden worden geschonden bij terugkeer. Schending van niet fundamentele beginselen is onvoldoende.

Op grond van artikel 13 lid 2 HKOV kan terugkeer wegens *verzet* van het kind worden geweigerd. In deze bepaling wordt aan de mening van het kind minder waarde gehecht dan als het bijvoorbeeld gaat om het vaststellen van de hoofdverblijfplaats van een kind in een echtscheidingsprocedure. Het gaat niet om de voorkeur of de wens van het kind, maar om de vraag of het kind al dan niet ernstige bezwaren heeft tegen terugkeer. Niet wordt gekeken of terugkeer volgens het kind *in* diens belang is, maar of er wegens verzet geen sprake is van *strijdigheid met* diens belang. Bovendien worden kinderen op grond van deze bepaling niet altijd gehoord. Internationaal gezien bestaat er ten aanzien van het horen van kinderen in het kader van artikel 13 lid 2 HKOV een zekere verdeeldheid. Enerzijds heeft een kind, vergelijk artikel 12 IVRK, het recht om in een teruggeleidingsprocedure in de gelegenheid te worden gesteld om te worden gehoord. Anderzijds moet worden voorkomen dat het kind in een loyaliteitsconflict belandt en betrokken wordt in de tweestrijd tussen de ouders. Dit leidt ertoe dat het in sommige Staten – waaronder Nederland – over het algemeen in het belang van het kind wordt geacht het kind te horen, terwijl andere Staten dit, wegens strijdigheid met het belang van het kind, in het algemeen juist niet doen.[59]

Kortom, aan de hand van de weigeringsgronden wordt getoetst of terugkeer van een individueel kind niet in ernstige mate met diens belangen *in strijd* is. Toetsing aan de weigeringsgronden verzekert niet dat, indien niet aan de voorwaarden van de weigeringsgronden is voldaan, terugkeer *in* het belang van het ontvoerde kind is.

4.3.2.3 Snelheid versus kwaliteit

Een ander dilemma betreft de door het Verdrag verlangde snelheid. De bedoeling is dat een kind onmiddellijk wordt teruggeleid en dat van de snelst mogelijke procedures gebruik wordt gemaakt (artikel 1 jo. 2 jo. 11 jo. 12 HKOV). Het is immers in beginsel in het belang van het kind om zo spoedig mogelijk terug te keren naar de vertrouwde omgeving en de *status quo* te herstellen. De verstoring van het dagelijks leven van het kind die de ontvoering heeft veroorzaakt, blijft dan zo gering mogelijk. Snelheid is essentieel voor een succesvolle werking van het Verdrag. *'The need for speed at all stages of the process cannot be over-emphasised.'*[60] Kinderen hebben een ander besef van tijd dan

[58] De regering noemde als voorbeeld terugkeer naar een land waar het kind vrijwel zeker in direct lijfelijk of geestelijk gevaar zal komen te verkeren vanwege de daar heersende (politieke) omstandigheden (hoewel dit ook onder artikel 20 zou kunnen vallen volgens de regering). Hetzelfde geldt als het kind na terugkeer een reëel gevaar loopt om te verhongeren of te maken krijgt met vergelijkbare fysieke bedreiging. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 19.

[59] Zie hierover verder hoofdstuk 11.

[60] Guide to Good Practice 2003 (I), p. 19, 20.

volwassenen.[61] Zij moeten worden beschermd tegen de schadelijke effecten van kinderontvoering. De ervaring van de Haagse Conferentie leert, dat snelle actie op basis van het Verdrag een essentiële factor is om de belangen van het kind te beschermen. *'An expedited process will: minimise disruption or dislocation to the child taken from its familiar environment; minimise harm by the child caused by separation from the other parent; reduce the further disruption for the child which may result where a return order is made after a settled period abroad; prevent or limit any advantage to the abductor gained by the passage of time.'*[62]

Ook kan worden gewezen op uitspraken van het EHRM waaruit blijkt, dat als Staten er niet in slagen een spoedige terugkeer op grond van het HKOV te bewerkstelligen, dit schending van artikel 8 EVRM kan opleveren, wegens het niet voldoen aan de positieve verplichting van Staten *'to ensure effective respect for family life by taking measures to enforce a parent's right to be reunited with his or her child.'*[63]

De vereiste snelheid limiteert echter de tijd die kan worden genomen om tot een zorgvuldige beslissing te komen. Artikel 11 lid 2 HKOV geeft aan, dat de rechter in beginsel binnen zes weken na ontvangst van een teruggeleidingsverzoek een beslissing moet nemen.[64] In verband met snelheid zal, indien daarvoor niet direct aanleiding is, geen tijd worden genomen om bijvoorbeeld een kinderbeschermings- of psychologisch onderzoek te starten en wordt de ontvoerende ouder minimale tijd gegund om te bewijzen dat zich een van de weigeringsgronden voordoet. Het kan zijn, dat die ouder er vanwege de verlangde snelheid niet in slaagt om aan te tonen dat zich een weigeringsgrond voordoet terwijl dit, als daarvoor iets langer de tijd genomen was, mogelijk wel zou zijn gelukt.[65]

Ook tussen de vereiste snelheid en vereiste poging tot vrijwillige terugkeer of het treffen van een minnelijke regeling (artikel 7 lid 2 sub c en 10 HKOV) bestaat een zeker spanningsveld. Immers, een minnelijke regeling is in beginsel in het belang van het kind[66] en kan een snelle terugkeer bevorderen, maar indien de poging mislukt, kan dit juist leiden tot vertraging, hetgeen weer niet in het belang van het kind is.

---

61 *'The passing of time is not perceived in the same way by children and adults.'* Trage procedures kunnen een negatieve invloed hebben op hun ontwikkeling. Daarom moeten procedures ten aanzien van kinderen prioriteit hebben en zo snel mogelijk verlopen. General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 93.

62 Guide to Good Practice 2003 (I), p. 20. Alleen het laatstgenoemde argument (voordeel voor de ontvoerende ouder) houdt geen verband met het belang van het kind.

63 Lowe 2003, p. 3, 4. Hij verwijst onder andere naar *Ignaccolo-Zenide v Romania*, *Sylvester v Austria* en *Maire v Portugal*. Zie hoofdstuk 8.

64 Op grond van artikel 11 lid 3 Verordening Brussel II bis is de rechter zelfs verplicht om in EU-zaken uiterlijk binnen zes weken uitspraak te doen, tenzij dit vanwege uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk is.

65 Zie ook Van Bueren 1993, p. 18. Zij constateert dat de rechter een moeilijke taak heeft door enerzijds aan het hoofddoel van het Verdrag – snelle terugkeer – te moeten voldoen en anderzijds te moeten beoordelen of zich een weigeringsgrond voordoet, hoewel er geen tijd is voor uitgebreid/volledig onderzoek.

66 Een minnelijke regeling doet een appèl op de ouders – die primair verantwoordelijk zijn voor het kind – om er samen uit te komen. Als zij daarin slagen is het geschil in beginsel opgelost. Verondersteld wordt dat ouders de situatie in dat geval beter zullen accepteren en dat de kans

Onmiddellijke terugkeer is in beginsel in het belang van het kind. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin dit niet het geval is. Indien een kind terugkeert op grond van een beslissing in eerste aanleg, maar vervolgens in hoger beroep besloten wordt dat het kind niet hoeft terug te keren kan dit, als het kind daardoor heen en weer wordt gestuurd of niet meer terugkomt, niet in diens belang worden geacht. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin een kind hangende een gezagsprocedure in de Staat van gewoon verblijf (onmiddellijk) terugkeert en de ontvoerende ouder na terugkeer alsnog toestemming krijgt om met het kind naar een andere Staat te verhuizen. Dergelijk 'geping-pong' is niet in diens belang. Echter, het niet terugsturen van het kind in afwachting van een gezagsbeslissing kan ook in strijd zijn met het belang van het kind, omdat procedures lange tijd in beslag kunnen nemen. Als in de gezagszaak in eerste aanleg een uitspraak is gedaan op grond waarvan een kind niet hoeft terug te keren, blijft de mogelijkheid bestaan dat deze uitspraak in hoger beroep wordt vernietigd (waardoor het kind wel terug moet).[67]

Ten slotte kan het in het belang van het individuele kind zijn om het niet onverwijld terug te sturen ('met het eerste vliegtuig terug'), maar het kind en de ouders enige tijd te gunnen om zich voor te bereiden op de terugkeer of het kind bijvoorbeeld het schooljaar te laten afmaken voordat het wordt teruggestuurd. Dit kan echter ook weer niet in het belang van het kind zijn bijvoorbeeld als het gevolg hiervan is, dat de ontvoerende ouder met het kind onderduikt.

4.3.2.4 Het belang van het kind na terugkeer?

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag regelt de terugkeer van ontvoerde kinderen, maar bevat (afgezien van artikel 21 HKOV over omgang) geen specifieke bepalingen die van toepassing zijn op de situatie na terugkeer. Vanwege de tekst van de *Preambule* van het Verdrag waarin staat dat 'het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is' in combinatie met artikel 3 IVRK, mag – althans in theorie – worden verondersteld, dat de rechter van de Staat van gewoon verblijf na terugkeer in ieder geval bij beslissingen ten aanzien van gezag en omgang, het belang van het kind voorop zal stellen. Beaumont & McEleavy zien het nemen van een beslissing over de toekomst van het kind in een inhoudelijke procedure na terugkeer van het kind als een ongeschreven (subsidiair) verdragsdoel. Als duidelijk is dat een ouder een dergelijke procedure niet kan of wil voeren, zou dit volgens hen voldoende reden moeten zijn om de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV toe te passen.[68]

In de praktijk vindt een dergelijke procedure in de Staat van gewoon verblijf, bijvoorbeeld om financiële redenen of vanwege een gebrek aan rechtsbijstand niet altijd plaats (zie de hoofdstukken 9 en 12). Los daarvan is de procedure en inhoudelijke

dat zij gezamenlijk gemaakte afspraken nakomen groter is dan wanneer de rechter de knoop doorhakt.

67 Vergelijk Lenters 2004, p. 26, 27. De term 'pingpong-situatie' is van Lenters.

68 Beaumont & McEleavy 1999, p. 33, 34.

toetsing aan het belang van het kind na terugkeer volledig overgelaten aan de nationale rechtsregels en autoriteiten van de gewone verblijfplaats van het kind. Dit kan tot een zekere tweestrijd leiden bij de rechter die moet beslissen over terugkeer. Deze rechter heeft immers na terugkeer geen enkele invloed meer op de situatie die daarna ontstaat. Soms bevelen gerechten terugkeer in een situatie waarin, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, teruggeleiding niet in strijd is met het belang van het kind en geen van de weigeringsgronden zich voordoet, terwijl indien niet aan de voorwaarden voldaan wordt, dit bijvoorbeeld zal leiden tot een ondragelijke toestand voor het kind na terugkeer.[69] Wat moet een gerecht in een dergelijke situatie doen? Het Verdrag regelt dit niet. Daardoor is een discussie gaande over de vraag of gerechten die over teruggeleiding beslissen voorwaarden (zogenaamde *undertakings*) mogen verbinden aan teruggeleiding. Indien het antwoord 'ja' is, is vervolgens de vraag welke voorwaarden zijn toegestaan. Immers, hoe meer en hoe strenger de voorwaarden zijn, des te groter is de kans dat daaraan niet kan worden voldaan, waardoor het kind niet terugkeert; hetgeen het Verdrag ondermijnt. Bovendien is het de vraag in hoeverre deze voorwaarden in de Staat van gewoon verblijf kunnen worden afgedwongen. Het Verdrag voorziet in erkenning van gezags- en omgangsrechten, maar niet van andere rechten.[70]

Er is weinig bekend over de situatie van ontvoerde kinderen na terugkeer. Hetzelfde geldt voor de situatie van ontvoerde kinderen die niet zijn teruggekeerd. Het Verdrag gaat ervan uit, dat terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf, herstel van de *status quo* en het teruggaan naar de vertrouwde omgeving, in het belang van het kind is. Echter, de situatie wordt nooit meer helemaal zoals deze was. De ontvoering is immers een gebeurtenis die van invloed is op zowel het kind als de ouders. Bijvoorbeeld omdat angst is ontstaan bij de achtergebleven ouder voor een nieuwe ontvoering; vanwege de verbroken relatie tussen de ouders (als de relatie tussen de ouders nog niet verbroken was, komt het vaak na een ontvoering daadwerkelijk tot een breuk); doordat de ontvoerende ouder geen werk meer heeft in de Staat van gewoon verblijf et cetera. Daarnaast komt het voor, dat gerechten in de Staat van gewoon verblijf gedurende de afwezigheid van de ontvoerende ouder en het kind beslissingen hebben genomen, bijvoorbeeld ten aanzien van het gezag. Dit kan tot gevolg hebben dat de ontvoerende ouder het gezag is kwijtgeraakt, omdat dit inmiddels eenhoofdig is toegekend aan de achtergebleven ouder.[71]

Bovendien vermelden de verdragsbepalingen, zoals eerder is aangegeven, niet de plaats waarnaar het kind moet terugkeren en ook niet bij wie het kind na terugkeer moet wonen. Daardoor is terugkeer naar de achtergebleven ouder mogelijk, ongeacht

[69] Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de rechter meent dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich niet voordoet als het kind na terugkeer bij de ontvoerende ouder kan blijven wonen, maar zich wel voordoet als het kind bij de achtergebleven ouder terechtkomt en langdurig van de ontvoerende ouder wordt gescheiden (bijvoorbeeld omdat laatstgenoemde een gevangenisstraf wegens ontvoering moet uitzitten).

[70] Daarop kom ik terug in latere hoofdstukken. Zie met name hoofdstuk 11.

[71] Daarop kom ik terug in latere hoofdstukken. .

waar die ouder zijn (gewone) verblijfplaats heeft.[72] Meestal zal dit de Staat van gewoon verblijf van het kind zijn, maar soms is die ouder verhuisd naar een ander deel van een Staat of naar een andere Staat. Als het kind dan naar die ouder terugkeert, keert het niet terug naar een hem vertrouwde, maar naar een vreemde omgeving. Wie beslist dan over bijvoorbeeld gezag en omgang? De 'vreemde' rechter omdat het kind in die Staat verblijft, hoewel dit niet het *forum conveniens* is, of de rechter van de (oorspronkelijke) Staat van gewoon verblijf van het kind waar het kind en de (achtergebleven) ouder niet meer verblijven? Kan van een ontvoerende ouder worden verwacht dat hij/zij mee terugkeert naar de Staat van gewoon verblijf van het kind, omdat de achtergebleven ouder, die in een andere Staat verblijft, om terugkeer heeft verzocht? Of dat die ouder meegaat naar de Staat waar de achtergebleven ouder naartoe is verhuisd?[73] Dat het in beginsel niet in het belang van het kind is om terug te keren naar een hem vertrouwde omgeving in de Staat van gewoon verblijf waar beide ouders niet meer wonen behoeft geen betoog. Duidelijk is dat deze situatie – waarin de ouder die teruggeleiding verzoekt verblijft in een andere Staat dan de Staat van gewoon verblijf van het kind – veel vragen oproept. Wat is in dergelijke zaken in het belang van het kind?

4.3.2.5 Verenigbaarheid van het HKOV met (artikel 3) IVRK[74]

Zoals hiervoor is aangegeven, dient op grond van artikel 3 IVRK bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind een eerste overweging te vormen. Dit roept een vraag op ten aanzien van de (on)verenigbaarheid van het HKOV met (artikel 3 van) het later tot stand gekomen IVRK. Onder andere Schuz meent, dat de toepassing van het HKOV met artikel 3 IVRK in strijd is. Terwijl bijvoorbeeld Lowe stelt, dat daarvan geen sprake is.

Volgens Schuz wordt wel gesteld dat artikel 3 IVRK, een toets aan het belang van het kind, in teruggeleidingszaken niet nodig is, omdat de beslissing om te bepalen wat in het belang van het kind is, zal moeten worden genomen door de Staat van gewoon verblijf van het kind. Echter, artikel 3 IVRK verlangt dat het belang van het kind bij *alle* maatregelen betreffende kinderen een rol speelt. Als daarvan uit wordt gegaan, horen daarbij ook beslissingen over de terugkeer van het kind. Verder leidt de subjectieve

[72] Pérez-Vera 1981, p. 459, 460. Frohn 2006, p. 2125, 2126. In de *Preambule* van het Verdrag wordt echter wel verwezen naar de Staat van gewoon verblijf. Zie hoofdstuk 3. Terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf laat echter ruimte voor terugkeer van het kind naar een ander gebied/provincie in de Staat van gewoon verblijf, dan de vertrouwde omgeving. Dit zou volgens Beaumont & McEleavy niet mogen gebeuren als de ontvoerende ouder daarmee probeert lokale autoriteiten te ontwijken of te voorkomen dat de achtergebleven ouder contact heeft met het kind. Zij noemen een voorbeeld waarin de moeder met het kind kon terugkeren naar een deel van Nieuw Zeeland, ver van huis, ter afwending van onmiddellijk dreigend gevaar door de vader. Beaumont & McEleavy 1999, p. 32.

[73] Dan ontstaat de kromme situatie dat niet vanwege eenzijdig optreden van de ontvoerende ouder, maar door handelen van de achtergebleven ouder de verblijfplaats van het kind gewijzigd wordt.

[74] Zie tevens § 11.8.4.

aard van het begrip 'het belang van het kind' ertoe, dat dit door gerechten in verschillende Staten vanwege verschillen in culturele en sociologische achtergrond anders wordt toegepast. Bovendien is een beslissing op een teruggeleidingsverzoek sowieso van invloed op het belang van het kind. Daarmee wordt immers de plaats bepaald waar het kind verblijft, hetgeen de uiteindelijke uitkomst van (gezags)zaken kan beïnvloeden. De behoefte van een kind aan stabiliteit/continuïteit is een belangrijke factor bij beslissingen over gezagskwesties. Verder kan terugkeer het kind daadwerkelijk schaden. Schade die niet kan worden hersteld, doordat bij een latere beslissing wél rekening wordt gehouden met diens belangen.

Het feit dat het IVRK er in artikel 11 op wijst, dat ontvoering moet worden voorkomen en regelingen op dit terrein aanmoedigt, betekent volgens Schuz niet, dat daarom alle bepalingen van het HKOV met het IVRK verenigbaar zijn. Het IVRK geeft bovendien nergens aan, dat de noodzaak om kinderontvoering tegen te gaan (artikel 11) moet prevaleren boven toepassing van het belang van het individuele kind in alle maatregelen die kinderen betreffen (artikel 3).

De premisse dat het belang van het kind het best beschermd is als de beslissing over gezag en omgang wordt genomen door de gerechten van de Staat van gewoon verblijf van het kind, is volgens haar alleen in overeenstemming met artikel 3 IVRK als deze premisse universeel geldend is. Dit is echter niet het geval.[75] Ten eerste geldt dit alleen indien het gerecht dat moet beslissen op een acceptabele wijze het belang van het kind toepast. Ten tweede geldt het alleen als het gerecht van de Staat van gewoon verblijf ook daadwerkelijk het *forum conveniens* is. Ten derde geldt dat, zelfs als hieraan is voldaan, dit nog niet betekent dat het in het belang van het kind is om, gedurende de tijd dat de zaak aanhangig is, in de Staat van gewoon verblijf te verblijven. Hoewel terugkeer wellicht meestal in het belang van het kind is, is dit niet per definitie zo. Door de weigeringsgronden wordt een dergelijke situatie niet altijd ondervangen. Schuz concludeert dat het belang van het individuele kind in het Verdrag in die situatie wordt opgeofferd aan het belang van kinderen in de internationale gemeenschap in het algemeen.[76]

Zoals eerder is aangegeven, kan worden gesteld dat het Verdrag *a priori* een belangenafweging heeft gemaakt waarbij de belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd voorrang hebben gekregen op het individuele belang van het kind. Aan het individuele belang van het kind wordt alleen getoetst in het kader van de toepassing van de weigeringsgronden.[77] Om meer recht te doen aan het individuele belang van het kind zou artikel 13 lid 1 sub b HKOV volgens Schuz moet

[75] Zie ook Freeman 2007, p. 17 die ten aanzien van de presumptie dat een snelle terugkeer van het kind naar de Staat van gewoon verblijf altijd in diens belang is, zodat de Staat van gewoon verblijf kan beslissen wat er met het kind moet gebeuren, aangeeft: *'I am not alone in believing that in the context of many signatories to the Convention this is a palpable fiction, but we have to believe in it.'*

[76] Vergelijk De Boer & Kotting die aangeven dat het belang van het kind *in concreto* wordt opgeofferd aan het principe dat zijn belang in de eerste plaats door teruggeleiding wordt gediend (het belang van het kind *in abstracto*). Een volgorde die volgens hen zou moeten worden omgedraaid. De Boer & Kotting 1992, p. 313.

[77] Schuz 2002, p. 436-441.

worden geïnterpreteerd op een wijze die in overeenstemming is met het behandelen van het belang van het kind als een eerste overweging. Volgens Schuz is het niet de bedoeling om in elke zaak een uitgebreid onderzoek naar het belang van het kind te verrichten, hetgeen in strijd is met het doel van het Verdrag, maar een kind zou niet mogen worden teruggestuurd in zaken waarin duidelijk is dat terugkeer het kind schaadt, niet bijdraagt aan diens belang en geen enkel werkelijk voordeel voor het kind oplevert.[78] In de praktijk, waarin gerechten artikel 13 lid 1 sub b HKOV zeer restrictief interpreteren, gebeurt dit volgens Schuz in onvoldoende mate. Dit is niet verenigbaar met het IVRK. Zij stelt daarom voor om artikel 13 lid 1 sub b HKOV minder restrictief te interpreteren. Zie verder hoofdstuk 11.

Volgens Lowe is het belang van het individuele kind weliswaar niet *'the paramount consideration'* bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek, maar is het HKOV desondanks verenigbaar met het IVRK. Op grond van artikel 11 en 35 IVRK moeten Staten maatregelen nemen ter voorkoming en bestrijding van kinderontvoering. Door slechts een beperkt aantal uitzonderingen toe te staan op de verplichting om de terugkeer van een ontvoerd kind te bevelen, doet het HKOV daarmee volgens hem in beginsel voldoende recht aan het belang van elk individuele kind *'especially as it is not determining the merits of any custody dispute but rather the forum in which that dispute must be determined'*.[79] De vraag wie van de ouders het meest geschikt is om het kind te verzorgen en welke leefomgeving het meest in het belang van het kind wordt geacht, komt niet aan de orde in de teruggeleidingsprocedure. Het Verdrag regelt slechts welk gerecht daarover mag beslissen.[80] Dat is in beginsel het gerecht van de Staat van gewoon verblijf van het kind, omdat die het beste in staat wordt geacht hierover een inhoudelijk oordeel te vellen. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de Verordening Brussel II bis hanteren hetzelfde uitgangspunt.

Naar mijn mening is het antwoord op de vraag of het HKOV (volledig) verenigbaar is het met het IVRK afhankelijk van de interpretatie die aan artikel 3 IVRK wordt gegeven. Als daarin wordt gelezen dat in werkelijk *alle* maatregelen/beslissingen die betrekking hebben op kinderen het belang van het kind een eerste overweging moet zijn en dit geldt voor elke individuele situatie van een kind, is het HKOV hiermee – vanwege de door Schuz genoemde redenen – in strijd. Dit zou pleiten voor een minder restrictieve benadering van (in ieder geval artikel 13 van) het HKOV. Wordt er daarentegen van uitgegaan dat (alleen) de uiteindelijke, inhoudelijke beslissing die wordt genomen in het belang van het kind moet zijn (het teruggeleidingsbevel als een soort tussenvonnis beschouwd) en dat artikel 3 IVRK niet zozeer ziet op het belang van het kind in iedere individuele zaak, maar meer op het belang van kinderen in het algemeen (om niet te worden ontvoerd), zou van strijdigheid geen sprake zijn. Ik neig naar de eerste benadering, omdat alleen in die visie daadwerkelijk recht wordt gedaan

78 Schuz 2002, p. 451.
79 Lowe 2003, p. 2. Lowe verwijst naar een Australische en een Duitse uitspraak. Zie tevens Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 200.
80 De Boer & Kotting 1992, p. 302.

aan de belangen van het individuele kind. Verder is het oordeel afhankelijk van het antwoord op de vraag hoeveel 'gewicht' ingevolge artikel 3 IVRK aan het belang van het kind moet worden toegekend (zie § 4.2.1 en § 4.3.2.1).[81] Er is wel voor gepleit om, naar analogie van de interpretatie van het EVRM door het EHRM, aan Staten een *'margin of appreciation'* toe te kennen bij de interpretatie van artikel 3 IVRK.[82] Zie over de consistentie van het HKOV met het IVRK verder hoofdstuk 11.

4.4 Het belang van het kind nader ingevuld

Hoewel het IVRK en HKOV het belang van het kind inkaderen, blijft dit begrip – mede vanwege de bovengenoemde dilemma's die het oproept – een zeer open criterium. In deze paragraaf wordt hieraan een nadere invulling geven, door in te gaan op criteria die bij het bepalen van het belang van het kind in Nederlandse juridische besluitvormingsprocedures (kunnen) worden gehanteerd.[83] Twee publicaties waarin voorwaarden zijn omschreven voor de ontwikkeling van een kind, zijn hiervoor van belang. Een publicatie van de psychologen Bartels & Heiner en van de orthopedagogen Kalverboer & Zijlstra.

Bartels & Heiner kozen in 1989 als centraal perspectief voor invulling van het belang van het kind voor de ontwikkeling van het kind. 'Het belang van het kind is het belang van zijn ontwikkeling, van in de gegeven omstandigheden zo gunstig mogelijke ontwikkelingskansen, van in de gegeven omstandigheden zo gunstig mogelijke condities voor die ontwikkeling.'[84]

---

81 Het Comité voor de Rechten van het Kind biedt in zijn *general comment* ten aanzien van artikel 3 lid 1 IVRK mijns inziens evenmin de gewenste duidelijkheid. Enerzijds wordt benadrukt dat *'in all actions'* rekening moet worden gehouden met het belang van het kind; dus ook bij het nemen van een teruggeleidingsbeslissing. Het is *'a primary consideration'* in alle *individuele* beslissingen. Anderzijds moedigt het Comité expliciet de ratificatie van het HKOV aan *'(…) which facilitate the application of het child's best interests and provide guarantees for its implementation in the event that the parents live in different countries.'* General Comment Committee on the Rights of the Children 2013, onder 17, 22, 68.

82 Freeman 2007, p. 35. Hij verwijst naar P. Alston, 'The Best Interests Principle: Towards A Reconciliation of Culture and Human Rights' (1994) 8 *International Journal of Law and The Family* 1, 20. De interpretatie van het belang van het kind vereist een zekere flexibiliteit. Niet alleen omdat de culturele context kan verschillen, maar ook met andere factoren moet rekening worden gehouden, zoals met de beschikbare (financiële) middelen in een land (dit speelt bijvoorbeeld in Afrika). Freeman 2007, p. 35. Hij verwijst naar E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Dordrecht: Martinus Nijhoff 2001.

83 Aangezien dit onderzoek is geschreven vanuit (voornamelijk) Nederlands perspectief, wordt gebruik gemaakt van Nederlandse literatuur. Er zullen wereldwijd meer van dergelijke lijstjes met criteria zijn verschenen en diverse niet-juridische onderzoeken zijn verricht naar 'het belang van het kind'. Het is echter in het kader van dit onderzoek ondoenlijk hiernaar een uitgebreide studie te verrichten. Bovendien kunnen de criteria, omdat zij voornamelijk op feitelijke omstandigheden zijn gebaseerd en geschreven zijn vanuit niet-juridische disciplines (pedagogen, psychologen) door een jurist moeilijk op waarde worden geschat. Een lijstje dat specifiek ziet op internationale kinderontvoeringszaken, is mij niet bekend. Zie ook Freeman 2007, p. 1: *'The literature on 'best interests' is voluminous (…)'*. Het IVRK definieert het belang van het kind niet en bevat evenmin een checklist met factoren. Freeman 2007, p. 50.

84 Bartels & Heiner 1989, p. 61, 62.

De twaalf condities voor een optimale ontwikkeling waarmee Bartels & Heiner invulling geven aan 'het belang van het kind', die zijn gebaseerd op een groot aantal onderzoeken en theorieën, zijn:[85]

1. *Adequate verzorging;*
   d.w.z. zorg voor gezondheid, maar ook voeding, kleding enz.
2. *Een veilige fysieke omgeving;*
   d.w.z. geen gevaarlijke woning, veilige woonomgeving.
3. *Continuïteit en stabiliteit;*
   ten aanzien van:
   - levensomstandigheden (geen plotselinge en onvoorziene verandering van omgeving; het is een kind duidelijk waarom verandering geschiedt; 'het kind ervaart dat met zijn wensen bij veranderingen zoveel mogelijk rekening gehouden wordt');
   - verzorging (een verzorger blijft zolang voor het kind zorgen dat voldoende hechting optreedt; de overgang bij het wisselen van verzorger(s) gaat niet abrupt);
   - voortzetting van een gunstige ontwikkeling (indien mogelijk voortzetten van (potentieel) gunstige voorwaarden voor ontwikkeling, zoals het niet afbreken van een gunstige relatie met significante figuren uit de omgeving).
4. *Interesse in het kind;*
   d.w.z. interesse in diens belevenissen, leefwereld en zijn persoon.
5. *Respect;*
   d.w.z. het serieus nemen van de behoeften, wensen en verlangens van het kind.
6. *Geborgenheid, steun en begrip;*
   d.w.z. geborgenheid bij en steun en begrip van ten minste één volwassene, bij voorkeur de verzorger(s).
7. *Ondersteunende, flexibele structuur, aangepast aan het kind;*
   hetgeen onder andere betekent: een zekere regelmaat in het dagelijks leven; aanmoediging en stimulering; stellen van realistische eisen en grenzen en het geven van regels; inzicht en argumenten geven voor die eisen, grenzen en regels (voor de gehanteerde flexibele structuur); voldoende ruimte laten voor de eigen wensen van het kind, vrijheid voor eigen initiatief en experimenteren en de mogelijkheid om over de structuur te (leren) onderhandelen; het kind krijgt niet meer verantwoordelijkheid dan het kan dragen, ervaart binnen die grens de gevolgen van zijn gedrag en leert zodoende die gevolgen te voorzien en daarop te anticiperen.
8. *Veiligheid;*
   indien aan de punten 1 t/m 7 is voldaan, wordt hierin automatisch voorzien. De minimale behoefte aan veiligheid kan ook worden omschreven als 'de behoefte aan een volwassene die overzicht en structuur brengt in het leven van het kind, wiens aanwezigheid angstreducerend werkt, die continuïteit en stabiliteit bewerkstelligt en *die het kind voldoende ruimte laat voor eigen wensen.'*

[85] Bartels & Heiner 1989, p. 62, 63.

9. *Voldoende adequate voorbeelden;*
   d.w.z. het kind heeft contact met andere kinderen en volwassenen van wie het gedrag, optreden en normen kan overnemen en zich eigen maken.
10. *Educatie;*
    d.w.z. scholing en opleiding en gelegenheid tot ontplooiing van talenten (muziek, sport enz.).
11. *Omgang met leeftijdgenoten;*
12. *Kennis over en contact met het eigen verleden;*
    d.w.z. een zo eerlijk en waarheidsgetrouw mogelijk verhaal over de afkomst op een leeftijd dat het kind daaraan toe is en zo nodig hulp bij het verwerken en integreren daarvan in de eigen levensgeschiedenis, het zelfbeeld en identiteit.
    Contact met biologische ouders of significante figuren uit het verleden en zo nodig opvang en begeleiding daarbij indien mogelijk, indien door het kind gewenst en mits dit niet uitdrukkelijk ongewenst wordt geacht.

Volgens Bartels & Heiner vullen de condities elkaar aan. Vervulling van de ene conditie kan tot op zekere hoogte het niet (volledig) vervullen van een andere conditie compenseren. Indien aan een conditie op ernstige wijze in onvoldoende mate tegemoetgekomen wordt, verloopt de ontwikkeling van het kind problematisch en ontstaat een grote kans op problemen.[86]

Meuwese stelde in 2003 dat Nederlandse rechters zich, bij een belangenafweging waarbij kinderen betrokken zijn, door deze twaalf punten zouden moeten laten inspireren. Ook riep hij sociale wetenschappers, en met name ontwikkelingspsychologen en pedagogen op, om aan het belang van het kind een nadere invulling te geven.[87] Aan die oproep is in 2006 gehoor gegeven door Kalverboer & Zijlstra. Zij hebben de condities van Bartels & Heiner geactualiseerd en waar nodig geherdefinieerd.[88] Dit komt met name neer op een uitbreiding van het aantal condities en een nadere onderverdeling daarvan. Anders dan de condities van Bartels & Heiner, die zien op nationale en niet op internationale situaties en geen rekening houden met bijvoorbeeld taal, cultuur, politieke situatie en schrijnende armoede in een land, lijken de voorwaarden van Kalverboer & Zijlstra ook te kunnen worden toegepast op internationale situaties. Zij komen tot de volgende voorwaarden voor ontwikkeling van een kind:[89]

[86] Bartels & Heiner 1989, p. 63.
[87] Meuwese 2003, p. 26.
[88] Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 12.
[89] Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 31-33.

Ontwikkelingsvoorwaarden in het gezin

Actuele situatie

Fysiek welzijn

1. Adequate verzorging;
   d.w.z. zorg voor gezondheid en fysiek welbevinden (kleding, voeding enz.) passend bij het kind. Ouders ervaren geen zorgen met betrekking tot dit punt.
2. Een veilige fysieke directe omgeving;
   d.w.z. lichamelijke bescherming voor het kind. Geen gevaar in de woning en omgeving, geen bedreigende toxische invloeden, geen mishandeling, geen geweld in de directe omgeving van het kind.

Opvoeding

3. Affectief klimaat;
   d.w.z. geborgenheid, steun en begrip van de ouder, passend bij het kind en tot uiting komend in de ouder-kind-relatie.
4. Een ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur;
   d.w.z. voldoende regelmaat in het dagelijks leven; aanmoediging, stimuleren, instructie en stellen van realistische eisen; stellen van grenzen, geven van regels en inzicht in en argumenten voor die grenzen en regels; uitoefenen van controle op het gedrag van het kind; het kind voldoende ruimte laten voor de eigen wensen, vrijheid voor eigen initiatief en experimenteren en vrijheid over de structuur te (leren) onderhandelen; het kind niet meer verantwoordelijkheid geven dan het aankan, zodat het binnen die begrenzing de gevolgen van zijn gedrag ervaart, deze leert inschatten en zijn gedrag leert af te wegen.
5. Adequaat voorbeeldgedrag ouder;
   d.w.z. het overnemen van gedrag, optreden, waarden en normen van de ouders die nu en later van belang zijn worden door het kind overgenomen.
6. Interesse;
   d.w.z. de ouder toont belangstelling voor het kind en diens leefwereld.

Toekomst en verleden

7. Continuïteit in opvoeding en verzorging, toekomstperspectief;
   d.w.z. een ouder verzorgt het kind en voedt het op, zodanig dat hechting optreedt. Het basisvertrouwen dat ontstaat wordt in stand gehouden door beschikbaarheid van de ouder en het kind ervaart toekomstperspectief.

Ontwikkelingsvoorwaarden in de samenleving

Actuele situatie

8. Een veilige fysieke wijdere omgeving;
   d.w.z. de omgeving biedt lichamelijk bescherming aan het kind; de buurt en samenleving zijn veilig. Er zijn geen criminaliteit, oorlogen, natuurrampen, besmettelijke ziekten etc.
9. Respect
   d.w.z. de omgeving van het kind neemt diens behoeften, wensen, gevoelens en verlangens serieus.

10. Sociaal netwerk;
    d.w.z. er zijn diverse steunbronnen in de omgeving van het kind c.q. gezin waarop een beroep kan worden gedaan.
11. Educatie;
    d.w.z. het kind krijgt scholing en opleiding en heeft de gelegenheid talenten (zoals sport, muziek) te ontplooien.
12. Omgang met leeftijdgenoten;
    d.w.z. omgang met andere kinderen in gevarieerde situaties passend bij de belevingswereld en het ontwikkelingsniveau van het kind.
13. Adequaat voorbeeldgedrag samenleving;
    d.w.z. het kind heeft contact met andere kinderen en volwassenen van wie het gedrag, optreden, waarden en normen kan overnemen die nu en voor later van belang zijn.

Toekomst en verleden

14. Stabiliteit in levensomstandigheden, toekomstperspectief.
    d.w.z. de omgeving van het kind verandert niet plotseling en onvoorzien. Veranderingen komen aangekondigd en zijn inzichtelijk voor het kind. 'Identificatiefiguren en steunbronnen blijven bestaan, evenals de mogelijkheid tot het aangaan van relaties door eenheid van taal. De samenleving biedt het kind een toekomstperspectief.'

Van belang is, dat men zich realiseert dat ontwikkelingskenmerken van een kind en de voorwaarden in de gezinsomgeving die nodig zijn om een gunstige ontwikkeling te waarborgen, verschillen naar gelang de leeftijd van het kind. Jonge kinderen zijn in sterke mate afhankelijk van hun ouders. Naarmate kinderen ouder worden, richten zij zich meer op de samenleving buiten het gezin.[90] Kort gezegd komt het erop neer, dat indien het kind 0-5 jaar is, het ontstaan van hechting en de afhankelijke positie van het kind uitgangspunt is. Van 6-11 jaar verschuift dit uitgangspunt naar het leren en het toenemen van de zelfstandigheid en omgang met leeftijdsgenootjes. Daarna (12-18 jaar) vormen de identiteitsontwikkeling, verdere toename van de omgang met leeftijdsgenoten, zelfstandigheid en het richting geven aan de toekomst het uitgangspunt.[91]

Om eenvoudiger aan het belang van het kind en daarmee aan bovenstaande ontwikkelingsvoorwaarden te kunnen toetsen, hebben Kalverboer & Zijlstra een algemene vragenlijst ontwikkeld die kan worden gebruikt voor juridische besluitvormingsprocedures in verschillende rechtsgebieden.[92]

---

90 Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 38.

91 Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 55. Van de drie ontwikkelingsfasen (0-5, 6-11, 12-18 jaar) wordt in de publicatie (p. 38-54) per ontwikkelingsvoorwaarde aangegeven wat de belangrijkste ontwikkelingskenmerken van een kind in de betreffende categorie zijn en welke voorwaarden noodzakelijk zijn voor een gunstig ontwikkelingsverloop.

92 Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 74. Hun intentie was om de basislijst nader uit te werken voor verschillende besluitvormingsprocedures en daarbij een handleiding te ontwikkelen. Voor

Volgens Kalverboer & Zijlstra zijn onmisbare voorwaarden voor ontwikkeling van het kind: 'continuïteit in opvoeding en verzorging en levensomstandigheden en het ervaren van een toekomstperspectief.'[93] Uit ander onderzoek van hen blijkt, dat veel vluchtelingenkinderen geen continuïteit en stabiliteit in hun opvoedingssituatie en geen toekomstperspectief ervaren. Dit leidt tot ontwikkelingsschade. Deze kinderen worden door de langdurige onzekerheid die zij gedurende de asielprocedures in Nederland ervaren, steeds verder in hun ontwikkeling bedreigd en beschadigd. 'Zodra forse ontwikkelingsschade zichtbaar is en de ontwikkeling van het kind voortdurend wordt bedreigd, is het noodzakelijk snel uitsluitsel te geven over het toekomstperspectief van het kind', aldus Kalverboer & Zijlstra.[94]

Uiteraard speelt ten aanzien van vluchtelingenkinderen in grotere mate dan bij ontvoerde kinderen het belang van de Staat, bij het handhaven van het immigratiebeleid, een rol. Daarnaast zijn er meer verschillen, maar er zijn tevens overeenkomsten. Zo leidt ontvoering, net als het ontvluchten van een Staat, per definitie tot discontinuïteit in de leefomgeving van kinderen. Ontvoerde kinderen kunnen in geval van langdurige teruggeleidingsprocedures lange tijd in onzekerheid verkeren over hun toekomstperspectief. Het lijkt aannemelijk dat dit ook bij hen ontwikkelingsschade kan veroorzaken.

Verder geven Kalverboer & Zijlstra ten aanzien van kinderen uit asielzoekersgezinnen aan, dat terugkeer vanuit Nederland alleen mag plaatsvinden wanneer vaststaat dat de situatie waarin zij in het land van herkomst terechtkomen, voldoet aan de voor hun ontwikkeling essentiële voorwaarden, zoals een adequate verzorging, ouders die – eventueel met ondersteuning – in staat zijn om hen naar behoren op te voeden en beschermen et cetera. 'Belangrijk is dat er sprake is van stabiliteit en continuïteit met betrekking tot de beschikbaarheid van deze voorwaarden. Deze voorwaarden dienen over een langere periode aanwezig en gewaarborgd (te toevoeging GR) zijn.'[95] Bovendien moet het gezin voor vertrek naar het land van herkomst worden ondersteund bij de realisatie van deze voorwaarden en dient de terugkeer te worden voorbereid. Ter voorbereiding kan een vertrekplan worden opgesteld en uitgevoerd waarin wordt vastgelegd wie welke inspanningen verricht en wanneer. Hierdoor wordt de toekomstige leefsituatie van het kind in het land van herkomst met diens recht op ontwikkeling in overeenstemming gebracht (artikel 3 jo. 6 IVRK).[96] Ook hier dringt zich een vergelijking met internationale kinderontvoeringszaken op. Zo kan worden gesteld, dat ook voor ontvoerde kinderen

internationale kinderontvoeringszaken bestaat er bij mijn weten (nog?) geen specifieke vragenlijst.

93 Kalverboer & Zijlstra 2006b, p. 84.

94 Kalverboer & Zijlstra 2006a, p. 60.

95 Kalverboer & Zijlstra 2006a, p. 67. Zie eveneens het Comité voor de Rechten van het Kind dat in *General Comment No. 6* onder 84 aangeeft, dat als het gaat om terugkeer naar de oorspronkelijke verblijfplaats onder meer rekening moet worden gehouden met de beschikbaarheid van voorzieningen ter verzorging van het kind, de mate waarin het kind is geïntegreerd in het gastland, de periode van afwezigheid uit het land van oorsprong en de wenselijkheid van continuïteit (artikel 20 IVRK). Zie § 4.2.3.

96 Kalverboer & Zijlstra 2006a, p. 67.

op grond van hun ontwikkelingsperspectief zou moeten gelden, dat na terugkeer in de Staat van gewoon verblijf – voor een langere periode – aan de voor hun ontwikkeling essentiële voorwaarden kan worden voldaan. Tevens zouden ontvoerde kinderen moeten worden voorbereid op hun terugkeer en zou aan het kind en de ouder(s) daarbij ondersteuning moeten worden geboden. Wellicht is ook voor kinderontvoeringszaken een plan waarin wordt vastgelegd wie welke inspanningen verricht en wanneer, ten behoeve van een gunstige leefsituatie van het kind in de Staat van gewoon verblijf, zodat diens recht op ontwikkeling wordt beschermd, een goede optie. Hoewel daarbij de afdwingbaarheid/controle van de naleving van het plan een punt van zorg is.[97]

4.5 Conclusie

4.5.1 Het belang van het kind in het IVRK en als criterium in Nederlandse juridische procedures

Het IVRK geeft een nadere invulling aan het criterium 'het belang van het kind'. Uit artikel 3 IVRK volgt, dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging vormen. Staten moeten zich bij een beslissing ten aanzien van kinderen en derhalve ook bij beslissingen op grond van het HKOV, rekenschap geven van de gevolgen daarvan voor het kind en daaraan een grote mate van gewicht toekennen. Artikel 3 IVRK houdt niet in dat Staten altijd moeten doen wat het beste voor het kind is. Het belang van het kind hoeft niet per definitie de doorslag te geven.

In relatie tot internationale kinderontvoering en omgang ingevolge het HKOV volgt uit het IVRK onder meer dat: ontvoerde kinderen niet de dupe mogen worden vanwege het feit dat zij ontvoerd zijn (artikel 2 IVRK); bij beslissingen ten aanzien van omgangs- en teruggeleidingsverzoeken rekening moet worden gehouden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind en (mede) in verband daarmee met de mening van het ontvoerde kind (artikel 5 en 12 IVRK); Staten de mogelijkheden van het kind om zich te ontwikkelen en het recht om zijn/haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd dienen te waarborgen (artikel 6-8 IVRK); het kind in beginsel recht heeft op contact met beide ouders en Staten ervoor moeten zorgen dat het kind persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders kan onderhouden. Op grond daarvan dienen Staten het mogelijk te maken, dat het kind en

[97] De afspraken zouden kunnen worden vastgelegd in een convenant. Vervolgens kan na terugkeer in procedures met betrekking tot het gezag en de verblijfplaats van het kind het al dan niet nakomen van de afspraken (het gedrag van de ouders) een rol spelen. Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat een rechter die constateert dat de achtergebleven ouder het de ontvoerende ouder na terugkeer onmogelijk heeft gemaakt contact met het kind te hebben, beslist dat (onder meer) om die reden de verblijfplaats van het kind bij de ontvoerende ouder zal zijn.
Afspraken kunnen (in de Nederlandse situatie) worden vastgelegd gedurende het mediationtraject van de ouders. Indien geen mediation plaatsvindt of dit mislukt, zouden de ouders in samenwerking met hun advocaten een poging kunnen doen om – in het belang van het kind – dergelijke afspraken te maken.

de ouders de Staat verlaten en binnengaan. Bovendien dient een beslissing die de scheiding van het kind van een ouder teweegbrengt tegen de wil van die ouder, in het belang van het kind noodzakelijk te zijn (artikel 9 en 10 IVRK). In teruggeleidingszaken op grond van het HKOV wordt aan dit laatste niet voldaan, omdat niet wordt getoetst of terugkeer van het kind in diens belang noodzakelijk is. Echter, de eventuele scheiding van de ontvoerende ouder levert in internationale kinderontvoeringszaken vaak een hereniging met de andere ouder op. Zo bezien is het HKOV niet met de bepaling in strijd. Bovendien wordt uiteindelijk de definitieve beslissing ten aanzien van de verblijfplaats genomen in de Staat van gewoon verblijf.

Verder dienen Staten op grond van artikel 11 IVRK maatregelen te treffen ter bestrijding van internationale kinderontvoering. Het HKOV biedt daartoe een mogelijkheid. Ook zullen Staten er bij beslissingen op grond van het HKOV rekening mee moeten houden, dat de ouders primair verantwoordelijk zijn voor het kind en, als zij ingrijpen, met het belang van het kind bij continuïteit in de opvoeding (artikel 18, 20 IVRK). Aan de hand van het *General Comment No. 6* van het Comité voor de Rechten van het Kind zou, als dit analoog op internationale kinderontvoeringen wordt toegepast, kunnen worden gesteld, dat een kind in beginsel alleen mag terugkeren indien terugkeer in het belang van het kind is. Snelheid is geboden en de terugkeer dient plaats te vinden op een zorgvuldige, kindvriendelijke wijze.

Uit de Nederlandse literatuur, waarin is aangegeven aan de hand van welke criteria het belang van het kind in Nederlandse juridische besluitvormingsprocedures kan worden vastgesteld, volgen soortgelijke criteria. Van groot belang is, dat in het belang van het kind steeds wordt gekeken naar diens (mogelijkheden tot) ontwikkeling. Voor een optimale ontwikkeling, moet zo veel mogelijk worden voldaan aan een aantal ontwikkelingsvoorwaarden in het gezin en in de samenleving. Onmisbare voorwaarden voor ontwikkeling zijn volgens Kalverboer & Zijlstra 'continuïteit in opvoeding en verzorging en levensomstandigheden en het ervaren van een toekomstperspectief.' Toepassing hiervan in kinderontvoeringszaken betekent, dat moet worden gestreefd naar snelle teruggeleidingsprocedures, omdat een gebrek aan continuïteit en stabiliteit in de opvoedingssituatie en het geen toekomstperspectief ervaren kan leiden tot ontwikkelingsschade. Ook zou vanuit het ontwikkelingsperspectief van ontvoerde kinderen, teruggeleiding pas mogen plaatsvinden als vaststaat dat na terugkeer voor een langere periode aan de voor de ontwikkeling van het kind essentiële voorwaarden kan worden voldaan. Daarnaast zouden kinderen op de terugkeer moeten worden voorbereid en (evenals hun ouders) daarbij ondersteuning moeten krijgen. Afspraken over de situatie na terugkeer kunnen worden vastgelegd in een convenant. De naleving daarvan kan vervolgens worden betrokken bij procedures die na terugkeer in de Staat van gewoon verblijf worden gevoerd.

Verder zou bij de toepassing van het HKOV rekening moeten worden gehouden met de leeftijd van het kind, omdat de voorwaarden voor een gunstige ontwikkeling van een kind naar gelang diens leeftijd verschillen. Totdat het kind ongeveer zes jaar oud is, is het ontstaan van hechting en de (van de ouders) afhankelijke positie van het

kind uitgangspunt. Daarna verschuift dit uitgangspunt naar het leren en toenemen van zelfstandigheid en omgang met leeftijdsgenoten. Vanaf ongeveer twaalf jaar zijn verdere toename in de omgang met leeftijdsgenoten, zelfstandigheid en het richting geven aan de toekomst uitgangspunt. In geval van kinderontvoering zou dit mijns inziens betekenen, dat bij kinderen tot zes jaar meer gewicht moet worden toegekend aan de relatie van het kind met de (verzorgende) ouders en minder waarde aan de omgeving van het kind. Terugkeer van het kind naar de gewone verblijfplaats is voor de jongste kinderen, gezien hun ontwikkelingsperspectief, kennelijk in beginsel minder van belang dan de hechting en relatie met de ouders. Ten aanzien van iets oudere kinderen dient naast de relatie van het kind met de ouders (binnen het gezin) ook meer aandacht te worden besteed aan de samenleving buiten het gezin. Dit laatste geldt nog in sterkere mate voor kinderen die ouder zijn dan twaalf jaar. Bij de vraag of zich een van de weigeringsgronden (met name artikel 12 lid 2 en artikel 13 lid 1 sub b en lid 2 HKOV) voordoet, zou dit verschil in ontwikkeling, in het belang van het kind, een rol moeten spelen. Mede aan de hand van deze uitgangspunten, kan worden vastgesteld of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, meer in het bijzonder in Nederland.

4.5.2 Dilemma's ten aanzien van het belang van het kind bij toepassing van het HKOV

De toepassing van het HKOV leidt tot enkele dilemma's als het gaat om de belangen van kinderen. Zo kan men zich afvragen welke belangen van het kind moeten prevaleren. De belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd of de belangen van het individuele, ontvoerde kind? In het Verdrag lijken de eerst genoemde belangen prioriteit te hebben gekregen. Mijns inziens zou, als het belang van het kind als een eerste overweging wordt gezien (artikel 3 IVRK), om daadwerkelijk recht te doen aan dit belang, de prioriteit moeten worden verschoven naar bescherming van het individuele, ontvoerde kind en niet moeten blijven liggen bij de bescherming van de fictieve belangen van kinderen in het algemeen.

Bij toepassing van het HKOV dient tevens een afweging te worden gemaakt tussen de belangen van kinderen, ouders en de Staat (en eventuele anderen). In het Verdrag is niet gekozen voor een belangenafweging aan de hand van alle omstandigheden van het geval (zoals de mate van verbondenheid met de Staat van gewoon verblijf, de mate waarin ouders voor het kind zorgden enzovoorts), waarbij het belang van het kind een eerste overweging is. Dit om te voorkomen, dat inhoudelijk op de zaak moet worden ingegaan, hetgeen onder meer ten koste gaat van de snelheid. Gekozen is voor een praktische oplossing. De nadruk is gelegd op het al dan niet bestaan van een inbreuk op het gezagsrecht van de achtergebleven ouder. Gronden waarop de teruggeleiding kan worden geweigerd, zijn gereduceerd tot een limitatief aantal mogelijkheden (de weigeringsgronden). Deze praktische benadering doet mijns

inziens in onvoldoende mate recht aan het concrete belang van het individuele kind, omdat niet wordt getoetst wat werkelijk in diens belang is.

De weigeringsgronden verzekeren niet dat terugkeer *in* het belang van het ontvoerde kind is, maar trachten te voorkomen dat terugkeer (in hoge mate) *strijdig* is met dit belang. Als wordt aangenomen dat artikel 3 IVRK ertoe verplicht dat maatregelen in beginsel *in* het belang van het (individuele) kind moeten zijn, is het HKOV hiermee in strijd. Hoewel ook kan worden gesteld, dat in het HKOV *in* het belang van kinderen in het algemeen een limitatief aantal weigeringsgronden is opgenomen (omdat dit de effectiviteit van het Verdrag zou waarborgen), waardoor van strijdigheid geen sprake is. Het belang van het individuele kind is dan weliswaar niet *'the paramount consideration'* bij de beslissing op het teruggeleidingsverzoek, maar het HKOV zou toch met het IVRK verenigbaar zijn, omdat het slechts bepaalt welk gerecht verdere beslissingen mag nemen en bij die verdere inhoudelijke beoordeling een beslissing in het belang van het kind kan worden genomen.

Toch deel ik de visie van Schuz, dat het concrete belang van een individueel kind niet zou mogen worden opgeofferd aan de abstracte belangen van kinderen in het algemeen. Dit betekent (in samenhang met artikel 3 IVRK) dat de weigeringsgronden eigenlijk daadwerkelijk de situaties zouden moeten ondervangen waarin terugkeer niet in het belang van het (individuele) kind is. Het kind mag niet worden teruggestuurd als terugkeer schadelijk voor het kind is, niet bijdraagt aan diens belang en geen enkel werkelijk voordeel voor het kind oplevert. In alle beslissingen ten aanzien van kinderen, dus ook beslissingen op een teruggeleidingsverzoek, moet rekening worden gehouden met het belang van het kind. Immers, als de teruggeleiding diens belangen schaadt, wordt die 'schade' niet hersteld doordat in een latere beslissing wel met diens belangen rekening gehouden wordt. Bij het nemen van teruggeleidingsbeslissingen zou telkens helder moeten worden gemotiveerd welke belangenafweging is gemaakt. Dit geldt in het bijzonder als een beslissing wordt genomen die niet in het belang van het kind is. Dan moet uitdrukkelijk worden gemotiveerd waarom andere belangen dan het belang van het kind in het concrete geval de doorslag hebben gegeven.

Een volgend dilemma betreft de door het Verdrag vereiste snelheid en de kwaliteit van beslissingen die op grond van het Verdrag worden genomen. De gedachte is dat een snelle terugkeer de verstoring van het dagelijkse leven van het kind die door de ontvoering werd veroorzaakt zo veel mogelijk beperkt, hetgeen in diens belang is. Echter, daardoor is er bijvoorbeeld minder tijd om te bewijzen dat zich een weigeringsgrond voordoet, staat het treffen van een minnelijke regeling onder tijdsdruk en moet ervoor worden gewaakt dat toch een zorgvuldige beslissing wordt genomen. Terugkeer van het kind voordat een beslissing in hoger beroep is genomen is wellicht vanwege de snelheid in het belang van het kind, maar dat is weer niet het geval indien in hoger beroep wordt besloten dat het kind niet had hoeven terugkeren. Soms is er, in het belang van het kind, enige tijd nodig om het kind bijvoorbeeld voor te bereiden op terugkeer en het schooljaar af te maken. Dit gaat ten koste van de snelheid en kan leiden tot onderduiken, hetgeen weer niet in het belang van het kind is.

Een volgend punt is, dat het HKOV niet ziet op de situatie na terugkeer. Het veronderstelt dat terugkeer in beginsel in het belang van het kind is, de *status quo* hersteld wordt en gerechten van de Staat van gewoon verblijf verdere beslissingen nemen. Terecht stellen Beaumont & McEleavy, dat het nemen van een beslissing over de verdere toekomst van het kind in een inhoudelijke procedure die plaatsvindt na terugkeer, een ongeschreven, subsidiair verdragsdoel is. Echter, soms wordt een dergelijke procedure niet gevoerd. Na terugkeer blijven dan beslissingen van het gerecht van de Staat van gewoon verblijf achterwege. Voorwaarden die een gerecht aan de teruggeleiding verbindt, kunnen niet op basis van het Verdrag worden afgedwongen. Ook wordt de *status quo* niet altijd hersteld. Er heeft zich een gebeurtenis, de ontvoering, voorgedaan die van invloed is op het kind en de ouders. Daarmee wordt de situatie nooit meer zoals deze was. Bovendien keert het kind niet altijd terug naar de vertrouwde omgeving. Bijvoorbeeld omdat het gezag is gewijzigd en het bij de andere ouder gaat wonen of in een ander gedeelte van de Staat. Het Verdrag maakt niet duidelijk wat er moet gebeuren als de verzoekende ouder niet in de Staat van gewoon verblijf van het kind, maar in een andere Staat verblijft. Van herstel van de *status quo*, van het idee dat het kind terugkeert naar de hem vertrouwde omgeving, is in dergelijke gevallen zeker geen sprake. Kortom, het gerecht dat beslist op het teruggeleidingsverzoek heeft geen invloed op de situatie na terugkeer. De rechter wordt daardoor geconfronteerd met het dilemma of het ontvoerde kind desondanks wel of niet moet worden teruggestuurd.

Resumerend kan worden gesteld dat uit dit hoofdstuk volgt dat, mede vanwege de dilemma's die inherent zijn aan de toepassing van het Verdrag, niet eenvoudig kan worden vastgesteld of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Hoofdstuk 5:

Conclusie van deel I: De achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan

Dit onderzoek gaat in op de vraag of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, waarbij voornamelijk wordt onderzocht hoe Nederland dit Verdrag toepast. Uit dit eerste deel blijkt, dat deze vraag niet eenduidig kan worden beantwoord. Enerzijds is wel en anderzijds is geen, dan wel in onvoldoende mate, recht gedaan aan het belang van het kind bij de totstandkoming van het Verdrag en in de verdragstekst. Dit wordt mede veroorzaakt doordat het niet eenvoudig is om te bepalen wat in het belang van het kind is.

Totstandkoming van het Verdrag en de (toelichting op) de Verdragstekst

Voorafgaand aan de totstandkoming van het HKOV kende Nederland onder meer de notawisseling België/Nederland 1913 en de (nimmer in werking getreden) Europese Overeenkomst inzake de terugleiding van minderjarigen 1970.[1] In beide regelingen leek meer recht te worden gedaan aan het belang van het kind dan in het HKOV. Eerstgenoemde regeling bepaalde namelijk uitdrukkelijk dat teruggeleiding *in* het belang van het kind moest zijn. Ingevolge laatstgenoemde overeenkomst kon teruggeleiding wegens strijdigheid met het belang van het kind worden geweigerd. In het HKOV wordt daarentegen slechts in de *Preambule* in algemene zin naar het belang van het kind verwezen.

Ten aanzien van de jurisprudentie geldt dat de Hoge Raad in 1971 in een internationale kinderontvoeringszaak[2] geoordeeld heeft, dat een ontvoerd kind niet hoeft te worden teruggeleid en dat een buitenlandse omgangsregeling niet in Nederland hoeft te worden nagekomen indien dit strijdig is met het belang van het kind. Volgens de Hoge Raad moest vóór alles worden getoetst aan het belang van het kind. Daarna komt toetsing van een beslissing van een buitenlandse rechter aan de orde. Dit uitgangspunt lijkt in het HKOV, dat uitgaat van erkenning van het buitenlandse gezagsrecht (maar ook eerder al bij toepassing van het HKV 1961 in lagere

1 Het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, dat nog geen half jaar eerder dan het HKOV tot stand kwam, wordt besproken in hoofdstuk 7.

2 HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369 (Ring/Gould).

rechtspraak) in die zin te zijn verschoven dat erkenning van het buitenlandse gezagsrecht vooropstaat. Zo beschouwd, lijkt het erop dat voor Nederland de toetreding tot het HKOV, wat het individuele belang van het kind betreft, een stap terug was.

In de periode waarin het HKOV tot stand kwam, nam het aantal meldingen van ontvoeringen snel toe. Volgens *International Social Service* (ISS) werden ontvoerde kinderen, vanwege trage procedures, maar zelden teruggeleid. Aangenomen werd dat het kind moest worden gezien als het slachtoffer van ontvoering, hoewel erkend werd dat een ontvoering soms ook in het belang van het kind kan zijn. De mogelijkheden om het probleem van internationale kinderontvoering op te lossen, werden onderzocht. Gekozen werd voor een systeem waarin zogenoemde Centrale Autoriteiten, die in iedere Staat worden ingesteld, met elkaar samenwerken en voor een bijna automatische en snelle terugkeer van het ontvoerde kind, door te voorkomen dat de Staat waarnaar het kind ontvoerd is de gezagskwestie op inhoudelijke gronden beoordeelt.

Uit de *actes et documents* van de Haagse Conferentie kan worden afgeleid dat het belang van het kind bij de totstandkoming een rol heeft gespeeld, maar dat daarover geen fundamentele inhoudelijke discussie gevoerd is. De totstandkoming van het Verdrag heeft in dat opzicht dus geen bijdrage geleverd aan een nadere definiëring van het belang van het kind. Verondersteld werd dat ontvoering in het algemeen niet en terugkeer na ontvoering in het algemeen wel in het belang van het kind is. Erkend werd, dat hierop uitzonderingen mogelijk moeten zijn. Niet blijkt, noch uit de documenten ter voorbereiding op de totstandkoming van het Verdrag, noch uit de bijeenkomsten van de *Special Commission* en het toelichtend rapport, dat het belang van het kind hét uitgangspunt van het Verdrag was. Het speelde een rol naast andere belangen, zoals de bescherming van gezags- en omgangsrechten van ouders, het tegengaan van eigenrichting en het respecteren van het in een Staat geldende gezags- en omgangsrecht.

Een voorstel om in het Verdrag op te nemen dat terugkeer mocht worden geweigerd wegens (evidente) strijdigheid met het belang van het kind, werd niet aangenomen. Hoewel tijdens de eerste bijeenkomst van de *Special Commission* als algemeen beginsel werd aanvaard dat het welzijn van het kind van *primary importance* is, werd in de ontwerptekst van het Verdrag niet naar het belang/welzijn van het kind verwezen. In de definitieve tekst wordt slechts in de *Preambule* van het Verdrag aangegeven '(…) dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is' en dat Staten in internationaal verband kinderen tegen de schadelijke gevolgen van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren willen beschermen. Daarmee is het belang van het kind uitdrukkelijk een van de uitgangspunten geworden waarop het HKOV berust. Verder wordt in het Verdrag niet expliciet aan dit belang gerefereerd. Daar is bewust voor gekozen, omdat het belang van het kind een vage norm zou zijn en in het verleden met een beroep op dit belang regelmatig gezag aan ontvoerders werd toegekend. Het Verdrag beoogde hierin een ommekeer teweeg te brengen.

De doelen van het Verdrag, preventief (het voorkomen van kinderontvoering, eerbiedigen van gezags- en omgangsrechten) en repressief (herstel van gezags- en omgangsrechten) geven invulling aan het belang van het kind. Het werd in beginsel in het belang van het kind geacht om kinderontvoering te voorkomen, omgang te kunnen hebben met een ouder en om na een ontvoering zo spoedig mogelijk terug te keren. Dit laatste heeft in het Verdrag prioriteit gekregen. Een snelle terugkeer zou de schadelijke gevolgen van ontvoering voor het kind zo veel mogelijk beperken, doordat het (vrijwel) onmiddellijk kan herintegreren in diens vertrouwde omgeving. Bovendien zou het het *forum conveniens* in de gelegenheid stellen definitieve beslissingen ten aanzien van het kind te nemen.

Echter, op de algemene verplichting tot terugkeer moest in individuele situaties een uitzondering kunnen worden gemaakt. Daarom bevat het Verdrag een aantal zogenoemde weigeringsgronden. In enkele weigeringsgronden wordt het belang van het kind nader geconcretiseerd en wordt, als dit in het belang van het kind noodzakelijk is, een uitzondering toegestaan op de algemene verplichting tot terugkeer. Met name artikel 13 lid 1 sub b (ernstig risico/ondragelijke toestand), lid 2 (verzet van het kind) HKOV en de bepaling die moet voorkomen dat kinderen die zijn geworteld in hun nieuwe omgeving worden teruggestuurd (artikel 12 lid 2 HKOV), houden verband met dit belang. Ook artikel 20 HKOV zou in het belang van het kind bescherming kunnen bieden. Voor de weigeringsgronden geldt echter dat zij, om te voorkomen dat het Verdrag een dode letter wordt, restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Daarmee concretiseren de weigeringsgronden niet alleen het belang van het kind, maar reduceren zij dit belang eveneens. Het belang van het kind wordt immers gereduceerd tot een limitatief aantal, restrictief geïnterpreteerde situaties. Een dergelijke limitering en restrictieve interpretatie kan ten koste gaan van de belangen van het individuele ontvoerde kind.

Bovendien verzekert het Verdrag niet dat terugkeer *in* het belang van het kind is, maar slechts dat terugkeer niet (in hoge mate) strijdig is met het belang van het kind. Het Verdrag legt derhalve niet de nadruk op de bescherming van concrete belangen van het individuele kind, maar is gericht op het abstracte, algemeen belang van kinderen om niet te worden ontvoerd. Daarnaast benadrukt het de bescherming van gezagsrechten van ouders. Voor toepassing van het Verdrag is immers (mede) bepalend of de verzoeker gezag over het kind heeft, dat daadwerkelijk werd uitgeoefend ten tijde van de ontvoering. Het toepassingsgebied van het Verdrag is derhalve in termen van gezagsrechten en niet in termen van kinderrechten geformuleerd. Omwille van snelheid is niet is gekozen voor een 'open' belangenafweging op grond van alle omstandigheden van het geval waarbij het belang van het kind een eerste overweging is, maar voor een beperkt aantal weigeringsgronden.

Een nadere inkleuring van het belang van het kind

Het is niet eenvoudig om te bepalen hoe invulling moet worden gegeven aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Reeds bij de totstandkoming van het Verdrag werd dit erkend. Het belang van het kind kan immers verschillen naar gelang men dit beoordeelt kort na een beslissing, op jonge leeftijd of op latere leeftijd. Niet stond vast met welke factoren rekening moest worden gehouden; het belang van het kind bleek verschillend te worden beoordeeld in verschillende culturen; en er bestonden verschillende theorieën over hetgeen al dan niet in het belang van het kind zou zijn (bijvoorbeeld ten aanzien van omgang met de ouder bij wie het kind niet woont). Ook bleken gerechten bij het nemen van (gezags)beslissingen het belang van het kind verschillend te toetsen. Sommige rechters namen het belang van het kind als uitgangspunt en dus een beslissing die *in* het belang van het kind is, terwijl anderen alleen toetsten of het belang van het kind zich *niet* tegen de beslissing die zij willen nemen *verzet*.

Bij de toepassing van het HKOV kan ten aanzien van de interpretatie van het belang van het kind aansluiting worden gezocht bij bepalingen uit het IVRK. Ingevolge artikel 3 IVRK dient het belang van het kind een eerste overweging te zijn bij maatregelen die het kind betreffen. Dit betekent niet, dat dit belang altijd de doorslag moet geven, maar dat dit belang in beginsel een groter gewicht in de schaal legt dan andere belangen.

Ook andere bepalingen kunnen het belang van het kind in het HKOV nader inkleuren en zouden de toepassing daarvan moeten beïnvloeden, zoals artikel 2, 3, 5-12, 18 en 20 IVRK. Hetzelfde geldt voor het *General Comment No. 6 Treatment of unaccompanied and seperated children outside their country of origin* van het Comité van de Rechten voor het Kind – hoewel dit niet voor internationale kinderontvoeringszaken geschreven is – en voor pedagogische en psychologische kennis over (het belang van) kinderen. Zo zou bij het beoordelen van een teruggeleidingsverzoek moeten worden gelet op: de mogelijkheden tot ontwikkeling van een kind; het recht om beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd; het recht op rechtstreeks contact met beide ouders; het recht van het kind op continuïteit in diens opvoeding, verzorging en levensomstandigheden; en zou het kind toekomstperspectief moeten ervaren. Daarbij is ook de leeftijd van het kind relevant. Jonge kinderen zijn sterk gericht op de ouders, terwijl kinderen naarmate zij ouder worden naast het gezin ook meer gericht zijn op de omgeving.

Als wordt bezien op welke wijze het belang van het kind invulling heeft gekregen in de verdragstekst valt op, dat in het Verdrag – zoals hiervoor is vermeld – de abstracte belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd (hetgeen pleit voor een restrictieve toepassing van het HKOV), prioriteit hebben gekregen boven de concrete belangen van het individuele ontvoerde kind (dat gebaat is bij een individuele belangenafweging en een niet al te restrictieve interpretatie). Om daadwerkelijk recht te doen aan het belang van het kind (artikel 3 IVRK) zou die prioriteit mijns inziens moeten worden verschoven van bescherming van (fictieve) belangen van kinderen in het algemeen naar bescherming van het concrete belang van

het individuele, ontvoerde kind. De weigeringsgronden zouden daarom, zoals ook Schuz stelt, daadwerkelijk die situaties moeten ondervangen waarin terugkeer schadelijk voor het kind is, niet bijdraagt aan diens belang of geen enkel werkelijk voordeel voor het kind oplevert. Bij alle maatregelen ten aanzien van kinderen, dus ook als het gaat om een teruggeleidingsverzoek, moet het belang van het kind immers een eerste overweging zijn. Dat het HKOV eigenlijk slechts bepaalt welk forum verdere inhoudelijke beslissingen ten aanzien van het kind mag nemen (in principe de bevoegde autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf van het kind), doet daaraan niet af. Immers, de eventuele schadelijke gevolgen voor het kind van een teruggeleidingsbevel kunnen niet worden hersteld doordat in een latere beslissing wel volledig rekening is gehouden met diens belangen. Dit pleit niet voor een uitgebreid onderzoek in iedere ontvoeringszaak, maar wel voor een minder restrictieve toepassing van de weigeringsgronden (met name artikel 13 lid 1 sub b HKOV) dan de verdragsopstellers aanvankelijk voor ogen hadden. Ook zou kunnen worden gekozen voor een rechtstreekse toepassing van artikel 3 IVRK in die zaken waarin het belang van het individuele ontvoerde kind vereist dat een teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen, terwijl dit niet op de (restrictief geïnterpreteerde) weigeringsgronden kan worden gebaseerd.

Als het belang van het kind een eerste overweging is, zou het Verdrag zodanig moeten worden toegepast dat een ontvoerd kind in beginsel terugkeert *mits* terugkeer in het belang van het kind is en niet *tenzij* terugkeer *niet in het belang van het kind* is of, zoals eigenlijk in de huidige situatie het geval is, *tenzij terugkeer (in hoge mate) in strijd is met het belang van het kind,* omdat anders in onvoldoende mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind. Het gerecht dat over teruggeleiding beslist zou alle belangen moeten afwegen en daarbij het belang van het kind voorop moeten stellen. Er zou duidelijk moeten worden gemotiveerd om welke belangen het gaat en welk belang de doorslag heeft gegeven.

Een verschil in de mate waarin het gerecht dat over teruggeleiding beslist en het gerecht van de Staat van gewoon verblijf dat over gezag en omgang beslist aan het belang van het kind toetst, blijft daarmee bestaan. Het eerstgenoemde gerecht zal een minder vergaande toetsing uitvoeren vanwege de beperking in tijd (in verband met de door het Verdrag vereiste snelheid) en omdat het alleen toetst of *terugkeer* van het kind – totdat een definitieve beslissing is genomen over gezag/omgang – in het belang van het kind is. Er wordt dus aan het belang van het kind op korte termijn getoetst. De geldingsduur van de beslissing is beperkt. Het gerecht dat vervolgens over gezag/omgang beslist (dat wil zeggen het gerecht van de Staat van gewoon verblijf na terugkeer of het gerecht van de aangezochte Staat indien eerder geoordeeld is dat het kind niet hoeft terug te keren en het kind daar diens gewone verblijfplaats heeft verkregen), kan voor toetsing aan het belang van het kind meer tijd nemen. Bovendien zal die toetsing uitgebreider zijn (toetsing aan het belang van het kind in het kader van gezag/omgang is ruimer dan een toetsing aan dit belang in het kader van een teruggeleidingsbeslissing) en zal daarbij het belang van het kind op langere termijn worden betrokken. Een dergelijke beslissing geldt in beginsel immers voor langere tijd

(totdat het kind meerderjarig wordt of tot het moment waarop in een nieuwe procedure een andere beslissing is genomen).

Bij toepassing van het HKOV doen zich nog meer dilemma's voor ten aanzien van het belang van het kind, waarvoor geen eenvoudige oplossing voorhanden is. Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de door het Verdrag verlangde snelheid in samenhang met de kwaliteit van de teruggeleidingsprocedure. Het is in beginsel in het belang van het ontvoerde kind om zo spoedig mogelijk terug te keren naar diens vertrouwde omgeving, maar er zijn omstandigheden waarin een snelle terugkeer niet in het belang van het kind is. Soms is nader onderzoek naar de omstandigheden vereist of is het in het belang van het kind om langer in de aangezochte Staat te blijven (bijvoorbeeld om in die Staat het schooljaar te kunnen afsluiten).

Een ander dilemma kan zich voordoen indien een gerecht slechts onder bepaalde voorwaarden/omstandigheden terugkeer van het kind mogelijk acht. Een probleem is dat dit gerecht geen invloed heeft op de situatie na terugkeer. Vanwege de verwijzing naar het belang van het kind in de *Preambule* van het Verdrag zou men ervan uit mogen gaan dat Staten bij gezags- en omgangsbeslissingen na terugkeer dit belang voorop zullen stellen, maar het biedt geen garanties. Het nemen van beslissingen ten aanzien van de toekomst van het kind na terugkeer kan, zie ook Beaumont & McEleavy, worden beschouwd als ongeschreven, subsidiair verdragsdoel. In de praktijk vindt een dergelijke procedure na terugkeer echter niet altijd plaats (zie latere hoofdstukken). Voor de situatie na terugkeer regelt het Verdrag (behoudens artikel 21 HKOV ten aanzien van omgang) niets. Men gaat ervan uit, dat na terugkeer het gerecht in de Staat van gewoon verblijf een beslissing neemt waarbij wordt getoetst aan het belang van kind, maar dit is in het Verdrag op geen enkele wijze gewaarborgd. Daardoor is het maar de vraag of en zo ja op welke termijn na terugkeer daadwerkelijk procedures volgen waarbij een verdergaande toetsing aan het belang van het kind plaatsvindt. Bovendien gaat het Verdrag ervan uit, dat terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf, herstel van de *status quo*, in het belang van het kind is, maar het is daarmee – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – in meer of mindere mate gebaseerd op een fictie, omdat de situatie nooit meer helemaal wordt zoals deze was. Er heeft zich immers een incident (ontvoering) voorgedaan. Daarnaast wijkt de situatie na terugkeer soms in sterke mate af van de situatie daarvoor. Bijvoorbeeld als de achtergebleven ouder gedurende de ontvoering het eenhoofdig gezag heeft gekregen en het kind bij die ouder gaat wonen, terwijl het kind voordien diens hoofdverblijfplaats bij de ontvoerende ouder had.

Slot

Uit het eerste deel van dit onderzoek blijkt, dat het belang van het (individuele) kind feitelijk niet kan worden beschouwd als hét uitgangspunt waarop het Haags Kinderontvoeringsverdrag is gebaseerd. Dit blijkt onder meer uit de omstandigheden dat: bij het opstellen van de Verdragstekst geen fundamentele discussie over (de inhoud van) het belang van het kind is gevoerd; uit niets blijkt dat getracht is een Verdrag te ontwerpen waarin zo optimaal mogelijk recht wordt gedaan aan de

belangen van (individuele) kinderen; Pérez-Vera zich genoodzaakt achtte om te motiveren waarom zij in haar gezaghebbende toelichting bij het Verdrag binnen de context van de verdragsdoelen aandacht besteedde aan het belang van het kind (kennelijk was dit niet vanzelfsprekend); aan het belang van het kind in de ontwerptekst van het Verdrag niet gerefereerd werd; en destijds bij het opstellen van het Verdrag geen informatie over de ontwikkeling van kinderen c.q. pedagogische of psychologische inzichten zijn betrokken. Het Verdrag is als een soort 'eenheidsworst' op alle kinderen van nul tot zestien jaar van toepassing en houdt geen rekening met de ontwikkelingsfase waarin een kind zich bevindt (uitgezonderd artikel 13 lid 2 HKOV). Aan de feiten en omstandigheden van de individuele situatie wordt, behoudens via de limitatieve en restrictieve mogelijkheid van toepassing van de weigeringsgronden, niet getoetst. Aangezien het belang van het kind niet daadwerkelijk hét uitgangspunt was bij het opstellen van het Verdrag, zal het derhalve niet eenvoudig zijn om het zodanig toe te passen dat daarbij in voldoende mate, dat wil zeggen dat dit belang een eerste overweging is (artikel 3 IVRK), recht wordt gedaan aan het belang van het kind.

Dat in het Verdrag de belangen van het kind niet optimaal worden behartigd, bepalingen soms niet zijn ingegeven vanuit een visie op het belang van het kind en daarmee bovendien soms zelfs in strijd zijn, blijkt op verschillende punten.[3] Ook bevat het Verdrag diverse bepalingen, zoals artikel 18 (ongeacht het tijdstip en de aanwezigheid van weigeringsgronden mag teruggeleiding worden gelast), artikel 34 (een andere regeling die terugkeer bewerkstelligt mag worden toegepast) en artikel 36

[3] Zo wordt onder andere aangenomen (artikel 3, 13 lid 1 sub a HKOV) dat het gezag daadwerkelijk wordt uitgeoefend indien dit feitelijk niet het geval was, maar de ontvoering de daadwerkelijke gezagsuitoefening belette. In dergelijke situaties kan een kind worden teruggestuurd op grond van het verzoek van een ouder met wie het nauwelijks of geen band heeft. Artikel 21 HKOV is zwak en onduidelijk en niet in termen van kinderrechten geformuleerd. Deze bepaling ten aanzien van omgang is niet zozeer in het Verdrag opgenomen omdat omgang met een ouder in het belang van het kind zou zijn, maar omdat omgang als een afgeleide van het gezagsrecht werd beschouwd. Enerzijds wordt het belang van de ene ouder op contact/omgang met het kind beschermd en anderzijds het belang van de andere ouder die gebaat is bij naleving van de omgangsregeling en het voorkomen van ontvoering. Omgang zou mogelijk het aantal ontvoeringen reduceren en zal weliswaar in beginsel in het belang van het kind zijn, maar dat belang was niet de voornaamste overweging om hierover een bepaling in het Verdrag op te nemen. Hetzelfde geldt voor artikel 13 lid 2 HKOV. In beginsel is het in het belang van het kind dat wegens diens verzet teruggeleiding kan worden geweigerd. Een belangrijke overweging voor het opnemen van deze bepaling in het Verdrag was echter, dat het terugsturen van een kind van bijna zestien jaar een negatieve invloed zou kunnen hebben op de perceptie van het Verdrag bij het publiek. Uit artikel 12 lid 2 HKOV volgt dat indien het teruggeleidingsverzoek niet binnen een jaar na ontvoering bij de rechterlijke of administratieve autoriteiten is ingediend, het verzoek wegens worteling van het kind kan worden afgewezen. Die eenjaarstermijn is niet in het Verdrag opgenomen omdat het kind niet binnen een jaar kan wortelen, maar om het Staten gemakkelijker te maken om te beoordelen of sprake is van worteling en als compromis tussen vertegenwoordigers van Staten die een kortere en die een langere termijn voorstonden. Voor het stuiten van de termijn is het moment van indiening van het teruggeleidingsverzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit gekozen. Niet is gekozen voor de datum waarop uitspraak wordt gedaan. Dit is in het belang van de verzoekende ouder, omdat hierdoor wordt voorkomen dat trage procedures diens belangen schaden. Echter, dit is niet in het belang van het kind, omdat feitelijk worteling niet stopt op het moment dat een teruggeleidingsverzoek wordt ingediend.

(restricties waaraan de terugkeer van het kind kan worden onderworpen mogen worden beperkt) die eraan moeten bijdragen, dat een ontvoerd kind in zo veel mogelijk gevallen terugkeert. De nadruk wordt gelegd op terugkeer, waarmee de belangen van de (achtergebleven) ouder en de abstracte belangen van kinderen in het algemeen om tegen ontvoering te worden beschermd, prevaleren. Dit kan ten koste gaan van het concrete belang van het individuele ontvoerde kind.

Aan het HKOV liggen enkele veronderstellingen ten grondslag. Zo werd onder andere verondersteld dat het internationale kinderontvoering zou kunnen voorkomen. Het Verdrag zou restrictief moeten worden toegepast om te voorkomen dat het een dode letter wordt. Ten tijde van het opstellen ervan keerden ontvoerde kinderen, mede vanwege trage procedures en omdat het geregeld in het belang van het kind werd geacht om aan de ontvoerende ouder het gezag toe te kennen, namelijk dikwijls niet terug. Het Verdrag beoogde te zorgen voor een omslag van een situatie waarin ontvoering loont, naar een situatie waarin het ontvoerde kind doorgaans terugkeert. Deze veronderstelling en de tijdgeest leidt ertoe dat het Verdrag, zoals eerder vermeld, focust op de belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd en op de bescherming van gezagsrechten van ouders, hetgeen ten koste gaat van de bescherming van het belang van het (individuele) kind. Dit betekent ook dat indien deze veronderstelling niet juist is en de tijdgeest verandert in die zin dat ontvoerde kinderen doorgaans terugkeren, er meer ruimte zou kunnen ontstaan voor toetsing aan het belang van het individuele ontvoerde kind, zonder dat dit het beoogde preventieve effect in gevaar brengt en ertoe leidt dat het Verdrag een dode letter wordt. In het belang van het kind zou een heroverweging van het Verdrag in een dergelijke situatie op zijn plaats kunnen zijn.

Een andere veronderstelling betreft, dat de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf van het kind het *forum conveniens* zijn om verdere, inhoudelijke beslissingen ten aanzien van het kind te nemen. Het Verdrag veronderstelt – zoals eerder is aangegeven – dat na terugkeer verder over de toekomst van het kind wordt besloten, waarbij ten volle een toetsing plaatsvindt van diens belangen (zie de *Preambule*). Daarvoor is wederzijds vertrouwen tussen Staten vereist. Ook hiervoor geldt, dat indien deze veronderstelling niet of niet altijd juist is, omdat er een ander *forum conveniens* is of na terugkeer geen beslissingen worden genomen waarbij het belang van het kind een eerste overweging is, het Verdrag op dit punt mogelijk in het belang van het kind moet worden heroverwogen.

Kortom, zoals hiervoor is aangegeven, kan de centrale vraagstelling van dit onderzoek op grond van dit eerste deel niet eenvoudig worden beantwoord. Weliswaar is zowel bij de totstandkoming van het Verdrag als in de verdragsbepalingen rekening gehouden met het belang van het (individuele) kind, maar op onderdelen is aan dit belang in onvoldoende mate recht gedaan. De oorzaak hiervan is, dat het belang niet hét centrale uitgangspunt is geweest en in die zin geen eerste overweging is geweest bij het opstellen van het Verdrag. Hetzelfde geldt voor de verdragsbepalingen. Ook daaruit blijkt niet dat het belang van het kind een eerste overweging was, omdat die belangen in de bepalingen niet zo optimaal mogelijk worden behartigd en bepalingen

(op onderdelen) daarmee bovendien in strijd zijn. In welke mate recht is gedaan aan het belang van het kind bij de totstandkoming en in de verdragsbepalingen, is verder mede afhankelijk van de wijze waarop 'het belang van het kind' wordt geïnterpreteerd en van het antwoord op de vraag in hoeverre veronderstellingen waarop het Verdrag is gebaseerd, juist blijken te zijn. Daarop wordt ingegaan in de volgende hoofdstukken.

Deel II

Toepassing van het Verdrag in Nederland

Hoofdstuk 6:

Ratificatie van het HKOV door en (ontwikkeling van) de Uitvoeringswetgeving in Nederland

6.1 Inleiding

Zoals eerder is vermeld, is het HKOV op 1 december 1983 in werking getreden.[1] Nederland heeft het Verdrag op 11 september 1987 ondertekend. Vervolgens diende de Nederlandse regering op 23 februari 1988 een Voorstel van Rijkswet tot Goedkeuring van het HKOV en het EV in. Tevens werd een wet ter uitvoering van deze verdragen voorgesteld.[2]

In dit hoofdstuk wordt de parlementaire geschiedenis van bovengenoemde wetsvoorstellen besproken, voor zover dit in het kader van het onderzoek relevant is.[3] Daarbij wordt meer in het bijzonder nagegaan in hoeverre het belang van het kind bij de ratificatie van het HKOV door Nederland en de totstandkoming van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (Uitvoeringswet) een rol heeft gespeeld. De (huidige) tekst van de Uitvoeringswet is opgenomen in bijlage 2. Ingegaan wordt op het wetsvoorstel tot ratificatie van het HKOV en het wetsvoorstel met betrekking tot de Uitvoeringswet (§ 6.2). Tevens worden de uitgebrachte adviezen en de behandeling van het wetsvoorstel in de Staten-Generaal besproken (§ 6.3). Daarna wordt een sprong in de tijd gemaakt en wordt in § 6.4 aandacht besteed aan de ingrijpende wijzigingen die de Uitvoeringswet per 1 januari 2012 heeft ondergaan. Tot slot volgt in § 6.5 de conclusie.

---

1 Zie http://www.hcch.net voor een lijst met data van de inwerkingtreding van het HKOV per land.

2 De Uitvoeringswet is geen Rijkswet. Daarom geldt deze alleen voor het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden. Zie ook § 7.3.

3 Er wordt bijvoorbeeld nauwelijks aandacht besteed aan het EV. De toelichting van de regering bij artikelen van het HKOV is evenmin opgenomen. Deze is, voor zover relevant, verwerkt in andere hoofdstukken.

6.2 De wetsvoorstellen

6.2.1 Inleiding

In één wetsvoorstel werd zowel de ratificatie van het HKOV als van het EV beoogd.[4] Aangezien beide verdragen uitwerking behoefden in een nationale wet die de aanwijzing van een CA regelde, werd tegelijkertijd een daartoe strekkend wetsvoorstel ingediend. In deze zogeheten Uitvoeringswet[5] werden de bevoegdheden van de CA nader geregeld, alsmede andere onderwerpen die met de verdragsregelingen verband hielden.[6] De wetsvoorstellen werden gelijktijdig door het parlement behandeld. In deze paragraaf wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan: de motivering van de regering voor ratificatie van het HKOV en EV (§ 6.2.2); het bij het HKOV voorgestelde voorbehoud (§ 6.2.3); rechtstreekse werking van verdragsbepalingen (§ 6.2.4); en de door de regering gegeven toelichting bij de Uitvoeringswet (§ 6.2.5).

6.2.2 Motivering voor ratificatie

De regering noemde diverse motieven voor ratificatie van zowel het HKOV als het EV. Volgens de regering kon in de betrokken landen verschillend worden gedacht over de vraag of het belang van het kind wordt gediend met teruggeleiding. Zeker wanneer na een ontvoering geruime tijd verstreken is. Om de problemen van kinderontvoering over de grenzen te beheersen, was samenwerking tussen een zo groot mogelijk aantal landen gewenst. Daarnaast waren er duidelijke regels nodig waarin onder andere vragen worden beantwoord als: in welke gevallen is er van onrechtmatige ontvoering sprake; aan wie komt het gezagsrecht toe; in welke mate mogen het belang van het kind en zijn eigen inzicht in de situatie een rol spelen et cetera. Om te komen tot een doelmatige voorkoming en bestrijding van internationale kinderontvoering dienden dergelijke vragen in een sluitend internationaal stelsel van regels te worden opgelost. Zowel het HKOV als het EV beogen in een dergelijk internationaal stelsel te voorzien.[7]

---

4 Voluit: Voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (*Trb.* 1981, 10), alsmede goedkeuring van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (*Trb.* 1987, 139). *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 1-3.

5 Voluit: Voorstel van Wet houdende uitvoering van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (*Trb.* 1981, 10), uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (*Trb.* 1987, 139) algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot teruggeleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462.

6 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 6.

7 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 1, 2.

Het was wenselijk om beide verdragen te ratificeren die samenwerking tussen Verdragsstaten tot stand brengen 'teneinde paal en perk te stellen aan een zich in toenemende mate manifesterende wantoestand, de internationale ontvoering van kinderen. Voorts strekken zij er toe de burgerrechtelijke aspecten van dit verschijnsel op internationaal plan te regelen. Op dit gebied heersten tot dusverre willekeur en onzekerheid, die het eigenmachtig optreden van ouders en eigenrichting bevorderen. De verdragen beogen hier orde en recht te herstellen, zulks in het belang van de bescherming van het kind. Regulering op dit gebied is een dringende noodzaak, die alom in de wereld wordt gevoeld.'[8] Het ratificeren van de verdragen en het treffen van een regeling voor ontvoeringen vanuit niet-Verdragsstaten[9] zou er volgens de regering aan kunnen bijdragen, dat het aantal gevallen van internationale kinderontvoering zou teruglopen. Verondersteld werd dat van de wettelijke regelingen een zekere preventieve werking zou uitgaan.[10]

Ten aanzien van het belang van het kind is verder relevant, dat de regering als hoofddoel van het HKOV (en EV) noemde: 'de bescherming van het kind tegen willekeurig optreden en eigen richting van ouders'.[11] Ook werd gewezen op de *Preambule* van het HKOV waarin vooropgesteld wordt 'dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is.' Volgens de regering moesten de doelstellingen van het Verdrag – bescherming van het kind tegen schadelijke gevolgen van ontvoering en het regelen van het omgangsrecht – in dat kader worden geplaatst.[12] Zo bezien stond bij de regering derhalve bescherming van (belangen van) het kind voorop.

Echter, eerder, in 1985, had de toenmalige staatssecretaris van Justitie Korte-van Hemel aangegeven dat het voorkomen van eigenrichting de gedachte is die ten grondslag ligt aan zowel het HKOV als EV. Dat resultaat moest volgens haar worden bereikt met de minst mogelijke psychische en emotionele schade voor het kind in de eerste plaats, maar ook voor de ouders.[13] Dit wijst erop dat niet zozeer het belang van het kind, maar het voorkomen van eigenrichting destijds in de Nederlandse perceptie aan het HKOV ten grondslag lag. Het belang van het kind speelde slechts een rol in die zin, dat de schade voor het kind moet worden beperkt. Ook anderen wezen toentertijd als verdragsdoelen het voorkomen van eigenrichting en het beschermen van gezagsrechten van ouders aan.[14]

---

8 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 25.

9 De Uitvoeringswet is ingevolge artikel 2 eveneens van toepassing in gevallen van internationale ontvoering van kinderen die niet door een verdrag worden beheerst.

10 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 18. In hoeverre deze veronderstelling juist is, kan moeilijk worden achterhaald. Het aantal gevallen van internationale kinderontvoering is de afgelopen jaren alleen maar toe- en niet afgenomen. Echter, niet bekend is hoeveel internationale kinderontvoeringszaken er zouden zijn geweest als er niets geregeld zou zijn.

11 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 1.

12 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 4, p. 16.

13 Van Arnhem e.a. 1986, p. 5, 6.

14 Bijvoorbeeld Leliefeld meende dat de verdragen met name de rechten van de gezaghebbende ouder trachten te beschermen. Dit werd als argument gebruikt tegen het onderbrengen van de CA bij de Raad voor de Kinderbescherming, vanwege mogelijk conflicten van de belangen

In de Memorie van Toelichting werd door de regering gewezen op onderzoek uit 1984 van Oost, waaruit de omvang van het probleem van internationale kinderontvoering bleek. Oost had in de periode van 1977-1983 81 zaken onderzocht, waarbij 125 kinderen waren betrokken, waarin kinderen vanuit Nederland naar het buitenland waren ontvoerd en 45 zaken, waarbij 68 kinderen waren betrokken, waarin kinderen vanuit het buitenland naar Nederland ontvoerd waren. Uit het onderzoek bleek onder andere dat: veel kinderen vanuit Nederland naar landen als Duitsland, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk werden ontvoerd; bijna de helft van het aantal zaken bestond uit achterhouding van een kind; in 37 zaken (29%) de ontvoerende ouder trachtte in het land waarnaar de ontvoering plaatsvond het gezag te wijzigen, hetgeen in minstens 22 zaken lukte; en in 35 gevallen (27%) kinderen, nadat de achtergebleven ouder in actie was gekomen, daadwerkelijk terugkeerden (waaronder enkele 'herontvoeringen'). Tevens wees de regering erop dat: 'Uit het rapport blijkt, dat ontvoering van kinderen uit Nederland door vaders uit bepaalde mediterrane landen betrekkelijk weinig voorkomt. Het probleem is dus zeker niet specifiek verbonden met in die landen heersende opvattingen over het gezagsrecht van de vader of met de omstandigheid dat veel mannen uit die landen in Nederland als gastarbeiders werken en dat een aantal van hen met Nederlandse vrouwen zijn gehuwd.'[15]

Uit het rapport van Oost blijkt tevens, daar wordt door de regering niet naar verwezen, dat in de door hem onderzochte zaken in 75 gevallen (59,5%) de vader de ontvoerder was. In 50 gevallen (39,5%) de moeder (en één geval een derde). Daarbij merkte Oost op dat op grond daarvan niet mocht worden geconcludeerd dat vaders meer geneigd zijn tot ontvoering dan moeders. Gevallen waarin de moeder de kinderen ontvoert, zouden namelijk niet altijd als ontvoering worden aangemerkt; vaders uit westerse culturen zouden niet altijd actie ondernemen; en destijds wezen rechtbanken kinderen vaker toe aan moeders dan aan vaders.[16]

Bij de ratificatie van de verdragen en totstandkoming van de Uitvoeringswet was derhalve zowel de regering als het parlement bekend of had in ieder geval bekend kùnnen zijn, dat kinderen niet voornamelijk door vaders naar niet-westerse landen worden ontvoerd.

van de ouders met het kinderbeschermingswerk van de Raad. Leliefeld 1986, p. 62. Zie ook Van Rijn van Alkemade 1990, p. 550. Het uiteindelijke doel van de verdragsregelingen zou zijn 'het voorkomen en ongedaan maken van wat als een vorm van eigenrichting is te beschouwen, het onttrekken van een kind aan het wettig gezag. Het is tegen die eigenrichting dat de regelingen ingaan.'

15 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 5, 6. Ook anderen hadden daarop al gewezen. Zo stelde Van Arnhem in 1985 dat het niet zo is 'dat kinderen alleen maar door buitenlanders worden ontvoerd en dan vooral door moslims', maar dat islamitische landen wel de meeste problemen opleveren bij procedures en bemiddelingspogingen om ontvoerde kinderen te laten terugkeren. Van Arnhem 1986, p. 48. Dit bleek volgens hem zowel uit gegevens van het ministerie van Buitenlandse zaken als uit het hierboven genoemde onderzoek van Oost. Zie eveneens Leliefeld 1986, p. 52. Doek 1985, p. 32, 33.

16 Oost 1984, p. 21. Vergelijkbare redenen zijn genoemd door ISS, zie § 2.5. Na echtscheiding werd, als daarbij jonge kinderen betrokken zijn, in verreweg de meeste gevallen de moeder met het gezag (in de zin van het HKOV) belast, waardoor de kans dat zij kinderen ontvoert een stuk kleiner is. Doek 1985, p. 34.

6.2.3 Voorbehoud

Ingevolge artikel 42 HKOV is het mogelijk om bij artikel 24 en artikel 26 lid 3 HKOV een voorbehoud te maken.[17] Geen enkel ander voorbehoud is toegestaan. De regering stelde voor om bij artikel 26 lid 3 HKOV het voorbehoud te maken dat 'de landen van het Koninkrijk slechts zijn gehouden tot betaling van de in het tweede lid van dat artikel bedoelde kosten verbonden aan de bijstand van een raadsman of een juridische adviseur dan wel van de gerechtskosten, voor zover deze kosten kunnen worden gedekt door hun stelsels van rechtshulp en rechtsbijstand.'[18] Dit betekent dat kosten van ingevolge het Verdrag ingediende verzoeken die niet worden gedekt door de bestaande voorzieningen van rechtshulp en rechtsbijstand, voor rekening van de verzoeker zijn.[19] Dit voorbehoud zou volgens de regering bijdragen aan het beperken van de kosten die de uitvoering van het HKOV voor Nederland met zich meebrengt.[20]

6.2.4 Rechtstreekse werking

Volgens de regering was het niet zinvol om de inhoud van het HKOV en EV in de Uitvoeringswet te verwerken. Dit omdat de verdragen, naast enkele bepalingen die tot de Verdragsstaten zijn gericht, bepalingen bevatten die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden en derhalve rechtstreekse werking hebben. Voor zover dit niet het geval zou zijn, werd volgens de regering de inhoud van de verdragen in het Nederlandse recht geïncorporeerd door artikel 4 Uitvoeringswet, omdat de CA daarin wordt opgedragen de verdragen in Nederland uit te voeren.[21] Derhalve geeft de wetsgeschiedenis van het HKOV de indicatie dat de (meeste) verdragsbepalingen rechtstreeks werkend zijn. Het is echter niet de regering, maar de rechter die uiteindelijk bepaalt of aan verdragsbepalingen rechtstreekse werking toekomt.[22]

---

17 Een voorbehoud is een eenzijdige verklaring van een Verdragsstaat, waarbij het rechtsgevolg van een verdragsbepaling in de toepassing met betrekking tot die Staat wordt uitgesloten of gewijzigd. Artikel 2 lid 1 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.

18 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 1-2, p. 2.

19 Overigens kan de rechter op grond van artikel 26 lid 4 HKOV degene die het kind heeft ontvoerd of uitoefening van het omgangsrecht heeft verhinderd, verplichten tot betaling van alle noodzakelijke kosten die door of namens de verzoeker zijn gemaakt.

20 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 25. De Engelse tekst van het voorbehoud luidt: *'The Kingdom of the Netherlands shall not be bound to assume any costs referred to in the second paragraph of Article 26 of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at The Hague on 25 October 1980, resulting from the participation of legal counsel or advisers or from court proceedings, except insofar as those costs may be covered by its system of legal aid and advice.'* http://hcch.net.

21 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 2.

22 Het gevolg van rechtstreekse werking is, dat een bepaling in een gerechtelijke procedure direct – dat wil zeggen zonder een uitwerking in nadere wetgeving – kan worden toegepast. Zo nodig dienen bepalingen van nationaal recht die daarmee strijdig zijn, buiten toepassing te worden gelaten (artikel 93, 94 Gw). Bij het oordeel of een bepaling rechtstreekse werking heeft, is met name van belang of de bepaling individuele rechten aan burgers toekent. Vage verdragsbepalingen met een algemeen doel zullen doorgaans geen rechtstreekse werking

6.2.5 De Uitvoeringswet

De Uitvoeringswet bevat drie algemene bepalingen (titel 1, artikel 1-3); enkele bepalingen waarin de taak en bevoegdheden van de CA zijn aangegeven (titel 2, artikel 4-10), bepalingen waarin de rechtspleging in verband met internationale ontvoering van kinderen en het omgangsrecht geregeld is (titel 3, artikel 11-16) en slotbepalingen (artikel 17, 18). Hieronder wordt kort ingegaan op de daarbij door de regering gegeven toelichting. De meer praktische toepassing van de Uitvoeringswet komt aan de orde in hoofdstuk 7.

Titel 1. Algemene bepalingen (artikel 1-3)

Uit de toelichting van de regering bij de algemene bepalingen blijkt dat, voor beantwoording van de vraag wat moet worden verstaan onder internationale kinderontvoering, aansluiting is gezocht bij het HKOV, omdat dit Verdrag, anders dan het EV, in beginsel een wereldwijde strekking heeft (artikel 1 onder c Uitvoeringswet). De verwijzing naar artikelen van het Haags Verdrag (ook in artikel 13) impliceert, dat de interpretatie van bepalingen van de Uitvoeringswet mede dient te geschieden aan de hand van de bij dat Verdrag gegeven toelichting.[23]

Artikel 2 Uitvoeringswet heeft tot gevolg dat de bepalingen van de Uitvoeringswet van toepassing zijn indien geen Verdrag kan worden toegepast. De Uitvoeringswet ziet zowel op gevallen waarin kinderen *naar* Nederland worden ontvoerd als op gevallen waarin kinderen *vanuit* Nederland naar elders zijn overgebracht. Hoewel de Uitvoeringswet voor de behandeling daarvan geen specifieke regels geeft, geldt deze dus ook voor ontvoeringen vanuit Nederland naar niet-Verdragslanden.[24] In navolging van de verdragen is een leeftijdsgrens van zestien jaar aangehouden (artikel 3 Uitvoeringswet).[25]

Titel 2. Taak en bevoegdheden van de centrale autoriteit (artikel 4-10)

Zoals hiervoor is aangegeven, incorporeert artikel 4 Uitvoeringswet (voor zover dat nodig mocht zijn naast artikel 93, 94 Gw) de inhoud van de verdragen in het Nederlandse recht. Dit betreft volgens de regering in het bijzonder de bepalingen die

hebben. Bij het al dan niet toekennen van rechtstreekse werking aan verdragsbepalingen letten rechters ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad op de aard, inhoud, strekking en formulering van de bepalingen. Ook kunnen de bedoeling van de opstellers van een verdrag en van de nationale wetgever, zoals blijkt uit de verdrags- en wetsgeschiedenis, een rol spelen. Zie o.a. HR 6 december 1983, *NJ* 1984, 557; HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688; HR 18 februari 1986, *NJ* 1987, 62; HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469. De vraag of bepalingen uit het HKOV al dan niet rechtstreeks werkend zijn, is in de jurisprudentie echter nauwelijks aan de orde geweest (zie hoofdstuk 8).

23 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 3.

24 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 4. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat de regels omtrent het niet in behandeling nemen of staken van de behandeling van een verzoek (artikel 6 Uitvoeringswet) ook voor uitgaande teruggeleidingsverzoeken gelden. Zie Protocol Internationale Kinderontvoering 2000, p. 26.

25 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 6.

de taak en bevoegdheden van de CA beschrijven. Het staat burgers vrij om daarnaast zelf rechtstreeks een beroep te doen op verdragsbepalingen die rechtstreeks werkend zijn.[26]

Aangezien de bescherming van het kind tegen willekeurig optreden en eigenrichting van de ouders het hoofddoel is van beide verdragsregelingen, wilde de regering aanvankelijk een instantie van kinderbescherming met de taken van de CA belasten.[27] Na advies van onder andere de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) is, in plaats van de Haagse Raad voor de Kinderbescherming, echter een dienst van het ministerie van Justitie aangewezen, mede omdat ook andere landen voor een dergelijke oplossing gekozen hadden.[28] De CA behandelt tevens gevallen van internationale kinderontvoering die niet door een verdrag worden beheerst. Het beginsel van reciprociteit, de vraag of niet-Verdragsstaten dezelfde houding aannemen wat betreft verzoeken uit Nederland, kon volgens de regering buiten beschouwing worden gelaten. Immers, 'het belang van kinderbescherming dat wordt gediend door de teruggeleiding in elk individueel geval van over de grenzen ontvoerde kinderen moet voorrang hebben'.[29]

Artikel 5 Uitvoeringswet bepaalt dat geen volmacht is vereist. Het verzoek aan de CA kan in beginsel als machtiging worden beschouwd om alles te doen wat de terugkeer van het kind bewerkstelligt.[30] De regering maakte destijds de keuze om de CA de verzoeker in rechte te laten vertegenwoordigen. Reden hiervoor was dat het een zeer speciale materie betreft waarin ambtenaren van het ministerie van Justitie, die daarmee dagelijks werken, beter thuis zouden zijn dan advocaten. Bovendien was niet ondenkbaar, dat dit de snelheid ten goede zou komen. Snelheid van handelen was, volgens de regering, in deze zaken een voorwaarde voor de effectiviteit van de regelingen.[31] Kosten die aan de behandeling van een verzoek verbonden zijn, worden door de CA gedragen.[32] Indien een ouder na indiening van het verzoek naast de CA activiteiten blijft ontplooien, kunnen die kosten in beginsel niet ten laste van deze

26 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 9.

27 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 1.

28 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 1. Zie verder § 6.3.1.

29 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 6. Desondanks zou de regering er naar streven dat zo veel mogelijk Staten zich bij de verdragsregelingen aansluiten, zodat recht wordt gedaan aan het beginsel van reciprociteit.

30 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 7.

31 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 15. Bij gedingen die worden ingeleid met een dagvaarding, waarvoor wel bijstand van een procureur of advocaat was vereist, kon volgens de regering worden gedacht aan rechtsvorderingen in kort geding of vorderingen strekkende tot verhaal van kosten die de CA gemaakt heeft. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 8. Sinds 1 januari 2012 worden verzoekers in rechte niet langer door de CA, maar door een advocaat vertegenwoordigd.

32 De regering noemde kosten voor vertalingen en legalisatie van officiële documenten, reis-, verblijf- en telefoonkosten van de betrokken ouder, kosten van gerechtelijke procedures en rechtsbijstand in het buitenland en kosten van begeleiding en de terugreis van het kind. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 4 en *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 7, p. 2.

autoriteit worden gebracht.[33] Hoewel de verzoeker mag worden belast met de kosten van de teruggeleiding van het kind, was het volgens de regering vanzelfsprekend dat de CA steeds zal trachten de door haar gemaakte kosten – ook die ten behoeve van de terugkeer van het kind – te verhalen op degene die het kind ontvoerd heeft. Als regel zal de CA kostenveroordeling vorderen. Slechts wanneer verhaal niet mogelijk blijkt zou zij zich, uitsluitend voor vergoeding van de kosten van terugkeer van het kind, tot de verzoeker kunnen wenden.[34]

Artikel 6 Uitvoeringswet bevat een regeling om bezwaar te maken tegen het niet (langer) in behandeling nemen van een teruggeleidingsverzoek door de CA.[35]

Ingevolge artikel 7 Uitvoeringswet kan de CA de uitvoering van handelingen opdragen aan de Raad voor de Kinderbescherming (optreden in rechte hiervan uitgesloten). Als voorbeelden werden onder andere bemiddeling door de Raad genoemd en het instellen van een onderzoek naar de toestand van het kind en de omgeving waarin het verblijft. De CA blijft echter ook voor handelingen die zij aan de Raad heeft opgedragen in laatste instantie verantwoordelijk.[36]

Op grond van artikel 8 Uitvoeringswet krijgt de CA kosteloos inlichtingen, afschriften en uittreksels van gemeenten. Artikel 9 Uitvoeringswet zorgt ervoor dat de Officier van Justitie de CA bijstand verleent in een aangelegenheid van burgerrechtelijke aard, ondanks het vermoeden van overtreding van artikel 280 Sr.[37]

In artikel 10 Uitvoeringswet wordt de CA verplicht om (behalve als uiterste spoed geboden is of vrijwillige medewerking niet is te verwachten) de ontvoerende ouder bij aangetekende brief op de hoogte te stellen van het teruggeleidingsverzoek en die ouder een redelijke termijn te gunnen om vrijwillig aan het verzoek te voldoen. Volgens de regering moet de 'redelijke termijn' kort zijn. Van belang is dat de ontvoerende ouder even de tijd krijgt om over de mededeling en consequenties daarvan na te denken en

[33] Dit kan anders zijn indien deze activiteiten op verzoek van of in overleg met de CA worden ondernomen. Bijvoorbeeld indien de ouder overkomt om het kind op te halen en niet in staat is de reiskosten volledig zelf te dragen. Volgens de regering zou van geval tot geval moeten worden bezien wie welke kosten draagt. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 4.

[34] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 8.

[35] *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 16. De wettekst vermeldt alleen het niet (langer) in behandeling nemen van een teruggeleidingsverzoek en niet het niet (langer) behandelen van een internationaal omgangsverzoek. In de Memorie van Toelichting, en ook de rest van de wetsgeschiedenis, wordt daarop niet ingegaan. Het equivalent van deze bepaling, artikel 27 HKOV, maakt geen onderscheid tussen een teruggeleidings- en omgangsverzoek. Zie tevens § 9.3.

[36] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 9.

[37] Opsporing van het ontvoerde kind op verzoek van de CA wordt niet in het kader van een strafrechtelijk onderzoek verzocht. Om het burgerrechtelijk karakter van deze hulpverlening te accentueren, werd voor het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner verwezen naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 10. Inmiddels is die verwijzing vervallen.

zich daarop met het kind mentaal te kunnen voorbereiden. Eventueel moet een gesprek met een raadsman kunnen plaatsvinden.[38]

Titel 3. Rechtspleging in verband met internationale ontvoering van kinderen en het omgangsrecht (artikel 11-16)

Artikel 11 Uitvoeringswet bepaalde tot 1 januari 2012 dat (de kinderrechter van) de rechtbank in het arrondissement waar het kind verbleef, bevoegd was om te beslissen over de toepassing van het EV, HKOV, internationale kinderontvoeringszaken die niet door een verdrag worden beheerst en over de regeling en uitvoering van het omgangsrecht in internationale zaken. Als geen verblijfplaats in Nederland kon worden vastgesteld of deze niet bekend was, was de (kinderrechter van) Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd.

Anders dan de regering, had de NVvR een lichte voorkeur voor concentratie van kinderontvoeringszaken bij de kinderrechter te 's-Gravenhage. Dit zou een snelle behandeling bevorderen, omdat in dat geval de kennis en ervaring in deze niet zoveel voorkomende zaken – die niet zelden feitelijk en juridisch gecompliceerd zijn – bij deze rechter voorhanden zijn. Daarnaast zou het contact met de CA, die eveneens in 's-Gravenhage gevestigd is, vlotter kunnen verlopen dan wanneer alle arrondissementsrechtbanken bevoegd zijn. Bovendien was de kinderrechter in 's-Gravenhage vertrouwd met zaken van internationaal familierecht vanwege zijn bevoegdheid in zulke gevallen.[39] De regering achtte echter de kennis van de kinderrechter in het arrondissement waar het kind verblijft van groot belang. Daarnaast was in Nederland de gehele gerechtelijke organisatie gebaseerd op oproeping en verschijning bij de meest nabije (kinder)rechter. Na afweging van de voor- en nadelen had de regering de voorkeur voor het handhaven van de gebruikelijke situatie. Hoewel ontvoeringszaken bijzonder van aard zijn, was de materie volgens de regering niet zodanig gecompliceerd dat dit concentratie bij één rechtbank wettigt. Tevens zou de noodzaak tot rechterlijke specialisatie minder klemmend zijn, omdat de zaak wordt voorbereid door een gespecialiseerde instantie (de CA).[40]

Uit artikel 12 Uitvoeringswet volgt dat de gebruikelijke regels ten aanzien van verzoekschriftprocedures van toepassing zijn op zaken ingevolge artikel 11 Uitvoeringswet. Volgens de regering was er geen behoefte aan speciale regels ten aanzien van deskundigenrapportages, omdat vanwege de verlangde snelheid in ontvoeringszaken als regel geen deskundigenrapporten zouden worden gevraagd.

38 De regering vond dat enige tijd moest worden gegund om tot een minnelijke oplossing te komen. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan een week. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 18.

39 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 11.

40 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 11. Per 1 januari 2012 is alsnog gekozen voor concentratie van rechtspraak bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Zie hierna.

Indien daaraan in een voorkomend geval toch behoefte is, kunnen de gebruikelijke regels betreffende deskundigenonderzoeken worden toegepast.[41]

Op artikel 13 Uitvoeringswet wordt uitgebreider ingegaan in hoofdstuk 7.[42] In de toelichting hierbij merkte de regering uitdrukkelijk op dat de rechter, indien deze daartoe een mogelijkheid ziet, alsnog kan trachten een minnelijke oplossing te bereiken.[43] De regering verwachtte overigens dat dit meestal niet succesvol zou zijn, omdat de CA daartoe doorgaans al een poging heeft gedaan. Volgens de regering zou de rechter er verstandig aan doen om in alle gevallen toch een teruggeleidingsbevel te geven, eventueel geclausuleerd, om betrokkenen de gelegenheid te geven vrijwillig aan het verzoek te voldoen. Tevens werd expliciet aangegeven dat ook kinderen die jonger zijn dan twaalf jaar kunnen worden opgeroepen om te worden gehoord.[44]

Artikel 14 Uitvoeringswet richt zich volgens de regering op preventie. Het voorkomen van ontvoering zou van minstens even groot belang zijn als herstel van het wettig gezag na ontvoering. Artikel 14 geeft de rechter de mogelijkheid om voorwaarden te verbinden aan het uitoefenen van het omgangsrecht als het kind zich voor omgang in het buitenland moet begeven. Dit aangezien het volgens de regering vaak voorkwam, dat de ontvoering bestaat uit het achterhouden van het kind na ommekomst van de bezoektermijn.[45]

Artikel 15 Uitvoeringswet is vergelijkbaar met artikel 16 HKOV. Volgens de regering wordt hierin geregeld, dat de behandeling van een teruggeleidingsverzoek voorrang heeft boven de gezagsvoorziening.[46] Ook artikel 16 Uitvoeringswet is, aldus de regering, vergelijkbaar met bepalingen uit het HKOV (artikel 22 en 25, en met artikel 5 lid 3 EV) en slechts in de Uitvoeringswet opgenomen om ervoor te zorgen dat deze regels ook gelden voor situaties waarin beide verdragen niet van toepassing zijn.[47]

41 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 18. Inmiddels staat in artikel 12 Uitvoeringswet alleen nog dat de in artikel 11 Uitvoeringswet bedoelde zaken worden ingeleid met een verzoekschrift.

42 Artikel 13 bepaalde onder meer dat een teruggeleidingsverzoek met voorrang door de rechter moet worden behandeld; het kind in beginsel in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord; als geen verdrag toepasselijk is een teruggeleidingsverzoek kan worden afgewezen o.g.v. artikel 12 lid 2, 13 en 20 HKOV; voorlopige beschermende maatregelen ten aanzien van het kind konden worden getroffen en gaf regels voor hoger beroep en cassatie. Op dit laatste punt is de bepaling per 1 januari 2012 ingrijpend gewijzigd. Zie hierna.

43 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 13.

44 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 14.

45 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 16.

46 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 17.

47 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 18.

Slotbepalingen (artikel 17, 18)[48]

In artikel 17 Uitvoeringswet wordt de mogelijkheid gecreëerd dat bij en krachtens algemene maatregel van bestuur nadere bepalingen kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de uitvoering van de wet. Dit was volgens de regering noodzakelijk, omdat de wet niet tot in detail voorschriften kan geven over de wijze waarop de CA zich van haar vele taken moet kwijten.[49] Artikel 18 Uitvoeringswet bepaalt tot slot dat de wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

6.3 Adviezen en behandeling van het wetsvoorstel

6.3.1 Adviezen van diverse organisaties en de Raad van State

Zoals in de vorige paragraaf is aangegeven, is op advies van onder meer de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en de NVvR niet de Haagse Raad voor de Kinderbescherming, maar een andere dienst van het ministerie van Justitie als CA aangewezen.

Een ander advies, van het College van advies voor de kinderbescherming en de NVvR, was om geen voorbehouden te maken. Ratificatie van beide verdragen werd mogelijk geacht. De NVvR was echter enigszins terughoudend ten aanzien van het HKOV. Reden daarvoor was dat dit Verdrag het Koninkrijk in aanraking zou kunnen brengen met rechtsstelsels die materieel en formeel zodanig van de Nederlandse verschillen, dat toetsing van de in de verzoekende Staat genomen gezagsbeslissing wat betreft inhoud en wijze van totstandkoming gewenst c.q. noodzakelijk zou kunnen zijn. Dit om te voorkomen dat medewerking aan de teruggeleiding van kinderen moet worden gegeven, die in strijd is met de in Nederland heersende opvattingen met betrekking tot het belang van kinderen en de rechten van ouders.[50] De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht toonde juist enige reserve ten aanzien van het EV. Zij adviseerde om aan de hand van praktische ervaringen en de ontwikkeling met betrekking tot bekrachtigingen, na een aantal jaren opnieuw te bezien of het wenselijk is bij het EV partij te blijven.[51]

---

48 Sinds 1 januari 2012 is hieraan artikel 19 toegevoegd waaruit blijkt dat deze wet wordt aangehaald als Uitvoeringswet internationale kinderontvoering.

49 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 18. In retroperspectief kan de noodzaak worden betwijfeld, omdat bij mijn weten tot nog toe geen gebruik is gemaakt van deze mogelijkheid.

50 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 5.

51 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht van 2 december 1985, onder IV onder 28 en 29. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 4. Volgens de Staatscommissie was het EV door zijn opzet als erkennings- en executieverdrag minder direct dan het HKOV toegesneden op het bestrijden van kinderontvoering; was artikel 8 EV niet zonder bedenkingen; zou artikel 17 EV ertoe kunnen leiden dat het Verdrag verschillende gedaanten aanneemt en in meer of mindere mate effectief is, afhankelijk van de vraag hoe vaak gebruik wordt gemaakt van een voorbehoud. Dat de Staatscommissie toch kon instemmen met zowel bekrachtiging van het EV als van het HKOV, had ermee te maken dat sommige Staten wel het EV en niet het HKOV hadden bekrachtigd. De Staatscommissie achtte

De Raad van State adviseerde de regering onder meer om in te gaan op de vraag welk verdrag dient te prevaleren indien beide regelingen van toepassing zijn.[52] Naar aanleiding daarvan, gaf de toenmalige minister van Justitie Korthals Altes in het nader rapport onder andere aan, dat wat betreft de samenloop van het HKOV en EV zijn voorkeur uitging naar het standpunt waarop de Staatscommissie zich had gesteld, namelijk dat het verdrag dat de terugzending van het kind in het concrete geval het meeste bevordert, prevaleert.[53] Een standpunt waarop kritiek mogelijk is, als ervan uit wordt gegaan dat het belang van het kind een eerste overweging dient te zijn. Immers, als verdragen op het punt van bescherming verschillen en wordt gekozen voor het verdrag dat het kind de minste bescherming biedt (de meest kans geeft op terugkeer van het kind), schaadt dit direct de belangen van het kind in het concrete voorliggende geval indien dat kind volgens de gekozen regeling wordt teruggeleid, terwijl terugkeer ingevolge de andere regeling niet zou plaatsvinden wegens strijdigheid met diens belang.[54]

6.3.2 Behandeling in de Staten-Generaal

Bij behandeling van de wetsvoorstellen in de Tweede Kamer bleek dat alle fracties de bekrachtiging van beide verdragen toejuichten en zich in het algemeen met de Uitvoeringswet konden verenigen.[55] Er werden dan ook geen amendementen en/of moties door Kamerleden ingediend. Wel werden diverse vragen gesteld en kanttekeningen geplaatst. Dit leidde op een aantal punten tot aanpassing van het voorstel voor de Uitvoeringswet.[56] Op 7 december 1989 werden de wetsvoorstellen in de Tweede Kamer aangenomen.[57] Vervolgens zijn de (gewijzigde) voorstellen van (Rijks)wet op 1 mei 1990 ook door de Eerste Kamer, zonder beraadslaging en zonder stemming, aangenomen.[58] Kortom, de verdragen en Uitvoeringswet stuitten in het parlement op weinig tot geen tegenstand.

In het parlement werd het belang van het kind gedurende de beraadslagingen nauwelijks genoemd. Volgens de VVD-fractie bood het Haagse Verdrag meer mogelijkheden dan het Europese verdrag om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval, 'in casu met de belangen van het kind'.[59] De CDA-fractie was van mening dat aan artikel 3 Uitvoeringswet het belang van het kind ten grondslag zou moeten liggen. Zij vroeg zich af of een ambtshalve beëindiging van de

het beter dat Nederland door het EV met deze landen verbonden werd, dan dat er geen verdragsrelatie zou bestaan.

52 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), B, p. 2 en *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, B.

53 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), B, p. 2, 3.

54 Een nadere toelichting volgt in § 7.8.2.4.

55 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 4 en *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 1, 2.

56 Zie o.a. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 3, 4.

57 *Handelingen II* 1989/90, p. 575, 576.

58 *Handelingen I* 1989/90, vergadering 1 mei 1990.

59 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 4, p. 6, 7.

behandeling van een verzoek tot teruggeleiding bij het bereiken van de leeftijd van zestien jaar, zoals in artikel 3 is bepaald, met dit beginsel in overeenstemming is.[60] Daarop antwoordde de regering dat, in navolging van de verdragen, als leeftijdsgrens zestien jaar is aangehouden. Dit heeft tot gevolg dat vanaf die leeftijd moet worden teruggevallen op algemene rechtsbeginselen, waarbij het belang van het kind centraal moet staan. De regering achtte het niet ondenkbaar dat de rechter, buiten de verdragen om, een buitenlandse gezagsbeslissing zou erkennen en teruggeleiding zou bevelen. Dit levert geen strijd op met de verdragen, omdat deze een minimumregeling bevatten (artikel 18 HKOV) 'en er zeker niet aan in de weg staan dat niet onder het verdrag vallende situaties naar analogie van de verdragsregeling worden behandeld'.[61]

Verder werd in het parlement niet over het belang van het kind gesproken. Hoewel dit niet uitsluit dat parlementariërs het belang van het kind wel voor ogen hadden, kan op grond van de tekst van de handelingen en kamerstukken dus niet worden vastgesteld dat dit belang bij de parlementaire behandeling centraal heeft gestaan.

Na de parlementaire goedkeuring werden op 12 juni 1990 het EV en HKOV voor het gehele Koninkrijk geratificeerd.[62] Daarbij werd het hiervoor in § 6.2.3 genoemde voorbehoud gemaakt ten aanzien van de vergoeding van kosten van rechtsbijstand. Hoewel ratificatie plaatsvond voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden, zijn de verdragen en de Uitvoeringswet op 1 september 1990 alleen in werking getreden voor Nederland (dat wil zeggen voor het Europese deel van het Koninkrijk).[63]

6.4 De wijzigingen in de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering per 1 januari 2012

6.4.1 Inleiding

Na de inwerkingtreding van de hierboven beschreven Uitvoeringswet is in de daaropvolgende jaren de nodige kritiek op die wetgeving geuit. Om – in ieder geval gedeeltelijk – aan deze kritiek tegemoet te komen is, na een consultatieversie, op 1 april 2010 Wetsvoorstel 32 358[64] ingediend waarin enkele aanpassingen zijn voorgesteld.

60 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 4, p. 9, 10.
61 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 6.
62 Rijkswet van 2 mei 1990, *Stb.* 202. Het Koninkrijk bestond destijds uit Nederland, de Nederlandse Antillen (d.w.z. Curaçao, Bonaire, St. Maarten, St. Eustatius, Saba) en Aruba.
63 Zie hierover verder § 7.3.
64 Getiteld: 'Wijziging van de Wet van 2 mei 1990 tot uitvoering van het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot teruggeleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan en van de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming in verband met afschaffing van de

Op 18 januari 2011 is het (gewijzigde) voorstel met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen[65] en op 8 november 2011 door de Eerste Kamer als hamerstuk afgedaan.[66] De wetswijziging is 1 januari 2012 in werking getreden.[67] Hiermee is de wijze waarop kinderontvoeringszaken in Nederland worden behandeld (zie hoofdstuk 7) ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen en de achtergrond daarvan worden hieronder besproken (§ 6.4.2). Op knelpunten die na deze wetswijziging zijn blijven bestaan (die mogelijk door nieuwe wijzigingen van de Uitvoeringswet zouden kunnen worden opgelost) en overige kritiek wordt ingegaan in hoofdstuk 9.

6.4.2 De wijzigingen in de Uitvoeringswet

Wetsvoorstel 32 358 zag op wijziging van de artikelen 5, 7, 10, 11, 12 en 13 en voegde een artikel 19 aan de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering toe.[68] Daarnaast zijn enkele bepalingen uit de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming gewijzigd.[69]

De voorgestelde wijzigingen kwamen kort gezegd op het volgende neer:

1) In teruggeleidingszaken (derhalve *niet* in internationale omgangs- en beschermingszaken) zijn voortaan uitsluitend de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage bevoegd (concentratie van rechtspraak) (§ 6.4.2.1).
2) Het instellen van beroep in cassatie tegen teruggeleidingsbeslissingen (derhalve niet in internationale omgangs- en beschermingszaken) wordt beperkt tot cassatie in het belang der wet (§ 6.4.2.2).

procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de centrale autoriteit in zaken van internationale kinderontvoering en kinderbescherming, alsmede, in teruggeleidingszaken, de concentratie van rechtspraak, introductie van de bevoegdheid van de rechter om te beslissen aan het hoger beroep in teruggeleidingszaken schorsende werking te verlenen, en beperking van het beroep in cassatie'.

65 *Handelingen II* 2010/11, 18 januari 2011, 40-12-1.

66 *Handelingen I* 2010/11, 8 november 2011, 6-2-3. Het afdoen als hamerstuk houdt in, dat niemand hierover het woord wilde voeren en het wetsvoorstel zonder stemming door de kamer aanvaard is.

67 *Stb.* 2011, 530.

68 Artikel 19 luidt: 'Deze wet wordt aangehaald als: Uitvoeringswet internationale kinderontvoering.' Daarnaast gold overgangsrecht. Ingevolge het overgangsrecht (artikel III) bleef de CA procesvertegenwoordiger in zaken die reeds aanhangig waren. Die bevoegdheid gold slechts tot de desbetreffende instantie een eindbeslissing had gegeven. Zaken die bij een andere rechtbank aanhangig waren, werden niet beïnvloed door de voorgestelde concentratie van rechtsmacht. Een aanhangige cassatieprocedure dan wel een procedure waarin de cassatietermijn reeds liep, werd evenmin door deze wet beïnvloed. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 2 en nr. 3, p. 10.

69 Het betrof hoofdzakelijk het vervallen van de procesvertegenwoordigende functie van de CA in procedures ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid en internationale kinderbescherming én in procedures waarin het gaat om erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen. Dit gebeurde vanuit efficiencyoverwegingen en om een mogelijke discrepantie met de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering te voorkomen. Verder ging het voornamelijk om wijzigingen van meer redactionele aard (zoals het vervangen van 'procureur' door 'advocaat'). *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 6, 9.

3) Hoger beroep tegen een teruggeleidingsbeschikking schorst de tenuitvoerlegging daarvan, tenzij de rechter in het belang van het kind (op verzoek of ambtshalve) anders bepaalt (§ 6.4.2.3).[70]
4) De procesvertegenwoordigende functie van de CA, zowel in internationale kinderontvoeringszaken (inclusief internationale omgangzaken) als internationale kinderbeschermingszaken, wordt afgeschaft. Verzoekers worden voortaan vertegenwoordigd door een advocaat (§ 6.4.2.4).

Het wetsvoorstel beoogde, aldus de Memorie van Toelichting, de positie van de direct betrokkenen in internationale kinderontvoeringszaken te verbeteren, waarbij het belang van het kind vooropstaat. 'Het is in het belang van het kind dat het zo snel mogelijk weet waar en bij wie het zijn gewone verblijfplaats heeft.'[71] Daarom werd voorgesteld de teruggeleidingsprocedure te versnellen, werd het mogelijk gemaakt dat het kind het hoger beroep in Nederland kon afwachten en werd de positie van de CA ten opzichte van de ouders verduidelijkt, door een einde te maken aan de als onwenselijk ervaren situatie dat de Nederlandse Staat in deze zaken tegen Nederlandse staatsburgers procedeert. Het voorstel tot concentratie van rechtsmacht en het beperken van het cassatieberoep zijn geïnspireerd door advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht.[72] Verder werd met het voorstel (ook ten aanzien van het beperken van het cassatieberoep) voldaan aan diverse toezeggingen aan de Tweede Kamer en een motie.[73] In de navolgende subparagrafen wordt nader op de vier wijzigingen ingegaan.[74] Daarbij worden telkens de wijziging, de achtergrond daarvan en de reacties die deze opriep besproken.

6.4.2.1 Concentratie van rechtspraak in teruggeleidingszaken

Wijziging

Artikel 11 van de Uitvoeringswet is zodanig gewijzigd dat niet langer alle rechtbanken bevoegd zijn om teruggeleidingszaken te behandelen, maar uitsluitend de Rechtbank 's-Gravenhage. Dit heeft tevens tot gevolg, dat in hoger beroep de bevoegdheid om in dergelijke zaken te beslissen uitsluitend toekomt aan het Hof 's-Gravenhage (artikel 60 lid 1 Wet RO). Ten aanzien van internationale omgangsverzoeken en als het gaat om verzoeken waarin de rechter beslissingen ten aanzien van omgang geeft voor situaties

70 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 358, nr. 7 Nota van wijziging. Aanvankelijk (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 2) werd voorgesteld om de rechter de bevoegdheid te geven om zo nodig te bepalen dat het instellen van hoger beroep tegen een teruggeleidingsbevel schorsende werking heeft. Het uitgangspunt is derhalve verschoven van geen schorsende werking, tenzij… naar schorsende werking, tenzij…

71 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, MvT, p. 1.

72 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008.

73 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, MvT, p. 1, 2.

74 Het advies van de Raad van State is niet openbaar gemaakt, omdat het instemmend was en uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevatte. Zie MvT, p. 1. De adviezen van externen naar aanleiding van de consultatieversie zijn wel openbaar en als bijlage aan de MvT toegevoegd.

waarin een kind zich in verband met de uitoefening van het omgangsrecht buiten Nederland moet begeven (artikel 14 Uitvoeringswet) zijn alle rechtbanken (en hoven) bevoegd gebleven.

Achtergrond

Volgens de Memorie van Toelichting beoogde men met de concentratie (en beperking van cassatie) de teruggeleidingsprocedure te bespoedigen. Opgemerkt werd dat hoe langer de teruggeleidingsprocedure duurt, hoe groter de kans is dat het kind schade ondervindt van de terugkeer naar een land waarmee het inmiddels aanzienlijk minder verbonden is geraakt dan met het land waarheen het intussen alweer geruime tijd geleden is ontvoerd. Een versnelling van de procedure is derhalve in het belang van het kind.'[75] Er is sprake van concentratie bij de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage, omdat teruggeleidingszaken geen routinekwesties zijn. In 2006-2008 betrof het tussen de tien en twintig zaken, die door verschillende rechtbanken werden behandeld. Gelet op dit beperkte aantal, het spoedeisende karakter en de vereiste deskundigheid, werd concentratie van rechtsmacht voorgesteld. Dit zou moeten leiden tot een opbouw van expertise, bundeling van kennis en contacten, versnelling van de behandeling en zou de kwaliteit van rechtspraak ten goede komen. In diverse andere landen was de rechtspraak reeds geconcentreerd.[76] Gekozen werd voor 's-Gravenhage, vanwege de daar reeds opgebouwde expertise.[77] Niet werd voorgesteld om de behandeling van internationale omgangszaken te concentreren, omdat de Nederlandse rechter in dergelijke zaken, indien het kind diens gewone verblijfplaats in Nederland heeft, in beginsel het Nederlandse recht toepast.[78] In dat licht zouden dergelijke zaken niet van nationale zaken verschillen.[79]

Reacties op de wijziging:

Concentratie in internationale kinderontvoeringszaken

In de jaren voor de wetswijziging was reeds herhaaldelijk de suggesties gedaan om in internationale kinderontvoeringszaken de rechtsmacht te concentreren.[80] Redenen die daarvoor werden genoemd zijn onder meer dat vanwege het geringe aantal zaken en de omstandigheid dat rechters rouleren, bij sommige rechtbanken sprake was van een gebrekkige kennis van het Verdrag;[81] internationaal gezien wordt aangedrongen op

75 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 4.
76 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 4.
77 Dit vanwege de bij Rechtbank 's-Gravenhage gevestigde liaisonrechters die aanspreekpunt zijn in internationale kinderbeschermings- en ontvoeringszaken voor Nederlandse en buitenlandse rechters en het door hen opgerichte Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 8.
78 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 8.
79 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 9.
80 Onder andere Van Iterson 1997, p. 161; Lowe & Ruitenberg 2005, p. 24, 25; Lowe & Horosova 2006a. p. 8; Ruitenberg 2006a, p. 17; Ruitenberg 2007, p. 111; De Lange-Tegelaar 2008, p. 63, 73.
81 Van Iterson 1997, p. 161.

concentratie;[82] en dat diverse andere Staten de rechtsmacht al wel geconcentreerd hadden.[83] Tot 2008 waren de Staatscommissie en de minister van Justitie echter van mening dat concentratie niet nodig was: in eerste aanleg waren 'slechts' 19 instanties bevoegd;[84] het belang van de justitiabele bij toegang tot zijn lokale rechter moest zwaarder wegen dan de te verwachten expertise van één of enkele in internationaal kinderrecht gespecialiseerde instantie(s) die zich op grotere afstand bevinden; en voor toepassing van het recht in internationale kinderontvoeringszaken (onder andere het HKOV en de Verordening Brussel II bis) zou geen grotere expertise nodig zijn dan voor toepassing van andere regels van internationaal privaatrecht.[85] In 2008 ging de Staatscommissie echter 'om'. Mede in het licht van in andere Staten opgedane ervaringen, zou concentratie van rechtspraak bevorderlijk zijn voor een consistente en efficiënte toepassing van het HKOV en wogen die voordelen toch zwaarder 'dan het belang van de justitiabele bij toegang tot de lokale rechter of de wenselijkheid om verschillende procedures met betrekking tot hetzelfde kind in hetzelfde arrondissement te voeren'.[86]

---

82 Over concentratie van rechtsmacht is herhaaldelijk gesproken tijdens bijeenkomsten van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Als voornaamste voordelen voor concentratie noemt de *Guide to Good Practice: 'an accumulation of experience among the judges concerned; and, as a result, the development of mutual confidence between judges and authorities in different legal systems; the creation of a high level of interdisciplinary understanding of Convention objectives, in particular the distinction from custody proceedings; mitigation against delay; and greater consistency of practice by judges and lawyers'*. Guide to Good Practice, Parts I Central Authority Practice and II Implementing Measures (Jordan's Family Law, 2003). De Europese Commissie heeft eveneens gepleit voor concentratie (hoewel de organisatie van gerechten buiten de reikwijdte van de Verordening Brussel II bis valt). Vanwege de complexiteit en aard van het onderwerp waarop verschillende internationale regelingen van toepassing kunnen zijn en de positieve ervaringen met concentratie van rechtsmacht die laten zien dat de kwaliteit en efficiency toenemen. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 38.

83 De mate van concentratie verschilt. Bijvoorbeeld in Engeland & Wales en Zweden is de rechtsmacht in hoge mate geconcentreerd. In eerste aanleg is slechts één gerecht bevoegd. In bijvoorbeeld Duitsland en Frankrijk is sprake van minder concentratie. In Duitsland zijn 22 gerechten bevoegd in eerste aanleg en in Frankrijk één gerecht (*Tribunal de Grande Instance*) per regio waarin zich een *Cour d'Appel* bevindt. Antokolskaia & Ruitenberg 2008, 72.

84 Ook de minister van Justitie gaf aan, dat in Nederland in vergelijking tot andere landen, slechts een beperkt aantal rechtbanken met deze materie te maken heeft. De rechtbanken zouden expertise kunnen opbouwen. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 12.

85 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2004, onder 8.

86 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 17-19. De Staatscommissie wees er onder andere op, dat de Werkgroep Internationale Kinderontvoering (platform van Nederlandse kinderrechters), en de *Special Commission* van de Haagse Conferentie op concentratie hadden aangedrongen en dat in de praktijk zaken op grond van artikel 270 Rv al werden doorverwezen naar Rechtbank 's-Gravenhage. Verder was in de praktijk gebleken dat kinderontvoeringszaken geen routinekwesties waren, waardoor rechters daarmee vaak geen grote ervaring hebben en zij niet op de hoogte zijn van secundaire informatiebronnen zoals de *Guide to Good Practice*, database INCADAT enzovoorts. Concentratie impliceert specialisatie en grotere deskundigheid niet alleen bij rechters, maar ook anderen zoals advocaten, mediators en vertegenwoordigers van het OM die bij de tenuitvoerlegging betrokken zijn.

Mijns inziens wegen de voordelen van concentratie, met name vanwege de toename van deskundigheid op tegen de nadelen (met name de fysieke afstand tot het gerecht) ervan. Daardoor wordt door concentratie van rechtsmacht bij toepassing van het HKOV in grotere mate recht gedaan aan het belang van het kind dan voor de concentratie het geval was. Hoewel dus concentratie in het belang van het kind is, kan vervolgens de vraag worden gesteld of dit belang het beste wordt gediend door concentratie in de hoogst mogelijke mate; slechts één bevoegd gerecht in eerste en in tweede aanleg. De Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten heeft gewezen op het gevaar dat een selecte poule van rechters een lijn uitstippelt die in alle zaken gevolgd wordt, waardoor diversiteit en de 'frisse blik' op dergelijke zaken verdwijnt. Concentratie kan in combinatie met slechts de mogelijkheid tot cassatie in het belang der wet tot onwenselijke uitkomsten leiden. Een alternatief zou kunnen zijn om de rechtspraak te concentreren bij vijf rechtbanken en vijf hoven, zodat expertise wordt opgebouwd, maar dit niet ten koste gaat van de diversiteit van rechtspraak (hetgeen tevens voordelen heeft voor de reistijd van de advocaat en de ontvoerende ouder).[87] Mijns inziens rechtvaardigt het geringe aantal zaken concentratie bij één rechtbank en één hof en is dit ook het meest praktisch. Ik ben het echter met de Adviescommissie eens dat deze hoge mate van concentratie in combinatie met de beperking van de cassatiemogelijkheid minder gelukkig is. Zie verder § 6.4.2.2.

Niet alleen een toename van kwaliteit, maar ook een snellere behandeling van teruggeleidingszaken is een reden geweest om de rechtsmacht te concentreren.[88] Om

[87] Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 4 bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3. Volgens de minister van Justitie zou met vijf rechtbanken de concentratie van expertise en contacten niet of slechts ten dele worden bereikt, omdat enkele rechtbanken dan nog steeds sporadisch dergelijke zaken behandelen. Bovendien werden de meeste zaken op grond van het aanwijzingsbesluit (*Staatscourant* 4 februari 2009, nr. 35) al behandeld in Den Haag, waren de ervaringen daarmee positief en ontbrak het, vanwege contacten met de Haagse Conferentie en kennis van buitenlandse rechtspraak, niet aan een frisse blik. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 7.

[88] De snelheid voor de concentratie van rechtsmacht liet soms het nodige te wensen over. Zo duurde het soms lang voordat de CA een teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank indiende (bijvoorbeeld Rechtbank Leeuwarden 26 september 2001, *LJN* AD3855, vier maanden). Aangezien de CA afhankelijk is van informatie van de achtergebleven ouder c.q. buitenlandse CA zal het echter niet altijd mogelijk zijn om snel te handelen.
Ten aanzien van de snelheid van de behandeling van zaken was verder bekend dat het in 2008 gemiddeld 123 dagen duurde (wereldwijd gemiddeld 76 dagen) voordat de Nederlandse CA een zaak naar het gerecht stuurde en dat gerechten er gemiddeld 108 dagen over deden om een definitieve beslissing te nemen (wereldwijd gemiddeld 153 dagen). In totaliteit werden zaken in 2008 in Nederland iets trager behandeld dan gemiddeld in andere Staten het geval was. Wereldwijd duurde een zaak in 2008 gemiddeld 166 dagen in geval van een teruggeleidingsbevel (107 in 1999 en 125 in 2003) en 286 dagen bij gerechtelijke afwijzing van het teruggeleidingsverzoek (147 in 1999 en 233 in 2003). Nederland komt in 2008 voor alle zaken gemiddeld uit op 203 dagen (voor zover van zaken gegevens bekend waren), terwijl het wereldwijde gemiddelde voor behandeling vanaf ontvangst van het teruggeleidingsverzoek door de CA tot de conclusie 188 dagen is. De Nederlandse CA was iets trager dan gemiddeld en de gerechten waren iets sneller. Lowe e.a. 2011a, p. 7, 48, 49.

in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind, zou de gehele procedure (mits voldoende zorgvuldig) zo kort mogelijk moeten duren. In retroperspectief blijkt echter dat deze doelstelling – een snellere behandeling – niet geheel gerealiseerd is. Ook na de concentratie van rechtsmacht, blijkt de rechtbank in het merendeel van de zaken niet in staat te zijn om binnen zes weken na de indiening van het teruggeleidingsverzoek een beslissing te nemen. Het hof lukt het in hoger beroep doorgaans wel om ongeveer zes weken na de uitspraak van de rechtbank te beslissen (dit is inclusief de periode van maximaal twee weken voor het instellen van het hoger beroep). De snelheidswinst lijkt zich dus (vooral) in tweede aanleg voor te doen en veel tijdwinst is behaald niet vanwege de concentratie, maar doordat niet langer regulier cassatieberoep kan worden ingesteld.[89]

[89] In het verleden is ook vertraging ontstaan doordat zaken verwezen werden naar de meervoudige kamer (bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) of naar (de in kinderontvoeringszaken gespecialiseerde) Rechtbank 's-Gravenhage (bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2011, *LJN* BP6086). Uit door mij bestudeerde zaken tot 1 januari 2007 – derhalve van voor de concentratie van rechtsmacht – blijkt, dat in eerste aanleg in ongeveer de helft van de zaken binnen zes weken een beslissing werd genomen. Van 54 zaken waarin de data van indiening van het teruggeleidingsverzoek mij bekend waren, werd in 28 zaken (52%) binnen zes weken uitspraak gedaan. In de zaken waarin niet binnen zes weken beslist werd, duurde het soms enkele weken of zelfs maanden langer (bijvoorbeeld Rechtbank Leeuwarden 26 september 2001, *LJN* AD3855). Soms maken de overwegingen duidelijk wat de oorzaak van de vertraging is. Zoals bijvoorbeeld onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (zie Hof Amsterdam 27 november 1997, *NIPR* 1998, 172), een poging van partijen om alsnog tot een minnelijke regeling te komen (Rechtbank Arnhem 9 november 2004, 115839/ FA RK 04-11769 (ongepubliceerd), het vragen van advies (Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344), of de ontvoerende ouder toelaten tot het bewijs (middels getuigenverhoren) dat sprake is van een weigeringsgrond (HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500, R06/092HR). In zo'n 40% van de zaken volgde de (eind)uitspraak in hoger beroep net na of binnen twee maanden na de (eind)beslissing in eerste aanleg (dit is inclusief de periode voor het instellen van beroep van maximaal twee weken). Het duurde bijna vier maanden tot (iets) meer dan een jaar voordat de Hoge Raad uitspraak deed (Gerekend vanaf de uitspraak van het hof. Respectievelijk ruim twaalf, ruim tien, ruim acht, ruim zeven, acht, bijna vijf, ruim zeven en bijna vier, ongeveer 5,5 maanden in de zaken tot 2007).
Als wordt gekeken naar de termijnen in 2011 en eerste kwartaal 2012 (vlak voor c.q. net na de concentratie) blijkt, dat het meestal zo'n twee maanden duurde voordat na indiening van het teruggeleidingsverzoek in eerste aanleg uitspraak werd gedaan. Vaak zo'n ruim zeven à negen weken. In hoger beroep lukte het het hof vaak wel om binnen de termijn van zes weken uitspraak te doen. Uitspraken van de Hoge Raad in de periode 2011-augustus 2013 laten zien, dat de behandeling van het cassatieberoep vaak een half jaar in beslag neemt, maar dat dit ook aanzienlijk langer kan duren (bijvoorbeeld bijna 14 maanden in HR 15 juni 2012, *LJN* BW4978). Sinds 1 januari 2012 is echter nog slechts cassatie in het belang der wet mogelijk (behoudens de mogelijkheid van doorbreking van het rechtsmiddelenverbod).
Uit recentere cijfers, een bestudering van 37 zaken in de periode van 1 januari 2013-1 augustus 2014, volgt, dat het de rechtbank in 15 zaken gelukt is om om en nabij de zes weken na indiening van het teruggeleidingsverzoek te beslissen (41%). In 22 zaken duurde het langer, variërend van zeven weken tot ruim zeven maanden. Het hof slaagt er doorgaans wel in om om en nabij zes weken nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan, een beslissing te nemen. Dit lukte in tien van de dertien zaken (77%). In de overige zaken duurde het maximaal zo'n week of tien. Uit cijfers van Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming volgt dat de doorlooptijd (vanaf de indiening van het teruggeleidingsverzoek tot de beschikking in eerste aanleg) de afgelopen vier jaar rond de zestig dagen schommelt en dat dit

Concentratie in internationale omgangszaken

Over de vraag of tevens de rechtsmacht in internationale omgangszaken moet worden geconcentreerd is zowel in de Tweede als Eerste Kamer de nodige discussie gevoerd. Voorstanders van concentratie hebben er onder andere op gewezen dat de CA een bemiddelende taak heeft; indien contact moet worden gezocht met de buitenlandse rechter vanwege erkenning van een omgangsregeling daarvoor speciale expertise nodig is; het naar verwachting gaat om slechts enkele zaken per jaar; het 'hele veld' vindt dat verzoeken tot een internationale omgangsregeling die bij de CA worden ingediend krachtens artikel 21 HKOV in Den Haag moeten worden geconcentreerd; en niet wordt verwacht dat ouders vaak door forumkeuze voor Den Haag zullen kiezen, omdat de ouders waarvan het teruggeleidingsverzoek is afgewezen een voordeel zullen zien in verwijzing (nieuwe rechter, nieuwe kans).[90] De regering noemde als argumenten voor het niet concentreren van rechtsmacht in dergelijke zaken onder meer dat de omgangsprocedure, anders dan de teruggeleidingsprocedure, geen spoedprocedure is. Omgangszaken vergen meer onderzoek. De Raad zal dat in verschillende arrondissementen moeten doen.[91] Tevens verschillen internationale omgangszaken niet zodanig van nationale, dat concentratie gerechtvaardigd is.[92] Indien het kind in Nederland diens gewone verblijfplaats heeft, is de tenuitvoerlegging bovendien een interne kwestie en is contact met de buitenlandse rechter niet aan de orde.[93]

Als het gaat om omgang in het kader van een teruggeleidingsverzoek, is de gewone verblijfplaats van het kind het land van herkomst en is in beginsel de buitenlandse rechter bevoegd. De Rechtbank 's-Gravenhage kan volgens de

in 2014 was gereduceerd tot 54 dagen. Bureau Liaisonrechter 2014, p. 18. Zie ten aanzien van de snelheid tevens § 7.4.

90 Zie de argumentatie van (met name) de SP in de Eerste Kamer. In reactie hierop gaf staatssecretaris Teeven aan, dat de CA op grond van artikel 21 lid 2 jo. 7 lid 2 aanhef en onder c HKOV niet verplicht is om zelf te bemiddelen. Voldoende is dat de CA (juridische) informatie geeft, wijst op de mogelijkheid van *mediation* en daarbij ook kan verwijzen naar het Centrum IKO of het Juridisch Loket. Concentratie is om deze taak te vervullen niet noodzakelijk. Hij verwacht ook niet dat ouders voor omgang altijd elders zullen willen procederen dan in Den Haag (mede omdat het een praktisch voordeel kan hebben in Den Haag, vlakbij Schiphol, te procederen). Het is niet onderscheidend of een van de ouders in een omgangszaak een verzoek heeft ingediend bij de CA of niet. Bovendien zijn daaraan, als de CA niet langer procesvertegenwoordiger is, geen procedurele gevolgen verbonden. Als er bijzondere expertise vereist is, kunnen rechters het BLIK inschakelen. Wel geeft hij toe, dat voor internationale omgangsverzoeken die zijn gelieerd aan een teruggeleidingsverzoek, concentratie zou kunnen worden overwogen. Aan de hand van concrete zaken zal hij bezien of concentratie van omgangszaken die gelieerd zijn aan teruggeleidingszaken wenselijk is en zonodig alsnog een wettelijke voorziening treffen. Zie *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, B, p. 2; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, D, p. 2; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 2, 3; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, F; *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, G, p. 1-6.

91 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 7.

92 *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, C, p. 4.

93 De staatssecretaris 'vergeet' dat het voorkomt dat het kind zich voor omgang in het buitenland moet begeven, waardoor het wel degelijk zinvol kan zijn om in contact te treden met de buitenlandse rechter. Bijvoorbeeld als het gaat om het treffen van maatregelen die moeten voorkomen dat het kind na omgang wordt achtergehouden.

staatssecretaris, als rechtbank die over het teruggeleidingsverzoek oordeelt, tussen partijen gemaakte afspraken over omgang in haar uitspraak vermelden en bij wijze van voorlopige maatregel in het dictum opnemen, mits de ouders daarom gezamenlijk verzoeken.[94] De tenuitvoerlegging vindt dan plaats in het buitenland. Daarom kan het in dat geval raadzaam zijn om met de buitenlandse rechter contact op te nemen om na te gaan in hoeverre de gemaakte afspraken daar kunnen worden bevestigd.[95] Verder heeft staatssecretaris Teeven gewezen op artikel 270 lid 1 Rv. Daaruit volgt dat indien een teruggeleidingsverzoek is voorgelegd aan de Rechtbank 's-Gravenhage en, in het verlengde daarvan, subsidiair is verzocht om een omgangsregeling vast te stellen, de rechtbank weliswaar niet relatief bevoegd is, maar zij het omgangsverzoek toch kan behandelen indien de ouders hebben aangegeven geen verwijzing te willen.[96] Indien het ontvoerde kind in Nederland mag blijven en ouders het er niet over eens zijn dat de Rechtbank 's-Gravenhage de omgangszaak behandelt, zal deze de zaak verwijzen naar de rechtbank van de gewone verblijfplaats van het kind. Het enkele feit dat het gaat om een internationale situatie is ontoereikend om tot concentratie over te gaan. De staatssecretaris heeft aangegeven de situatie na de concentratie van de rechtsmacht in teruggeleidingszaken te zullen volgen en in geval van problemen ten aanzien van internationale omgangszaken, de wet zo nodig alsnog aan te passen.[97]

Vooralsnog ben ik het met de staatssecretaris eens om in internationale omgangszaken de rechtsmacht niet te concentreren. Er zijn weinig zaken waarin een verzoek op grond van artikel 21 HKOV bij de CA wordt ingediend. Gemiddeld ongeveer tien per jaar (met een minimum van twee en een maximum van 19).[98] Daarnaast wordt in een onbekend aantal zaken een dergelijk verzoek buiten de CA om gedaan. Tevens is er een onbekend aantal andere zaken waarin het eveneens gaat om een omgangsregeling met een internationale component. In de praktijk wordt regelmatig over internationale omgang besloten. Bijvoorbeeld in het kader van een

[94] Ook in andere Staten (onder andere Frankrijk, Engeland & Wales, Duitsland) is het gebruikelijk dat succesvolle *mediation* leidt tot een overeenkomst die door het gerecht wordt bekrachtigd en/of in de beslissing overgenomen. Antokolskaia & Ruitenberg 2008, p. 86.

[95] Indien het een situatie binnen de EU (met uitzondering van Denemarken) betreft, kunnen ouders op grond van artikel 12 lid 3 Verordening Brussel II bis in bepaalde situaties een geschil over een omgangsregeling aan de Nederlandse rechter voorleggen. In dat geval kan de rechter diens oordeel uitspreken en in het dictum opnemen. Ook indien partijen daarover geen overeenstemming bereikt hebben (dit geldt voor zowel de situatie dat het kind wordt teruggeleid als voor situaties waarin het kind in Nederland mag blijven) aldus *Kamerstukken* I 2010/11, 32 358, E, p. 2, 3. Buiten die situatie heeft de Rechtbank 's-Gravenhage geen rechtsmacht bij een geschil over omgang op grond van forumkeuze door de ouders. De buitenlandse rechter is dan bevoegd. *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 3, 4. 'Gaat het om een niet-EU situatie waarbij het verzoek tot teruggeleiding naar een niet-EU-land wordt afgewezen, dan heeft het kind gewone verblijfplaats in Nederland en is de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd,' aldus staatssecretaris Teeven. *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 4.

[96] *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 4. Uit artikel 270 Rv volgt dat de rechter verwijzing naar de bevoegde rechter (van gelijke rang) achterwege kan laten indien partijen geen verwijzing wensen.

[97] *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 4-6.

[98] Zie § 7.2.4.

echtscheidingsprocedure waarbij een van de ouders naar het buitenland zal verhuizen of daar al (gedeeltelijk) woont; op grond van verzoeken tot vervangende toestemming voor verhuizing naar het buitenland (artikel 1:253a BW);[99] als de in Nederland wonende ouder bij wie het kind diens gewone verblijfplaats heeft een reeds bestaande internationale omgangsregeling wil wijzigen enzovoorts. Het lijkt mij onwenselijk om de behandeling van al deze zaken, het betreft dan geen beperkt aantal meer, in Den Haag te concentreren. Het verschil met Nederlandse omgangszaken c.q. zaken met betrekking tot de (hoofd)verblijfplaats van het kind lijkt niet zo groot. Bovendien is een internationale omgangsregeling niet zelden gekoppeld aan een andere kwestie (bijvoorbeeld echtscheiding), zodat het wenselijk kan zijn om de gehele zaak door één rechtbank te laten behandelen. Voor contact met buitenlandse rechters c.q. informatie over de buitenlandse situatie kunnen Nederlandse rechters zo nodig contact opnemen met de liaisonrechters (expertise van het BLIK). Concentratie van rechtsmacht in Den Haag zou mogelijk zijn voor alleen die zaken waarin op grond van artikel 21 HKOV een verzoek bij de CA wordt ingediend. Echter, deze zaken onderscheiden zich naar mijn mening niet zodanig van andere internationale omgangszaken, dat concentratie noodzakelijk is. Evenmin zie ik daartoe aanleiding op grond van het belang van het kind.[100]

Slot

Kortom, concentratie van rechtspraak in internationale teruggeleidingszaken is in het belang van het kind en kan worden toegejuicht. Voor internationale omgangszaken lijkt concentratie, ook bezien vanuit het belang van het kind, niet noodzakelijk.

6.4.2.2 Beperking van het cassatieberoep in teruggeleidingszaken

Wijziging

Aan artikel 13 Uitvoeringswet is een lid 8 toegevoegd dat luidt: 'Tegen de beschikking van het Hof staat geen gewoon rechtsmiddel open.' Hierdoor kunnen partijen niet langer beroep in cassatie instellen tegen een beslissing van het hof in een teruggeleidingszaak.[101] Alleen cassatie in het belang der wet staat open. Cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld door de procureur-generaal als het algemeen belang beantwoording van een rechtsvraag door de Hoge Raad wenselijk maakt. Indien de Hoge Raad de uitspraak vernietigt, heeft dit geen rechtsgevolgen voor partijen

[99] Het Centrum Internationale Kinderontvoering heeft bepleit om ook zaken waarin ouders toestemming vragen voor vertrek met het kind naar het buitenland in Den Haag te concentreren. Jaarverslag 2011, p. 10.

[100] Hooguit is daartoe aanleiding in de teruggeleidingszaken waarin subsidiair om omgang wordt gevraagd indien in de praktijk zou blijken dat ouders vaak niet accepteren dat hierover in Den Haag, in het kader van de teruggeleidingsprocedure, wordt besloten.

[101] Overigens had de Tweede Kamer in 2008 een motie aangenomen waarin de regering werd verzocht de CA op te dragen alleen in uitzonderingssituaties cassatie in te stellen (dat wil zeggen alleen indien er onduidelijkheid en verwarring is over de uitleg van het HKOV en de Uitvoeringswet). *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 23.

(artikel 78 Wet RO).[102] Aangezien, vanwege de concentratie van rechtsmacht in teruggeleidingszaken, uitspraken uitsluitend van het Hof 's-Gravenhage afkomstig zullen zijn, acht ik de kans dat zich uiteenlopende rechtspraak ontwikkelt, niet groot. Daarmee lijkt de verwachting gerechtvaardigd, dat de Hoge Raad zich nog maar zelden zal uitspreken over internationale kinderontvoeringszaken.

Achtergrond

In de Memorie van Toelichting werd aangegeven dat de cassatieprocedure, los van een eventuele procedure na verwijzing, gemiddeld 33 weken in beslag neemt. Een cassatieprocedure zou niet zelden een beperkte toegevoegde waarde hebben, vanwege het vaak feitelijke karakter van de geschilpunten in teruggeleidingszaken. De uitleg van het HKOV zou door de jaren heen door rechtspraak van de Hoge Raad en het EHRM zijn verduidelijkt, omdat daarin de begrenzing van relevante bepalingen uit het HKOV is bepaald. Bovendien waren er meer Staten waarin slechts één mogelijkheid van regulier beroep in kinderontvoeringszaken openstaat.[103]

Volgens de regering woog het belang van het kind om zo snel mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de gewone verblijfplaats voor het kind en de ouders zwaarder dan hun belang bij het instellen van cassatieberoep. De rechtsbescherming zou voldoende zijn gewaarborgd door een rechtsgang in twee instanties. In geval van nog niet eerder beantwoorde rechtsvragen over de uitleg van essentiële bepalingen uit het HKOV of de Verordening Brussel II bis, achtte de regering het denkbaar dat cassatie in het belang der wet wordt ingesteld.[104] Dit sloot aan bij het advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht die de lange duur van de teruggeleidingsprocedure in situaties waarin alle beschikbare rechtsmiddelen worden ingezet, beschouwde als het belangrijkste knelpunt bij de toepassing van het Verdrag. De Staatscommissie meende dat het belang van partijen bij een beoordeling in drie instanties 'niet opweegt tegen het belang van het kind bij een prompte beslissing'. De meeste tijdwinst kon worden behaald als partijen geen beroep in cassatie kunnen instellen.[105] Hiertegen zouden geen principiële bezwaren bestaan, omdat een beperking van rechtsmiddelen rechtsvergelijkend beschouwd niet ongebruikelijk was.[106]

[102] Slechts in enkele zaken per jaar wordt een vordering tot cassatie in het belang der wet ingediend. In het algemeen gebeurt dit slechts indien sprake is van een duidelijke, overzichtelijke rechtsvraag waarover zich uiteenlopende rechtspraak ontwikkelt (www.rechtspraak.nl, geraadpleegd 1 augustus 2014).

[103] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 4. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft aangegeven dat het in ieder geval gewenst is, dat er slechts één hoogste rechter is. Via cassatie in het belang der wet kan ervoor worden gezorgd dat beslissingen in HKOV-zaken aansluiten bij beslissingen in andere rechtsgebieden. Advies NVvR 19 december 2008.

[104] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 5, p. 4. Dit laatste is enigszins in tegenspraak met hetgeen de regering daarvoor stelt, namelijk dat de grenzen van relevante bepalingen van het HKOV zijn bepaald.

[105] Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 5.

[106] Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 12.

Reacties op de wijziging:

Snelle afdoening van zaken door de Hoge Raad

Op het feit dat in Nederland teruggeleidingsprocedures te lang konden duren, was al jarenlang kritiek geuit.[107] Dus op zich kunnen ontwikkelingen deze versnellen in het belang van het kind worden geacht. Echter, het is maar de vraag of de beperking van het cassatieberoep daarvoor het meest geëigende middel is. Hiermee wordt de rechtsbescherming immers uitgehold. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) sprak dan ook de voorkeur uit voor het zodanig inrichten van de procedure door de Hoge Raad, dat een snellere doorlooptijd wordt bereikt.[108] Gesteld werd dat '*(...) concentratie van rechtspraak in combinatie met het enkel toelaten van cassatie in het belang der wet leidt tot een met onvoldoende waarborgen omklede rechtsgang in kinderontvoeringszaken en om die reden onwenselijk is.*'[109] Ook Bruning heeft aangegeven dat de Hoge Raad moet zorgen voor een snellere procedure. Daar ben ik het mee eens.[110] Laat een gebrek aan snelheid bij de Hoge Raad geen argument zijn om de rechtsbescherming in te perken, maar zorg ervoor dat de procedure bij de Hoge Raad wordt versneld. Het aantal zaken dat de Hoge Raad jaarlijks bereikte, is op de vingers van één hand te tellen. Vanwege de concentratie van rechtsmacht en versnelling van de procedure (verkorte procedure van 3x6 weken) is het niet onwaarschijnlijk, dat het aantal zaken waarin hoger beroep en cassatie wordt ingesteld – ook bij het bestaan van de mogelijkheid van regulier cassatieberoep – na verloop van tijd zou afnemen. Waarom zou iemand immers (cassatie)beroep instellen als de (negatieve) uitkomst, op basis van consistente jurisprudentie, al vaststaat en er niet mee wordt bereikt dat het kind aanmerkelijk langer bij de ontvoerende ouder in Nederland kan blijven? Beter zou het dus zijn geweest om niet de cassatiemogelijkheid te beperken, maar de Hoge Raad, in het beperkte aantal kinderontvoeringszaken dat hij behandelt, te manen tot spoed. Ook de Hoge Raad is gebonden aan de verdragsverplichtingen van artikel 11 HKOV (en artikel 11 lid 3 Verordening Brussel II bis). De inwerkingtreding van de Wet versterking

[107] Onder andere Lowe & Ruitenberg 2005; DCI 2007, Van Katwijk & Wolthuis 2008.

[108] Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 3, 4 bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3.

[109] Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 7, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3. Ook van Loon (2011, p. 309) heeft aangegeven, dat over de wenselijkheid van de beperking van het cassatieberoep tot cassatie in het belang der wet toch nog eens zou moeten worden nagedacht.

[110] Bruning 2008b, p. 7. Hoewel ik het niet met Bruning (en Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 64) eens ben, dat de procedure bij drie gerechtelijke instanties, ieder twee maanden, dus in totaal zes maanden, mag duren. Dat is, exclusief voortraject bij de CA, te lang. Zeker in situaties waarin een kind ongeoorloofd is achtergehouden en al lange tijd in Nederland verblijft, voordat het teruggeleidingsverzoek wordt ingediend. De gestroomlijnde procedure (zie hoofdstuk 7) van 3x6, maximaal achttien weken dus, bij CA, rechtbank en hof is wenselijker. Dan zou daar voor cassatie bij de Hoge Raad idealiter maximaal zes weken aan mogen worden toegevoegd (waarmee de gerechtelijke procedure *inclusief voortraject* hooguit 24 weken duurt). Aangezien de cassatietermijn vier weken beloopt, zal dit niet haalbaar zijn. Wellicht kan die termijn worden bekort, of moet om die reden van acht in plaats van zes weken worden uitgegaan.

cassatierechtspraak per 1 juli 2012, waardoor de Hoge Raad de mogelijkheid heeft om cassatieberoepen sneller af te doen indien blijkt dat zij geen kans van slagen hebben of van te gering belang zijn voor een nieuwe behandeling (artikel 80a RO), sluit hierbij bovendien goed aan. Daardoor krijgen partijen sneller een einduitspraak indien hun geschil niet-ontvankelijk is.

Denkbaar zou zijn dat het hof, in het belang van het kind, beslist of zijn beslissing al dan niet uitvoerbaar bij voorraad is hangende een (eventueel) in te stellen cassatieberoep (wellicht een soortgelijke bepaling als artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet). Indien cassatie wordt ingesteld in een 'kansloze zaak' waarbij vermoedelijk het eigenlijke doel is om de procedure te rekken en daarmee het kind langer in Nederland te houden, zou het hof de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad kunnen verklaren, zodat het kind zo spoedig mogelijk terugkeert. Indien de uitkomst van een zaak een 'dubbeltje op z'n kant' is of het hof twijfelt over de uitkomst van de zaak bij de Hoge Raad, zou de tenuitvoerlegging hangende het cassatieberoep kunnen worden geschorst. Vooral dergelijke zaken waarin een kind (nog) niet terug is, dient de Hoge Raad dan met extra prioriteit te behandelen en waar mogelijk zelf af te doen, zodat de zaak, in het belang van het kind, zo spoedig mogelijk wordt behandeld.[111]

Het belang van cassatieberoep

Inhoudelijk waren er volgens de regering niet afdoende bezwaren tegen de beperking van het cassatieberoep. Dergelijke bezwaren zagen de president en procureur-generaal van de Hoge Raad evenmin. Volgens hen betrof het in cassatie vaak de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b en/of artikel 3 HKOV, waren de begrenzingen inmiddels voldoende duidelijk en zou dat het belang van het instellen van cassatieberoep relativeren. Het instellen daarvan staat, alleen al vanwege het tijdsverloop vanwege procedureregels, op gespannen voet met de vereiste spoed. 'Bij een dergelijk tijdsverloop kan van een, op beperking van de schadelijke gevolgen van een ontvoering voor het kind gerichte, onmiddellijke terugkeer als bedoeld in artikel 1 in feite nauwelijks nog worden gesproken.'[112] Polak meende daarentegen, dat beperking of uitsluiting van beroepsmogelijkheden in teruggeleidingszaken een wel erg hoge prijs zou zijn voor een versnelde behandeling. De uitspraak van de Hoge Raad van 20 januari 2006, *LJN* AU4795 liet volgens hem zien dat het belangrijk is dat de Hoge Raad lagere instanties op het juiste pad brengt.[113] Ook de NOvA heeft gewezen op jurisprudentie in kinderontvoeringszaken waaruit blijkt, dat cassatieberoep er niet voor niets is, omdat

111 In het verleden heeft terugverwijzing geleid tot (zeer) langdurige vertraging. Zie bijvoorbeeld EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, nr. 7239/08, *EHRC* 2011, 43. Verwijzing naar een ander hof ligt, vanwege de concentratie van rechtspraak, niet voor de hand. Meest logisch lijkt terugverwijzing naar het Hof 's-Gravenhage, dat de zaak in een andere samenstelling nogmaals beoordeelt. De parlementaire geschiedenis biedt op dit punt geen duidelijkheid, hoewel er ook in de huidige situatie een zeer kleine kans is dat in geval van doorbrekingsjurisprudentie (zie hierna) een zaak door de Hoge Raad wordt vernietigd en moet worden verwezen.

112 Brief van 18 december 2008 van de president en procureur-generaal van de Hoge Raad aan de minister van Justitie.

113 Polak 2006, p. 654.

zaken geregeld zijn terugverwezen naar een ander hof.[114] Daar sluit ik mij bij aan. Hoewel de Hoge Raad in het verleden de nodige zaken met behulp van artikel 81 RO heeft afgedaan (zie hoofdstuk 8), illustreerde bijvoorbeeld HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833 eens te meer dat de rechtspraak op het terrein van internationale kinderontvoering en de interpretatie van het HKOV nog geenszins was c.q. is uitgekristalliseerd.[115] Bovendien kunnen toekomstige ontwikkelingen, zoals bijvoorbeeld de toevoeging van een protocol aan het Verdrag (zie hoofdstuk 11) ertoe nopen, dat de Hoge Raad zich over zaken uitspreekt. Ook de verhouding tussen bijvoorbeeld het HKOV en IVRK, is voor discussie vatbaar. Los daarvan, rechtvaardigt naar mijn mening de aard van de beslissing een behandeling in drie instanties. Het betreft beslissingen met aanmerkelijke gevolgen voor het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven. Beslissingen die van grote invloed zijn als het gaat om de verdere ontwikkeling van het ontvoerde kind. Dit maakt het, mede in het belang van het kind, wenselijk dat ons hoogste rechtscollege zich over zaken kan uitspreken, zonder dat betrokkenen afhankelijk zijn van de wil of onwil van een procureur-generaal om cassatie in het belang der wet in te stellen.

Reikwijdte van de beperking van het cassatieberoep

Niet alleen beperking van de cassatiemogelijkheid *an sich*, maar ook de reikwijdte daarvan is voor discussie vatbaar. Volgens de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht zou alleen in teruggeleidingszaken die vallen onder het HKOV het cassatieberoep moeten worden beperkt. Niet in zaken die vallen onder het HKV 1996, EV 1980 en de Verordening Brussel II bis.[116] Dit advies is gedeeltelijk overgenomen. In de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming is het cassatieberoep niet beperkt. Daardoor is cassatie in HKV 1996- en Verordening Brussel II bis-zaken

[114] Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 3, 4 bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3.

[115] In deze zaak oordeelde de Hoge Raad, anders dan het hof, dat de gewone verblijfplaats van de kinderen Nederland in plaats van Griekenland was. Indien geen cassatie mogelijk zou zijn geweest, zouden de kinderen ingevolge de beslissing van het hof zijn teruggeleid naar Griekenland, terwijl zij nu – dankzij de uitspraak van de Hoge Raad – in Nederland mochten blijven. Kennelijk was dus de interpretatie van het begrip 'gewone verblijfplaats' nog onvoldoende duidelijk.

[116] Reden hiervoor is, volgens de Staatscommissie, het verschil in functie. Het HKOV is een op teruggeleiding van het kind gerichte ordemaatregel. Het gaat om herstel van de feitelijke situatie. De andere regelingen gaan ervan uit, dat ter bescherming een rechterlijke beslissing is of wordt genomen waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging ook in andere Staten verzekerd is. In ieder geval kan de beperking niet van toepassing zijn op de 'alternatieve route' van de Verordening Brussel II bis (onder andere artikel 21, 23, 28, 33, 34 Verordening Brussel II bis zie § 7.8.3.3), omdat uit artikel 33 en 34 volgt, dat rechtspraak in drie instanties mogelijk is. De 'alternatieve route' komt erop neer, dat de in de Verordening specifiek voor internationale kinderontvoering voorgeschreven procedures (met name de aanvulling op het HKOV in artikel 11 van de Verordening) worden omzeild en in plaats daarvan met een (voorlopige) gezagsbeslissing in de hand, wordt gevraagd om erkenning van die beslissing (artikel 21) en afgifte van een verklaring van uitvoerbaarheid op grond van artikel 28. Ten aanzien van het EV en HKV 1996 achtte de Staatscommissie, gelet op hun doel en strekking, geen termen aanwezig om deze regelingen aan soortgelijke procesrechtelijke beperkingen te onderwerpen. Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 8, 9.

mogelijk. Lid 8 van artikel 13 van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering is echter van toepassing op *alle* teruggeleidingszaken, dus niet alleen op zaken die vallen onder het HKOV, maar ook als het EV wordt toegepast en op zaken met niet-Verdragslanden.[117]

Het is mij niet duidelijk wat er gebeurt indien het HKOV wordt toegepast met aanvulling van bepalingen uit de Verordening (met name artikel 11). Enerzijds kan worden gesteld, dat er een teruggeleidingsprocedure is gevoerd op grond van artikel 13 lid 8 Uitvoeringswet waardoor cassatie niet mogelijk is (ook niet als het gaat om de interpretatie van artikel 11). Anders zou in zaken met EU-Staten cassatie vaak toch mogelijk zijn (via artikel 11 dat verwijst naar het HKOV zou dan ook de interpretatie van het HKOV ter discussie kunnen worden gesteld) en zou een ongelijke behandeling tussen EU-Staten en niet-EU-Staten ontstaan. Anderzijds is het merkwaardig dat in het kader van een teruggeleidingsprocedure niet in cassatie mag worden geprocedeerd over bepalingen van de Verordening en in andere procedures, omdat de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming cassatie niet uitsluit, wel.

De Staatscommissie meent dat cassatie in het belang der wet door de P-G mogelijk is 'indien 's hofs uitleg en toepassing van het HKOV naar zijn/haar inzicht niet strookt met de naar internationale maatstaven gangbare uitleg en toepassing van het verdrag.'[118] Daarnaast wees de Staatscommissie op de mogelijkheid, dat partijen in internationale kinderontvoeringszaken een beroep kunnen doen op de zogenoemde *doorbrekingsjurisprudentie*. Dit houdt in, dat beroep in cassatie ondanks wettelijke uitsluiting ontvankelijk is, 'indien de lagere rechter het betreffende artikel ten onrechte dan wel met verzuim van essentiële vormen heeft toegepast of het artikel ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten.'[119] Inderdaad heeft zich na de wijziging van de Uitvoeringswet een zaak voorgedaan waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld.[120] Hoe

[117] Dit lijkt mij correct. Ik zie niet in waarom in teruggeleidingszaken waarop het EV van toepassing is wel en in HKOV zaken partijen geen cassatie zouden mogen instellen (hetzelfde geldt voor teruggeleidingszaken met niet-Verdragslanden). Zoals in § 9.3 is aangegeven, sluit artikel 13 lid 8 Uitvoeringswet de mogelijkheid tot cassatie in teruggeleidingszaken waarover in kort geding is beslist, mijns inziens echter niet uit.

[118] Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 12. Een voorbeeld van cassatie in het belang der wet in een internationale kinderontvoeringszaak is HR 9 december 2011, *LJN* BU2834.

[119] Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 12, 13. Ter onderbouwing verwijst de Staatscommissie onder meer naar enkele zaken van de Hoge Raad. De Staatscommissie dacht aan een beroep op schending van artikel 6 EVRM en schending van het beginsel van hoor en wederhoor. Daarmee zou het uitsluiten van de mogelijkheid van het instellen van cassatieberoep minder effectief kunnen zijn. De commissie verwachtte echter niet, dat dit op grote schaal zou gebeuren (omdat over schending van artikel 6 EVRM in Nederland niet of nauwelijks wordt geklaagd). In ieder geval niet in een zodanig grote mate, dat daarom van de beperking van de cassatiemogelijkheid moest worden afgezien. Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 13.

[120] HR 13 juli 2012, *LJN* BW7476. De Hoge Raad heeft aangegeven, dat een schending van artikel 8 EVRM geen doorbrekingsgrond kan opleveren, maar heeft wel aanvaard dat doorbreking van het verbod van artikel 13 lid 8 Uitvoeringswet mogelijk is (Anders dan A-G Vlas die eigenlijk geen reden zag om het cassatieverbod te doorbreken en daarom meende dat de moeder in het door haar ingestelde cassatieberoep niet-ontvankelijk moest worden verklaard).

zich dit verder ontwikkelt, moet worden afgewacht. In ieder geval is onduidelijkheid ten aanzien van de reikwijdte van de beperking van het cassatieberoep en een wellicht ongelijke behandeling van soortgelijke (kinderontvoerings)zaken niet in het belang van het kind.

Slot

Uit het bovenstaande volgt mijns inziens dat het niet wenselijk is, dat slechts één rechtbank en één hof internationale kinderontvoeringszaken behandelen indien daarbij nauwelijks correctie mogelijk is door de Hoge Raad. De rechtspraak van voor de concentratie van rechtsmacht (zie hoofdstuk 8) laat aanmerkelijke verschillen in interpretatie tussen de verschillende gerechten zien, waardoor het niet ondenkbeeldig is dat de lijn die de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage uitzetten, sterk afhankelijk is van de rechters die daar zitten. De jurisprudentie was c.q. is nog onvoldoende uitgekristalliseerd. Van de correctiemogelijkheid via cassatie bij de Hoge Raad is voor de afschaffing van het regulier cassatieberoep geregeld gebruik gemaakt en niet zonder resultaat. Snelheid in teruggeleidingszaken is in het belang van het kind, maar een systeem waarin lagere rechtspraak door middel van uitspraken van de Hoge Raad kan worden gecorrigeerd (zie bijvoorbeeld *LJN* BQ4833) is dat, mits de Hoge Raad daarin in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind, ook. De Hoge Raad zou teruggeleidingszaken meer prioriteit moeten geven; na vernietiging, voor zover mogelijk, zelf afdoen; en zo nodig gebruik kunnen maken van artikel 80a RO. Zodoende zou een snelle(re) afdoening van zaken in cassatie mogelijk moeten zijn waardoor het belang van de mogelijkheid van het instellen van het cassatieberoep opweegt tegen de (geringe) vertraging die door het instellen daarvan ontstaat. Het hof zou op grond van het individuele belang van het ontvoerde kind moeten bepalen of het kind het cassatieberoep al dan niet in Nederland mag afwachten. Los daarvan, is de reikwijdte van het rechtsmiddelenverbod niet geheel duidelijk. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid, hetgeen niet in het belang van het kind is.

6.4.2.3 Schorsende werking van het hoger beroep in teruggeleidingszaken

Wijziging

In artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet is de laatste zin, die luidde: 'De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad.' vervangen door: 'Het hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging van de beschikking, tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt.' Dit heeft tot gevolg, dat het ontvoerde kind in beginsel de beslissing in hoger beroep in Nederland mag afwachten, tenzij de rechter in diens belang anders beslist.

Achtergrond

Deze wijziging was volgens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in overeenstemming met de *Guide to Good Practice, Part IV – Enforcement* van het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht uit najaar

2010. Als voorbeeld waarin het in het belang van het kind is om terug te keren vóór de beslissing in hoger beroep noemde hij de mogelijkheid, dat het kind zelf aangeeft te willen terugkeren naar diens gewone verblijfplaats.[121] Het belang van het kind bij rust staat voorop. De regering wilde voorkomen dat het kind nodeloos en ten onrechte wordt teruggeleid. Gezien de korte termijnen die gelden voor de procedure in hoger beroep zou dit verantwoord zijn.[122] Aanvankelijk was voorgesteld om het uitgangspunt dat de beslissing uitvoerbaar bij voorraad is, te handhaven en de rechter, gelet op het belang van het kind, de mogelijkheid te geven om te bepalen dat het instellen van hoger beroep schorsende werking heeft. De uitvoerbaarheid bij voorraad zou namelijk in overeenstemming zijn met het belang van het kind bij onmiddellijke terugkeer. Door de rechter wel de mogelijkheid te geven om te schorsen, werd tegemoetgekomen aan de praktijk waarin rechters in eerste aanleg (als zij meenden dat het kind een eventueel hoger beroep in Nederland moest kunnen afwachten) de datum van teruggeleiding zodanig vaststelden, dat deze gelegen was na de verwachte datum van de beslissing in een eventuele beroepsprocedure.[123] Nadat een amendement was ingediend dat schorsing tot uitgangspunt nam, kwam de regering met een nota van wijziging met een eensluidende tekst. Daarop werd het amendement ingetrokken.[124]

Reacties op de wijziging:

Het belang van het kind als uitgangspunt

De uitvoerbaarheid bij voorraad van het teruggeleidingsbevel in de oorspronkelijke tekst van de Uitvoeringswet leidde tot de nodige discussie. Artikel 13 lid 5 (oud) Uitvoeringswet werd niet eensluidend geïnterpreteerd (zie § 8.7.3.5.1) en feitelijk werd aan de bepaling in de jaren voor de wetswijziging vaak al geen gevolg meer gegeven.[125] Ook werd de uitvoerbaarheid bij voorraad reeds lange tijd bekritiseerd door het

[121] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 358, nr. 7. In Rechtbank 's-Gravenhage 30 augustus 2012, *LJN* BY0534 werd bepaald dat eventueel hoger beroep geen schorsende werking zou hebben, vanwege de aanvangsdatum van het nieuwe schooljaar in de verzoekende Staat, omdat de rechtbank het in het belang van de kinderen achtte dat zij vanaf het begin van het schooljaar daar weer onderwijs zouden volgen.

[122] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 6.

[123] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 2. De rechter zou volgens de MvT de schorsing dan moeten motiveren. Als omstandigheden die van belang zijn werden genoemd: spoedige behandeling van het hoger beroep; reisafstand; leeftijd kind; het bestaan van afspraken over een eventuele terugkeer na teruggeleiding. Bovendien zou de rechter bij schorsing een voorziening moeten treffen voor de periode waarin de appeltermijn niet verstreken is en er (nog) geen hoger beroep is ingesteld. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 5, 9. Er zijn geen objectiveerbare criteria in de wet opgenomen, zodat de rechter maatwerk kan leveren. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 5, p. 8.

[124] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 358, nr. 6, 7. *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-4, p. 2.

[125] Zoals hiervoor is vermeld, stelden rechtbanken vaak een zodanig late datum voor terugkeer vast, dat dan feitelijk reeds uitspraak was gedaan in hoger beroep. Ook de CA liet dikwijls toe dat kinderen hangende het hoger beroep in Nederland bleven.

parlement. Zo achtten sommigen deze bepaling, mede gelet op het belang van het kind, te knellend.[126]

Slot

Mijns inziens is het verstandig dat de praktijk (dat wil zeggen de mogelijkheid om het hoger beroep in Nederland af te kunnen wachten) is gecodificeerd. Veelal zal het bovendien in het belang van het kind zijn om het hoger beroep in Nederland te mogen afwachten om een zogenoemde 'ping-pongsituatie', waarbij het kind van het ene naar het andere land wordt gestuurd, te voorkomen. De vertraging die het instellen van het hoger beroep veroorzaakt – en daarmee de schadelijke gevolgen van het langere verblijf van het kind in Nederland indien het alsnog wordt teruggeleid – is daarenboven tegenwoordig beperkt tot ongeveer zes weken.[127] Dit nadeel weegt daarom niet op tegen het belang van een volledige heroverweging in tweede instantie. Het belang van het kind is bij het huidige artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet het uitgangspunt. Alleen indien het in diens belang is, wordt het teruggestuurd voordat er een beslissing in hoger beroep is genomen.[128] Daarmee doet de huidige bepaling, in grotere mate dan de voorgaande, recht aan het belang van het kind.

[126] In vergaderjaar 1998/99 gaf de minister aan, dat schorsing van uitvoerbaarheid van rechtswege, niet mogelijk is (*Aanhangsel Handelingen II* 1998/99, nr. 1566, p. 3132). Hij merkte echter ook op dat artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet de CA weliswaar legitimeert het kind onmiddellijk terug te doen geleiden, maar haar daartoe niet verplicht (*Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 111, p. 233). De CA heeft de mogelijkheid om in exceptionele omstandigheden de teruggeleiding uit te stellen en de door de rechter bevolen plaatsing van het kind bij een voogdijinstelling in Nederland te laten voortduren in afwachting van een beschikking in hoger beroep of cassatie. Derhalve is artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet niet te knellend, werd in 1999/2000 gesteld (*Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 111, p. 234). In 2000/2001 werd aangegeven, dat de beschikking tot teruggeleiding altijd uitvoerbaar bij voorraad is met het oog op de doelstelling van het Verdrag. Het uitgangspunt is, dat het belang van het kind ermee gediend is dat het wordt teruggeleid (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 5). In december 2008 nam de Tweede Kamer zelfs een motie aan waarin de regering werd verzocht om ervoor te zorgen dat hoger beroep in teruggeleidingszaken schorsende werking zou hebben (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 19). Toen reageerde de minister, dat het van rechtswege verlenen van schorsende werking op gespannen voet zou staan met het uitgangspunt van onmiddellijke terugkeer en dat in de praktijk al aan de motie tegemoet werd gekomen, doordat de beschikking van het hof in de regel wordt afgewacht. Indien dat niet gebeurt, kan in kort geding worden verzocht de tenuitvoerlegging te schorsen of kan het hof worden verzocht de beslissing van de rechtbank te schorsen (Brief minister van Justitie 7 april 2009 aan de Tweede Kamer; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 24, p. 3). De parlementaire geschiedenis laat derhalve een verschuiving zien waarbij het uitgangspunt uitvoerbaarheid bij voorraad en schorsing is niet mogelijk, verandert in niet uitvoerbaar bij voorraad (in de praktijk) en zonodig is schorsing mogelijk.

[127] Zoals eerder is vermeld, lukt het het hof doorgaans om zo'n week of zes na de beslissing van de rechtbank, de zaak in hoger beroep af te doen.

[128] Het Centrum IKO stelde op 2 oktober 2009 (p. 2, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3) dat 'het kind in alle gevallen in Nederland zou moeten blijven zodra bekend is dat hoger beroep tegen zijn terugleiding naar het buitenland ingesteld zal worden'. Ik kan mij echter voorstellen dat een rechter, niet alleen als het kind dit wil, maar ook bijvoorbeeld indien hoger beroep kansloos is, bepaalt dat een kind moet terugkeren voor de beslissing in hoger beroep, omdat terugkeer in diens belang is. Bijvoorbeeld om te voorkomen dat het kind het begin van het schooljaar mist (zie Rechtbank 's-Gravenhage 30 augustus 2012, *LJN* BY0534).

6.4.2.4 Afschaffing van de procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de CA

Wijziging

De meeste wijzigingen in artikelen van de Uitvoeringswet hebben te maken gehad met het afschaffen van de procesvertegenwoordigende functie waardoor de CA, zowel in internationale kinderontvoeringszaken als omgangszaken, niet langer in rechte voor de verzoeker kan optreden.[129] Dit geldt zowel voor zaken die vallen onder het HKOV, EV als voor niet-Verdragszaken.[130] Verzoekers zijn voortaan aangewezen op de bijstand van een advocaat.

Achtergrond

Door deze wijzigingen is de positie van de CA ten opzichte van de betrokken ouders duidelijker geworden. De CA richt zich in eerste instantie op het bereiken van een minnelijke oplossing en verwijst ouders, indien dit niet lukt, door naar een advocaat[131] die de zaak aan de rechter kan voorleggen. De Nederlandse Staat procedeert in deze gevoelige zaken derhalve niet langer tegen Nederlandse burgers.[132] Vanwege het relatief geringe aantal zaken, verwachtte de minister dat het extra beslag op gefinancierde rechtsbijstand beperkt zou zijn.[133] Bovendien was uiteraard ook de vertegenwoordiging door de CA voor de Staat niet kosteloos.

Reacties op de wijziging:

Beëindiging van de procesvertegenwoordigende functie van de CA

Hoewel in het algemeen erkend werd, dat de Nederlandse CA snel en efficiënt werkte, is jarenlang kritiek geuit op haar functioneren. De kritiek richtte zich met name op twee aspecten; te weten de dubbele rol van de CA en het optreden van de CA in gerechtelijke procedures namens de achtergebleven ouder.[134] De dubbele rol werd

---

129 Zo werd in artikel 5 lid 1 Uitvoeringswet uitdrukkelijk opgenomen, dat de CA niet namens degene die zich met een verzoek tot haar heeft gewend in rechte kan optreden. Is lid 2, waarin was aangegeven dat de CA geen bijstand van een advocaat nodig heeft, vervallen en lid 3 vernummerd tot lid 2. Artikel 10 lid 1 is gewijzigd en in artikel 7 zijn de zinsnede 'met uitzondering van optreden in rechte' en in artikel 12 de tweede zin 'De verzoeker die zich heeft gewend tot de centrale autoriteit wordt geacht ten kantore van die autoriteit woonplaats te hebben gekozen.' vervallen.

130 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 8.

131 Ouders kunnen (door de CA, het Centrum Internationale Kinderontvoering en de Raad voor de Rechtsbijstand) worden verwezen naar advocaten met gespecialiseerde kennis. Zie hoofdstuk 7.

132 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 5, 6. Zie Antokolskaia & Ruitenberg 2008. Niet alleen in Nederland, maar ook in enkele andere Staten kon(/kan) de CA optreden als verzoeker; bijvoorbeeld Australië (Lowe, Armstrong & Mathias 2002, p. 7), Tsjechië (Response Czech Republic 2006, vraag 8) en Bulgarije (Response Bulgaria 2006, vraag 8).

133 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 3, p. 7.

134 Naar aanleiding van vragen van het Kamerlid Teeven in 2007 (*Aanhangsel Handelingen* II 2006/07, nr. 1053, p. 2237, 2238) is onderzoek verricht naar de taken en functies van de CA in verschillende Staten, die handvatten moesten bieden voor een beoordeling van de vraag of bij

veroorzaakt, doordat de CA zich primair richtte op het bereiken van een minnelijke regeling tussen de ouders, maar als dat niet lukte, secundair voor zichzelf en de achtergebleven ouder een teruggeleidingsverzoek indiende. Dit zou de achtergebleven ouder zodanig bevoordelen, dat hierdoor het beginsel van *equality of arms* in het gedrang komt.[135] Wellicht kan de destijds gemaakte keuze voor de CA als vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder worden verklaard vanuit de toen bestaande gedachte, dat teruggeleiding in het algemeen in het belang van het kind is. Zolang die veronderstelling juist is, is vertegenwoordiging door de CA niet zo problematisch. Wanneer echter, zoals is gebleken, terugkeer niet altijd in het belang van het kind is, leidt dit – omdat van de CA tevens wordt verwacht dat zij handelt in het belang van het kind – tot problemen.[136]

inkomende teruggeleidingszaken de taak van de CA diende te worden gewijzigd. Zie Antokolskaia & Ruitenberg 2008. Dit onderzoek bevat een uitgebreid overzicht van het commentaar op de rol van de CA tot 2008. Zie voor eerdere kritiek in het parlement onder andere *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2071; *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14. Voor de achtergebleven ouder kon het nadelig zijn indien de CA, die een spilfunctie in de procedure had, hem/haar niet (langer) wilde vertegenwoordigen c.q. de behandeling van het verzoek staakte. Hierover zijn enkele procedures gevoerd op grond van artikel 6 Uitvoeringswet (zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 6 juli 2006, *LJN* AY7956; Rechtbank 's-Gravenhage 15 mei 2008, *LJN* BD5951). In de huidige situatie zal het vermoedelijk voornamelijk procedures ten aanzien van uitgaande teruggeleidingszaken betreffen (bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 22 juni 2012, *LJN* BW9787).

135 Antokolskaia & Ruitenberg 2009, p. 1, 2. Er is enkele malen geklaagd over de schikkende rol van de CA. Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979 (Indien de achtergebleven ouder gemotiveerd heeft aangegeven niets voor een regeling te voelen kan de CA die ouder daartoe niet dwingen en kan niet worden gesteld dat de CA onvoldoende heeft getracht tot een minnelijke regeling te komen.); Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2010, *LJN* BM5997 (De inspanningsverplichting van de CA gaat niet zover dat mediation in het buitenland moet worden gefaciliteerd); en Rechtbank Utrecht 13 april 2005, *LJN* AT3895 (De CA heeft onvoldoende invulling gegeven aan de in artikel 7 lid 2 onder c HKOV neergelegde opdracht om te onderzoeken of een regeling in der minne tussen partijen mogelijk was.) .

136 Verder is tegen de procesvertegenwoordigende functie van de CA wel aangevoerd dat: de CA een grote expertise en ervaring heeft en de advocaat van de ontvoerende ouder vaak niet; de CA kosteloos optreedt, terwijl de ontvoerende ouder geheel of gedeeltelijk voor advocaatkosten opdraait; de CA overheidsorgaan is en daardoor rechters wellicht sterker geneigd zijn een verzoek van de CA toe te wijzen; het optreden als verzoeker en vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder kan conflicteren met het feit dat de CA overeenkomstig de beginselen van het Verdrag moet handelen in het belang van het kind; de CA in rechte optreedt tegen ontvoerende ouders die vaak de Nederlandse nationaliteit hebben; en de CA optreedt als 'advocaat' maar, in tegenstelling tot de advocaat van de ontvoerende ouder, niet aan de regels van de Advocatenwet gebonden is. Hiertegen kan worden ingebracht, dat de CA door haar kennis en ervaring in staat is de rechter van objectieve informatie over de toepassing van het Verdrag te voorzien; het doel van de CA en achtergebleven ouder in de meeste gevallen gelijk is, namelijk terugkeer van het kind; het vervullen van verschillende rollen van de CA niet problematisch hoeft te zijn, mits duidelijk is wanneer de CA van rol wisselt; de CA geen neutrale tussenpersoon is en opkomt voor de achtergebleven ouder voor zover dit met het belang van het kind verenigbaar is. Antokolskaia & Ruitenberg 2008, p. 3, 4. Zie voor verdere kritiek bijvoorbeeld Stichting De Ombudsman 2002, p. 3; Van Traa 2006, p. 14; Pas & Van Katwijk 2007, p. 34. De elf deskundigen die in 2006 betrokken waren bij een WODC onderzoek naar kinderontvoering waren het echter eens, dat het voor een verbeterde uitvoering van het Verdrag geen zin zou hebben om de procesvertegenwoordigende rol bij de CA weg te halen. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn

Slot

Het meest voor de hand liggende alternatief voor procesvertegenwoordiging door de CA, waarvoor nu ook gekozen is, namelijk vertegenwoordiging van de achtergebleven ouder door een advocaat, is naar mijn mening in het licht van het beginsel van de *equality of arms* een goede oplossing, mits hierbij sprake is van voldoende gespecialiseerde advocaten (hetgeen onder andere kan worden bereikt door eisen te stellen aan scholing) en een toereikende vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (als de vergoeding (te) laag is, kan de kwaliteit van rechtsbijstand onder druk komen te staan; internationale kinderontvoeringszaken zijn tijdrovend).[137]

Na het weghalen van de procesvertegenwoordigende functie bij de CA, is haar rol niet uitgespeeld (zie hoofdstuk 7). De CA heeft een stelselverantwoordelijkheid waarbij haar kerntaken faciliteren, verwijzen en informeren zijn.[138] Voordeel is dat de CA zich in haar nieuwe rol volledig kan richten op het bevorderen van een oplossing in het belang van het kind.[139] Het risico dat advocaten op het scherpst van de snede gaan procederen, wat van negatieve invloed zou kunnen zijn op de kansen op succesvolle mediation en korte doorlooptijden, hetgeen niet in het belang van het ontvoerde kind zou zijn, lijkt zich vooralsnog, aldus rechters van de Rechtbank 's-Gravenhage, niet te hebben verwezenlijkt.[140] Naar mijn mening is een gerechtelijke procedure waarbij de *equality of arms* van de ouders gewaarborgd is, in het belang van het kind. De wetswijziging geeft de CA de mogelijkheid om zich nadrukkelijker op het belang van het kind te richten (omdat zij niet langer namens de achtergebleven ouder optreedt) en doet daarmee ook meer recht aan diens belangen.[141]

2006, p. 37. De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht gaf in 2004 de voorkeur aan het uitbesteden van bemiddeling (aan bijvoorbeeld een externe mediator) terwijl de CA primair (proces)vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder is, boven het weghalen van de procesvertegenwoordigende functie bij de CA, om de spanning die zij constateerde tussen de bemiddelende taak van de CA en haar rol als procesvertegenwoordiger te voorkomen. Advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2004, onder 6. In het advies uit 2008 is de Staatscommissie op de rolvermenging van de CA niet expliciet ingegaan.

137 Antokolskaia & Ruitenberg 2008, p. 100. Aan dit laatste aspect is in de parlementaire geschiedenis overigens weinig aandacht besteed.

138 *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 30, p. 2.

139 De CA kan bijvoorbeeld in overleg treden met de buitenlandse CA over praktische zaken rondom terugkeer (onder andere verwacht de buitenlandse CA problemen rondom immigratie, kan strafrechtelijke vervolging worden ingetrokken enzovoorts). Zie onder andere Antokolskaia & Ruitenberg 2009, p. 131 en Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 5 bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3.

140 De Jong-van de Graaf, Kramer & De Lange-Tegelaar 2012, p. 309. Er is tevens op gewezen dat advocaten die eerder (bijna) altijd alleen ontvoerende ouders bijstonden, ook achtergebleven ouders moeten bijstaan waardoor zij in het ene geval pleiten voor een minder restrictieve toepassing van de weigeringsgronden en in het andere juist voor het restrictief toepassen daarvan (en dat voor dezelfde rechtbank). Molendijk & Storm 2010, p. 30. Dit kan worden 'opgelost' doordat sommige advocaten voornamelijk ontvoerende en andere veelal achtergebleven ouders bijstaan.

141 In 2004 stelde de Staatscommissie dat de CA met name in het leven geroepen is 'om de communicatie en informatieverschaffing tussen autoriteiten in verschillende landen te faciliteren, om te bemiddelen tussen de strijdende partijen, en om te bevorderen dat een oplossing in het belang van het kind gevonden wordt'. Advies Staatscommissie voor het

6.5 Conclusie

6.5.1 Het belang van het kind in de Nederlandse wetsgeschiedenis van het HKOV en bij de invoering van de Uitvoeringswet

Bij de inwerkingtreding van het HKOV voor Nederland was uit onderzoek van Oost uit 1984 bekend, dat kinderen vanuit Nederland veelal naar omringende landen werden ontvoerd en dat slechts in ruim een kwart van de zaken (27%) kinderen daadwerkelijk terugkeerden (inclusief terugontvoeringen). Tevens was duidelijk, dat ontvoering van kinderen vanuit Nederland door vaders uit bepaalde niet-westerse landen (gastarbeiders) betrekkelijk weinig voorkwam. Het onderzoek liet verder zien, dat zowel vaders als moeders kinderen ontvoerden.

In de Nederlandse wetsgeschiedenis van het HKOV c.q. bij de invoering van de Uitvoeringswet is betrekkelijk weinig aandacht besteed aan het belang van het kind. Volgens de regering was het hoofddoel van het EV en HKOV het beschermen van het kind tegen willekeurig optreden en eigenrichting van ouders. Daarom wilde de regering aanvankelijk de Haagse Raad voor de Kinderbescherming met de taak van CA belasten. De verdragen beoogden, aldus de regering, in het belang van de bescherming van het kind orde en recht te herstellen. Zij zouden onder andere antwoord geven op de vraag in welke mate het belang van het kind en zijn eigen inzicht in de situatie daarbij een rol mogen spelen. Tevens werd verwezen naar de fundamentele betekenis van het belang van het kind, zoals is aangegeven in de *Preambule* van het HKOV. De regering stelt hiermee dus het kind, althans diens bescherming, voorop. Daarop wordt echter niet de nadruk gelegd. Het is slechts een van de motieven geweest voor ratificatie. Bovendien had de toenmalige staatssecretaris van Justitie eerder aangegeven, dat de gedachte die ten grondslag ligt aan de verdragen, het voorkomen van eigenrichting zou zijn. Ook literatuur uit die tijd lijkt erop te wijzen, dat men eerder het beschermen van gezagsrechten van ouders en het voorkomen van eigenrichting voor ogen had, dan bescherming van (de belangen van) het kind. Dit blijkt eveneens uit het door de regering ingenomen standpunt ten aanzien van mogelijke samenloop van het HKOV met het EV: het verdrag dat de terugzending van het kind in het concrete geval het meest bevordert, prevaleert. Dit uitgangspunt kan in strijd zijn met de belangen van het individuele kind. De keuze voor het verdrag dat het minst aan teruggeleiding in de weg legt, is immers meestal tegelijkertijd een keuze

Internationaal Privaatrecht 2004, onder 6. Dit geldt niet alleen voor zaken onder het HKOV, maar ook in het kader van het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis. Het zou zinvol zijn om het advies van de Staatscommissie uit 2004 om de wenselijkheid te onderzoeken van één Uitvoeringswet waarin alle instrumenten betreffende grensoverschrijdende geschillen rond minderjarigen worden geïntegreerd, op te volgen en daarbij na te gaan of het wenselijk is de taken en bevoegdheden van de CA in één kaderwet centrale autoriteiten op te nemen. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 5, p. 3. Dit zou wellicht de overzichtelijkheid van de regelingen ten goede komen. Verdere beschouwingen hierover gaan het bestek van dit onderzoek te buiten.

voor het verdrag dat aan het (individuele) ontvoerde kind de minste bescherming biedt. Daarmee wordt aan diens belangen in onvoldoende mate recht gedaan.

In de tekst van de Uitvoeringswet speelt het belang van het kind geen, en in de daarbij door de regering gegeven toelichting nauwelijks, een rol. De regering, en later het parlement, kozen ervoor om de Uitvoeringswet van toepassing te laten zijn en de CA ook kinderontvoeringszaken te laten behandelen die niet door een verdrag worden beheerst. De regering meende dat het belang van kinderbescherming, dat wordt gediend door de teruggeleiding in elk individueel geval van over de grenzen ontvoerde kinderen, voorrang moest hebben boven het beginsel van reciprociteit. De bepaling werd derhalve gemotiveerd met een beroep op de bescherming van het kind. Dit hoewel voor niet-Verdragszaken nog in sterkere mate het risico zal gelden dat door de NVvR is genoemd ten aanzien van de ratificatie van het HKOV: Nederland komt hierdoor in aanraking met rechtsstelsels die zodanig van de onze verschillen, dat toetsing van de in de verzoekende Staat genomen gezagsbeslissing (ten aanzien van de inhoud en totstandkoming) wenselijk of noodzakelijk kan zijn. Indien een dergelijke toetsing achterwege blijft, bestaat het risico dat terugkeer plaatsvindt in strijd met de in Nederland heersende opvattingen ten aanzien van het belang van het kind en de rechten van ouders. Hoewel dus enerzijds kan worden gesteld, dat het toepassen van de Uitvoeringswet (inclusief de weigeringsgronden uit het HKOV) in niet-Verdragszaken in het belang van het kind is, omdat zij het kind beschermen, bestaat anderzijds het risico dat terugkeer niet in het belang van het kind is, als in de verzoekende Staat een gezagsbeslissing is genomen die in strijd is met de Nederlandse opvattingen ten aanzien van het belang van het kind.

Door parlementariërs werd vrijwel niet (expliciet) over het belang van het kind gesproken. Er werd slechts opgemerkt dat het HKOV meer mogelijkheden biedt om rekening te houden met de belangen van het kind dan het EV. Tevens werd de vraag gesteld of artikel 3 Uitvoeringswet, op grond waarvan een teruggeleidingsverzoek niet langer wordt behandeld indien het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, met het belang van het kind in overeenstemming is. Volgens de regering was dit het geval. Vanaf de leeftijd van zestien jaar wordt teruggevallen op algemene rechtsbeginselen, waarbij het belang van het kind centraal moet staan. Bovendien sloot de regering niet uit, dat de verdragen in een dergelijke situatie naar analogie zouden worden toegepast.

Geconcludeerd kan worden dat het belang van het kind niet het centrale uitgangspunt is geweest bij de ratificatie van het HKOV en de implementatie daarvan in de Uitvoeringswet. Dit belang heeft daarbij zelfs nauwelijks een rol gespeeld. Daarmee is in onvoldoende mate recht gedaan aan het belang van het kind in de Nederlandse wetsgeschiedenis van het HKOV en bij de invoering van de Uitvoeringswet. Niet blijkt, dat het belang van het kind een eerste overweging is geweest.

6.5.2 Het belang van het kind bij de wijziging van de Uitvoeringswet in 2012

De op 1 januari 2012 ingevolge Wetsvoorstel 32 358 gewijzigde Uitvoeringswet internationale kinderontvoering bevat grotendeels wijzigingen waardoor bij de toepassing van het Verdrag in Nederland meer recht wordt gedaan aan het belang van het kind dan voorheen. Zo is het in het belang van het kind, dat met de concentratie van rechtspraak bij de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage de kwaliteit van de rechtspraak is vergroot. Mijns inziens zijn de voordelen van concentratie groter dan de nadelen (onder andere grotere fysieke afstand tot het gerecht) en ligt, gezien het geringe aantal zaken, deze grootst mogelijke mate van concentratie voor de hand. Vooralsnog kan ik mij vinden in het standpunt van de staatssecretaris om de rechtspraak in internationale omgangszaken niet te concentreren. Het betreft een gering aantal zaken dat op grond van artikel 21 HKOV bij de CA wordt ingediend. Daarbuiten is er een groot aantal zaken waarin gerechten (mede) over internationale omgangskwesties beslissen. Concentratie van al deze zaken in Den Haag ligt niet voor de hand en verzoeken op grond van artikel 21 HKOV wijken niet zodanig af van andere zaken, dat zij een specifieke behandeling behoeven. Voor het leggen van contacten met buitenlandse rechters, informatie over het buitenlandse recht enzovoorts kunnen Nederlandse gerechten te allen tijde bij Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming terecht. Concentratie van rechtspraak in internationale omgangszaken lijkt daarom niet meer recht te doen aan het belang van het kind dan in de huidige situatie het geval is.

De situatie dat in teruggeleidingszaken sinds 1 januari 2012 nog uitsluitend cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld is, in combinatie met bovengenoemde concentratie van rechtspraak, naar mijn mening een ongewenste ontwikkeling die niet in het belang van het kind is. De rechtspraak in de jaren voor de concentratie van rechtsmacht laat grote verschillen in interpretatie zien (zie hoofdstuk 8). In diverse zaken heeft de Hoge Raad een uitspraak vernietigd. De rechtspraak lijkt, mede in het licht van jurisprudentie van het EHRM en het HvJEU en de nog relatief jonge Verordening Brussel II bis, het HKV 1996 en wellicht in de toekomst een aanvullend protocol bij het HKOV, nog niet uitgekristalliseerd te zijn. Daarnaast rechtvaardigt de aard van de beslissing, omdat deze aanzienlijke gevolgen voor onder andere het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven heeft, naar mijn mening rechtspraak in drie instanties. Een gebrek aan snelheid bij de behandeling van zaken door de Hoge Raad, mag geen argument zijn om de reguliere cassatiemogelijkheid te laten vervallen. De verplichtingen van artikel 11 HKOV en artikel 11 lid 3 Verordening Brussel II bis die een snelle behandelen eisen, gelden ook voor ons hoogste rechtscollege. De Hoge Raad zou het geringe aantal teruggeleidingszaken dat hem bereikt, meer prioriteit kunnen geven. Indien regulier cassatieberoep wordt heringevoerd, zou het hof kunnen bepalen of het in het belang van het kind is om het (eventueel) in te stellen cassatieberoep in Nederland af te wachten of niet. Zaken waarin het kind nog in Nederland is, zou de Hoge Raad dan met

extra prioriteit moeten behandelen, waardoor de vertraging beperkt blijft. Op deze wijze doet de mogelijkheid van het instellen van cassatie naar mijn mening meer recht aan het belang van het kind, dan het achterwege laten daarvan.

De wijziging per 1 januari 2012, dat het instellen van hoger beroep schorsende werking heeft ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, tenzij de rechter in het belang van het kind anders bepaalt, doet meer recht aan het belang van het kind dan de situatie waarin het teruggeleidingsbevel uitvoerbaar bij voorraad was. Het is de codificatie van een reeds langer bestaande praktijk. In het algemeen zal het in het belang van het kind zijn om het hoger beroep in Nederland af te wachten. Daarmee wordt voorkomen, dat het wellicht heen en weer wordt gestuurd tussen twee landen. Door versnelling van de procedure (tot maximaal achttien weken) wegen de nadelige gevolgen van het tijdsverloop voor situaties waarin het kind na hoger beroep alsnog moet terugkeren, mijns inziens niet op tegen heroverweging van de zaak in tweede instantie.

Dat de CA in internationale teruggeleidings- en omgangszaken geen procesvertegenwoordiger meer is, maar dat de verzoekende ouder in een gerechtelijke procedure wordt vertegenwoordigd door een advocaat, is in het belang van het kind. Deze wijziging komt tegemoet aan de nodige kritiek die de afgelopen jaren geuit is ten aanzien van de situatie dat de CA in eerste instantie diende aan te sturen op vrijwillige terugkeer of het treffen van een andere minnelijke regeling en indien dit niet succesvol was, namens de achtergebleven ouder een teruggeleidingsverzoek indiende. Het doet tevens (meer) recht aan het beginsel van *equality of arms* (mits beide ouders kwalitatief goede rechtsbijstand krijgen) en is ook daardoor in het belang van het kind. Bovendien kan de CA zich nu volledig richten op het bereiken van een oplossing die in het belang van het kind is.

Kortom, behoudens de beperking dat nog slechts cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld, doet de toepassing van de huidige Uitvoeringswet internationale kinderontvoering in grotere mate recht aan het belang van het kind dan voor 1 januari 2012 het geval was.

Hoofdstuk 7:

Toepassing van het HKOV in Nederland – inclusief de toepassing van andere internationaal rechtelijke instrumenten

7.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de toepassing van het HKOV in Nederland. Welke stappen worden gezet en welke procedures worden gevolgd als een kind naar of vanuit Nederland ontvoerd wordt? Wat voor preventieve maatregelen kent Nederland? Hoe is de samenloop van het HKOV met andere regelingen geregeld? Dergelijke vragen worden in dit hoofdstuk beantwoord. Aan de hand daarvan kan worden nagegaan of en zo ja in welke mate bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland recht wordt gedaan aan het belang van het kind, voor zover het de procedures betreft die in geval van internationale kinderontvoering worden toegepast. De Nederlandse jurisprudentie, kritiek en suggesties ten aanzien van de toepassing van het Verdrag komen aan de orde in respectievelijk de hoofdstukken 8 en 9.

Hieronder worden allereerst cijfers gepresenteerd waaruit blijkt met hoeveel internationale kinderontvoeringen en internationale omgangszaken Nederland jaarlijks wordt geconfronteerd (§ 7.2).

Ten tweede wordt (kort) ingegaan op de toepassing van het HKOV in de Nederlandse praktijk:[1] op het toepassingsgebied van het Verdrag (§ 7.3); ontvoeringen naar Nederland (§ 7.4); inkomende omgangsverzoeken (§ 7.5); ontvoeringen vanuit Nederland naar het buitenland en uitgaande omgangszaken (§ 7.6). Daarna wordt aandacht besteed aan de preventie van kinderontvoering (§ 7.7). Voorafgaand aan de conclusie (§ 7.9), wordt ingegaan op de samenloop van het HKOV met andere internationale regelingen (§ 7.8).

[1] Zie over de toepassing voor 1 januari 2012 tevens Lowe & Ruitenberg 2005. Enkele aspecten komen, om herhaling te voorkomen, niet of nauwelijks in dit hoofdstuk aan de orde maar worden besproken in de hoofdstukken 8 en 9. Dit betreft onder andere de schorsing van een teruggeleidingsbevel en het inschakelen van een bijzondere curator in kinderontvoeringszaken.

7.2 Cijfers[2]

7.2.1 Inleiding

Cijfers zijn van belang om de omvang van het probleem van internationale kinderontvoering te illustreren. Tevens blijkt daaruit in hoeverre Nederland bij internationale kinderontvoeringszaken te maken heeft met Staten met een soortgelijke of juist afwijkende cultuur en opvattingen ten aanzien van belangen van kinderen. In het inleidende hoofdstuk 1 zijn ter introductie enkele Nederlandse cijfers gepresenteerd die betrekking hebben op 2012. Deze paragraaf geeft een uitgebreider cijferoverzicht ten aanzien van ontvoeringen naar Nederland (§ 7.2.2); ontvoeringen vanuit Nederland naar het buitenland (§ 7.2.3); en internationale omgangszaken (§ 7.2.4).

Bij de cijfers moeten enkele kanttekeningen worden geplaatst. Het betreft cijfers die afkomstig zijn van de Nederlandse CA (het onderdeel van het ministerie van Veiligheid en Justitie dat internationale kinderontvoerings- en omgangszaken behandelt). Sommige zaken zullen echter niet bij de CA bekend zijn.[3] Enerzijds kan daardoor het werkelijke aantal ontvoeringen groter zijn. Anderzijds kan het zijn, dat het werkelijke aantal ontvoeringen kleiner is dan uit de cijfers blijkt, omdat het aantal

[2] Zie voor cijfers uit 1999: N. Lowe, S. Armstrong & A. Mathias, *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *National Report Netherlands (*deze cijfers hebben uitsluitend betrekking op teruggeleidingsverzoeken vanuit Verdragsstaten). Voor cijfers met betrekking tot 2000: Jaarboek PJS 2001, p. 165-169. Cijfers uit 2001 zijn gebaseerd op de *Questionnaire on the enforcement of return orders under the 1980 Hague Convention and of access/contact orders*, *Response by the delegation of the Netherlands*, *IV*. Statistical Information, p. 9, 10. De cijfers van 2002, 2003, 2004 en 2005 zijn afkomstig uit *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 8, 9 (bijlage I, 2002-2004) en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8 (2005). Zie voor de cijfers over 2006: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en bijlage (Statistiek 2006). Voor de cijfers uit 2007- 2013 respectievelijk: *Kamerstukken II* 2007/08, 30 072, nr. 13, p. 1-3 (2007), *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage (2008), *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 (2009 en 2010) , *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011) en *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012); Jaarrapportage 2013, p. 3, 4; Rapport Centrale autoriteit 2015 (2014).
Een uitgebreidere analyse van de cijfers uit 2003 is gebaseerd op N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Part II: National Report Netherlands*, p. 382-399 en eigen dossieronderzoek. Het betreft informatie uit alle dossiers van de CA uit 2003. Daarnaast is gebruik gemaakt van G.C.A.M. Ruitenberg, 'Internationale kinderontvoering: cijfers en straffen', *FJR* 2006-7/8, p. 182-188 en tevens van N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document No. 8 A, Part I – Global Report.

[3] Het kan bijvoorbeeld zijn dat de achtergebleven ouder zich rechtstreeks tot de rechter wendt (artikel 29 HKOV), het kind terugontvoert of buiten de CA om een minnelijke regeling treft.

geregistreerde zaken in een bepaald jaar wordt weergegeven, maar voor enkele zaken geldt, dat weliswaar een dossier is aangelegd, maar het uiteindelijk geen ontvoering in de zin van het HKOV blijkt te zijn.[4]

Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden, dat het aantal zaken niet weergeeft hoeveel kinderen ontvoerd zijn. Bij één zaak is regelmatig meer dan één kind betrokken. Verder betreffen de cijfers het aantal in een jaar in behandeling genomen zaken en niet het aantal zaken dat in een jaar in behandeling is. Er zullen altijd zaken uit eerdere jaren nog niet zijn afgerond.[5] Tevens geldt, dat de cijfers soms moeilijk vergelijkbaar zijn. De peildatum varieert en van het ene jaar is meer cijfermateriaal voorhanden dan van het andere.

Naast uitgevoerde ontvoeringen, zijn er jaarlijks ook diverse zaken waarin ontvoering dreigt c.q. er bij een ouder angst bestaat voor kinderontvoering. Het behoeft geen betoog, dat dreigende ontvoeringen eveneens van invloed zijn op het belang van het kind. Deze zaken worden niet geregistreerd door de CA, maar wel door het Centrum Internationale Kinderontvoering. Het aantal zaken waarin vanwege een dreigende ontvoering contact met het Centrum wordt opgenomen, is de afgelopen jaren aanzienlijk gestegen.[6] Hoewel in ongeveer twee derde van de internationale

4 Bijvoorbeeld omdat de verzoeker geen gezag heeft in de zin van het HKOV.

5 Zie met betrekking tot de kanttekeningen bij de cijfers tevens Ruitenberg 2006b, p. 184.

6 In de periode van juni 2006 t/m mei 2007 werden 93 zaken (121 kinderen) gemeld, waarvan 28 zaken met Verdragslanden en 65 zaken met niet-Verdragslanden. De verhouding dreigende ontvoeringen vanuit Nederland naar een Verdragsland respectievelijk niet-Verdragsland in de jaren daarna was: 62 zaken (90 kinderen), waarvan 28 Verdragsland, 34 niet-Verdragsland (2007); 117 zaken (165 kinderen), waarvan 58 Verdragsland, 57 niet-Verdragsland (en twee overige zaken 2008); 143 zaken (203 kinderen), waarvan 78 vanuit Nederland naar een Verdragsland en 62 vanuit Nederland naar een niet-Verdragsland (en enkele overige zaken 2009); 149 zaken (204 kinderen), 81 Verdragsland, 68 niet-Verdragsland (en vier zaken waarbij Nederland niet betrokken was 2010); 154 zaken (233 kinderen), 93 Verdragsland (waarvan 86 vanuit Nederland naar een Verdragsland, 6 vanuit een Verdragsland naar Nederland en één met betrekking tot twee andere Verdragslanden), 61 niet-Verdragsland (bij zes zaken was Nederland niet betrokken 2011). Zie Jaarrapportage 2006, p. 8, 9; Jaarverslag 2007, p. 7, 9; Jaarverslag 2008, p. 15, 16; Jaarverslag 2009, p. 14, 15; Jaarverslag 2010, p. 13, 15; Jaarverslag 2011, p. 18, 19. In 2012 ging het om 101 zaken (143 kinderen) waarin sprake was van dreiging van een ontvoering vanuit Nederland naar een Verdragsland en 63 zaken (84 kinderen) waarin het een dreigende ontvoering naar een niet-Verdragsland betrof (Jaarverslag 2012, p. 47-50). Wat 2013 betreft, 139 dreigende ontvoeringen naar een Verdragsland (dit is inclusief enkele zaken waarbij Nederland niet betrokken was en dreigingen van ontvoeringen naar Nederland) en 101 dreigende ontvoeringen naar een niet-Verdragsland (daarbij betrof het in 96 zaken een dreiging vanuit Nederland naar het buitenland). Jaarverslag 2013, p. 25. In 2014 was sprake van in totaal 246 gemelde dreigende ontvoeringen. Jaarverslag 2014, p. 22. Gerelateerd aan het aantal uitgevoerde ontvoeringen waarbij ongeveer drie vierde van de kinderen naar een Verdragsland wordt ontvoerd (zie hierna), is de angst voor ontvoering naar een niet-Verdragsland relatief groot.

kinderontvoeringszaken de moeder ontvoert (zie hierna), hebben zich bij het Centrum de afgelopen jaren vanwege een dreigende ontvoering veel meer moeders dan vaders gemeld.[7] Het Centrum registreert nog meer gegevens. Zoals zaken waarin daadwerkelijk ontvoering heeft plaatsgevonden,[8] verzoeken om advies indien een ouder met het kind naar het buitenland wil verhuizen en internationale omgangsregelingen.[9]

[7] Zie bijvoorbeeld Jaarverslag 2009, p. 14. 100 meldingen door moeders (70%), 42 door vaders (29%) en eenmaal door een derde (1%). Dat angst soms een slechte raadgever is, blijkt uit het feit dat van de in 2009 gemelde dreigingen (gelukkig) geen enkele dreigende ontvoering zich heeft verwezenlijkt. Jaarverslag 2009, p. 15 (hoewel mij niet helemaal duidelijk is of de zinsnede daarover in het verslag doelt op alle dreigingen of uitsluitend op de dreigingen naar een niet-Verdragsland). In 2010 waren het 104 moeders (70%) ten opzichte van 45 vaders (30%) en is in het in twee gevallen tot een ontvoering gekomen. Jaarverslag 2010, p. 15. In 2011 100 moeders (65%), 54 vaders (35%) en in één zaak beide ouders. In twee zaken vond daadwerkelijk een ontvoering plaats. Jaarverslag 2011, p. 18. In 2013 hebben zich, voor het eerst in de geschiedenis van het Centrum, meer vaders (133) dan moeders (106) gemeld met een dreigende ontvoering (Jaarverslag 2013, p. 25), maar in 2014 waren het weer meer moeders (131) dan vaders (115) (en één melding door een familielid Jaarverslag 2014, p. 22).

[8] Het Centrum Internationale Kinderontvoering is ingeschakeld in diverse uitgevoerde kinderontvoeringszaken: in 2007: 51 zaken (77 kinderen), waarvan 14 inkomende en 37 uitgaande (Jaarverslag 2007, p. 7, 9. Slechts in 28 zaken ging het om een ontvoering die plaatshad in 2007); in 2008: 112 ontvoeringen (143 kinderen), waarvan 27 inkomende (26 vanuit Verdragsland) en 78 uitgaande (Verdragsland (57), niet-Verdragsland (21) (daarnaast zeven advieszaken waarbij Nederland niet betrokken was). Jaarverslag 2008, p. 15); in 2009: 125 zaken (182 kinderen) waarvan 28 inkomende zaken (21 vanuit Verdragsland, één vanuit niet-Verdragsland en zes adviezen in niet-Nederlandse zaken) en 97 uitgaande zaken (69 naar Verdragsland, 24 naar een niet-Verdragsland en 4 niet Nederlandse zaken, Jaarverslag 2009, p. 13, 14). In 2010: 114 zaken (165 kinderen) waarvan 31 inkomende zaken (26 vanuit Verdragsland, 5 vanuit niet-Verdragsland) en 77 uitgaande zaken (62 naar Verdragsland, 15 naar een niet-Verdragsland). Verder tweemaal advies in zaken tussen Verdragslanden en viermaal advies in zaken tussen een Verdrags- en niet-Verdragsland waarbij Nederland geen rol speelde. Jaarverslag 2010, p. 13-17. In 2011: 164 zaken (249 kinderen) waarvan 102 uitgaande zaken (71 Verdragsland, 31 niet-Verdragsland), 46 inkomende zaken (39 Verdragsland, 7 niet-Verdragsland) en enkele zaken waarbij Nederland niet betrokken was. Jaarverslag 2011, p. 16-18. In 2012: 175 zaken (286 kinderen) waarvan 47 inkomende zaken (daarvan 42 vanuit een Verdragsland, 5 vanuit niet-Verdragsland), 113 uitgaande zaken (81 naar een Verdragsland, 32 niet-Verdragsland) en 15 zaken waarbij Nederland niet betrokken was. Jaarverslag 2012, p. 16, 17. De cijfers van 2013: 174 zaken (271 kinderen) waarvan 45 inkomende zaken (38 Verdragsland, 7 niet-Verdragsland), 108 uitgaande zaken (87 Verdragsland, 21 niet-Verdragsland) en 21 zaken waarbij Nederland niet betrokken was. Jaarverslag 2013, p. 22-24. Het percentage ontvoeringen vanuit Nederland naar een niet-Verdragsland is: 27% (2008); 26% (2009); 19% (2010); 30% (2011); 28% (2012); 19% (2013). Opvallend is dat deze percentages in 2009 en 2011 aanzienlijk hoger zijn dan de percentages die kunnen worden berekend op basis van de informatie van de CA (zie hierna). In 2014 werd het Centrum in 170 uitgevoerde kinderontvoeringszaken ingeschakeld. Jaarverslag 2014, p. 19.

[9] Diverse informatie is te vinden op de website van het Centrum Internationale Kinderontvoering: http://www.kinderontvoering.org (zie bijvoorbeeld de jaarverslagen).

7.2.2 Ontvoeringen naar Nederland (inkomende zaken)

Aantallen inkomende ontvoeringszaken[10]

Jaar	*Aantal*
’99	26[11]
’00	34
’01	40
’02	33
’03	26
’04	31
’05	38
’06	34
’07	38
’08	46
’09	42
’10	54
’11	61
’12	47
’13	49
’14	41

Vanaf het begin van deze eeuw ontving de Nederlandse CA jaarlijks zo’n ruim dertig en de afgelopen jaren meer dan veertig verzoeken tot terugkeer van kinderen die naar Nederland ontvoerd zijn (inkomende zaken). Het aantal is de afgelopen jaren derhalve toegenomen.[12] Grotendeels betreft het ontvoeringen vanuit een van de Staten die partij zijn bij het HKOV. Uit de cijfers van 2002-2004 komen slechts drie ontvoeringen vanuit een niet-Verdragsland naar voren.[13] In 2005 was in 89% van de zaken (34) sprake van ontvoering vanuit een Verdragsland;[14] in 2006 in 94% van de gevallen (32)[15] en in de jaren daarna varieerde het percentage van 89 tot 94%.[16] Derhalve kan worden geconcludeerd, dat het aantal inkomende teruggeleidingszaken

10 Zie Lowe, Armstrong & Mathias 2001b (1999); Jaarboek PJS 2001, p. 165-169 (2000); *Questionnaire on the enforcement of return orders under the 1980 Hague Convention and of access/ contact orders, Response by the delegation of the Netherlands*, IV. Statistical Information, p. 9, 10 (2001); *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 8, 9 (bijlage I) (2002-2004); *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8 (2005); *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en de bijlage (2007); *Kamerstukken II* 2007/08, 30 072, nr. 13, p. 1-3 (2008), *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage (2009); *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 (2010), *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011), *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012), Jaarrapportage 2013, p. 3 en Rapport Centrale autoriteit 2015.

11 Dit betreft uitsluitend het aantal ontvoeringen naar Verdragsstaten.

12 Ook wereldwijd is het aantal inkomende teruggeleidingsverzoeken toegenomen. Met maar liefst 45% indien het aantal verzoeken uit 2003 vergeleken wordt met het aantal verzoeken uit 2008. Lowe e.a. 2011a, p. 5. In het onderzoek van Lowe loopt het aantal Nederlandse inkomende ontvoeringszaken waarop het HKOV van toepassing is op van 26 zaken in 2003 naar 43 (dit is exclusief drie ontvoeringen naar niet-Verdragslanden) in 2008. Een toename van 65%. Lowe e.a. 2008, p. 11.

13 Dit betroffen ontvoeringen vanuit Iran (2003), Saoedi-Arabië en Rwanda (beiden 2004).

14 De vier zaken (11%) waarin ontvoering plaatsvond vanuit een niet-Verdragsland betroffen ontvoeringen vanuit respectievelijk: India, Iran, Saoedi-Arabië en Suriname.

15 De twee zaken vanuit een niet-Verdragsland betroffen ontvoeringen vanuit Ghana en Pakistan.

voor zo'n ongeveer 90% afkomstig is vanuit Verdragslanden. Voornamelijk vanuit landen die geografisch dichtbij Nederland gelegen zijn en de Verenigde Staten. In de periode 2002-2012 waren de meeste zaken afkomstig uit: België (48); Engeland (48); de Verenigde Staten (43); Duitsland (40); Spanje (32); Polen (30), Italië (24) en Frankrijk (22).[17] Ten aanzien van 2008 is bekend, dat het in dat jaar in 74% van de inkomende verzoeken een verzoek vanuit een Staat die partij is bij de Verordening Brussel II bis betrof.[18]

Aantal en leeftijd van de kinderen

Bij een inkomende ontvoeringszaak zijn gemiddeld ongeveer 1,4 à 1,5 kinderen betrokken.[19]

---

16 Ontvoeringen vanuit een Verdragsland naar Nederland: in 2007: 34 zaken = 89%; 2008: 43 zaken = 93%; 2009: 37 zaken = 93%, 2010: 50 zaken = 94%, 2011: 56 zaken = 92%.
Uit *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1 blijkt, dat het gaat om respectievelijk 42 en 54 inkomende zaken in 2009 en 2010, maar de tabel (p. 6-8) geeft slechts in totaal 40 respectievelijk 53 zaken (waarvan 37 respectievelijk 50 zaken vanuit een Verdragsland en in beide jaren drie vanuit een niet-Verdragsland). In 2013 waren er 47 zaken met verdragslanden en 7 met niet-Verdragslanden, maar dit is inclusief 5 internationale omgangszaken (dit is niet uitgesplitst). Jaarrapportage 2013, p. 3, 4. In 2014 43 inkomende zaken met een Verdragsland en 2 met een niet-Verdragsland, inclusief 4 omgangsregelingen. Rapport Centrale autoriteit 2015.

17 Berekening op grond van de bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29. Verder betrof het minder dan twintig zaken per Verdragsstaat. Bij de niet-Verdragslanden scoorden in de periode 2002-2012 Suriname (5 zaken) en Iran (4 zaken) het hoogst. In de jaarrapportage van 2013 is door het ministerie van Veiligheid en Justitie niet bekend gemaakt welke landen het betreft en dit geldt eveneens ten aanzien van de cijfers uit 2014. Uit de jaarverslagen van Bureau Liaisonrechter blijkt echter ten aanzien van de zaken die bij de Rechtbank 's-Gravenhage terechtkomen, dat het nog steeds voornamelijk dezelfde landen betreft.

18 Het betrof 32 zaken tegenover 11 zaken (26%) vanuit een Staat die daarbij geen partij is. In de Brussel II bis Staten varieert het percentage ontvangen verzoeken vanuit andere Brussel II bis Staten ten opzichte van het totale aantal ontvangen teruggeleidingsverzoeken in 2008 van 59% tot 100% (alleen Slovenië wijkt daarvan af). Lowe e.a. 2011b, p. 6. Zie verder over de Verordening Brussel II bis § 7.8.

19 Van niet ieder jaar zijn cijfers bekend. 1999: 26 zaken, 38 kinderen (Lowe, Armstrong & Mathias 2001b); 2003 26 zaken, 44 kinderen (eigen dossieronderzoek bij de CA); 2005: 38 zaken, 48 kinderen (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8); 2006: 34 zaken, 48 kinderen (*Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en de bijlage); 2008: 46 zaken, 58 kinderen (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en de bijbehorende bijlage). Van 2009-2011 is alleen het totale aantal kinderen dat bij inkomende zaken betrokken was, dus zowel bij ontvoerings- als internationale omgangszaken, bekend. In 2009 48 zaken, 69 kinderen, in 2010 63 zaken met 88 kinderen en in 2011 80 zaken met 123 kinderen (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage; *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 en *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage). In 2012 ging het om 63 kinderen in 47 inkomende teruggeleidingszaken (1,3 kind per zaak) (*Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3 en bijlage). In 2013 waren bij 167 inkomende en uitgaande omgangs- en ontvoeringszaken 248 kinderen betrokken (dit is niet verder uitgesplitst). Jaarrapportage 2013, p. 3 In 2014 waren er 168 kinderen betrokken bij 127 inkomende en uitgaande omgangs- en ontvoeringszaken. Rapport Centrale autoriteit 2015.
Het gemiddeld aantal kinderen dat in Nederland bij een zaak betrokken is, komt overeen met het wereldwijde gemiddelde van ongeveer 1,4 kind per zaak. Hetzelfde geldt – voor zover bekend – voor de leeftijd van de betrokken kinderen. Wereldwijd is meer dan de helft (in 2008 53%) zes jaar of jonger. Lowe 2008, p. 25-28, Lowe 2011a, p. 6, 19.

De 26 ontvoeringen in 1999 hadden betrekking op 38 kinderen. Daarvan waren ten tijde van de ontvoering verreweg de meeste kinderen (79%) jonger dan tien jaar.[20] Dit gold eveneens voor 2001[21] en 2003 (79%). In 2003 was de meerderheid, 58%, zes jaar of jonger.[22] Ten aanzien van latere jaren heeft de CA helaas geen cijfers met betrekking tot de leeftijd gepubliceerd. Het geslacht van de ontvoerde kinderen lijkt in Nederland (evenals wereldwijd doorgaans het geval is) geen relevante factor voor ontvoering te zijn, maar ook daarover zijn nauwelijks gegevens bekend.[23]

De ontvoerder

Hoewel in 1995 geringe verschillen zouden hebben bestaan tussen het aantal teruggeleidingsverzoeken dat afkomstig is van vaders en van moeders, zijn in ieder geval sinds 1997 verzoeken beduidend vaker van vaders afkomstig.[24] In Nederland is, conform het wereldwijde gemiddelde, in ongeveer twee derde van de zaken de moeder degene die de kinderen ontvoert.[25] De vader is de ontvoerder in het merendeel van de overige zaken.[26]

[20] Het betrof 13 kinderen van 0-4 jaar (34%), 17 kinderen van 5-9 jaar (45%) en acht kinderen tussen de 10-16 jaar (21%). Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 5.

[21] Het betrof bij ongeveer 90% van de verzoeken aan Nederland en het buitenland kinderen van die leeftijdsgroep. Jaarboek PJS 2001, p. 167.

[22] Lowe e.a. 2006c, p. 392. Wereldwijd zijn de cijfers ten aanzien van de leeftijd over 1999, 2003 en 2008 vrijwel gelijk gebleven (Lowe e.a. 2011a, p. 19). Dit geldt hoogstwaarschijnlijk ook voor Nederland. Het Centrum IKO registreerde bijvoorbeeld in 2010 31 inkomende ontvoeringszaken, waarbij in slechts acht zaken (vanuit 6 Verdragslanden en 2 niet-Verdragslanden) (mede) kinderen van 12 jaar of ouder waren betrokken (26% van de zaken). Berekening op grond van het Jaarverslag 2010, p. 34-38. Ook uit de tabellen in latere jaarverslagen van het Centrum blijkt, dat het veelal jonge kinderen betreft. Dit volgt eveneens uit de door mij bestudeerde jurisprudentie.

[23] In 1999 58% jongens en in 2003 44% jongens (wereldwijd gemiddeld in 2003 49%, in 2008 51%). Derhalve werden in het ene jaar meer jongens en in het andere jaar meer meisjes naar Nederland ontvoerd. Van overige jaren is het geslacht van de kinderen mij niet bekend. Lowe e.a. 2006c, p. 394. Lowe 2011a, p. 19.

[24] Jaarboek PJS 2001, p. 167.

[25] Percentage ontvoerende moeders: ongeveer 73% (19 zaken in 1999); ongeveer 59% (2000); 77% (20 zaken in 2003); 71% (27 zaken in 2005); 65% (22 zaken in 2006); 78% (36 zaken in 2008); 55% (23 zaken in 2009); 69% (37 zaken in 2010), 70% (43 zaken in 2011); 74% (35 zaken in 2012).

[26] Percentage ontvoerende vaders: ongeveer 27% (7 zaken in 1999); ongeveer 41% (2000); 19% (5 zaken in 2003); 26% (10 zaken in 2005); 35% (12 zaken in 2006); 20% (9 zaken in 2008); 43% (18 zaken in 2009); 28% (15 zaken in 2010), 25% (15 zaken in 2011); 21% (10 zaken in 2012).

In een gering aantal situaties is sprake van ontvoering door derde(n) of beide ouders.[27] Wat betreft de nationaliteit van de ontvoerder bleek in 2003 dat 78% van de ontvoerders de Nederlandse nationaliteit had (inclusief één persoon met dubbele nationaliteit). In 1999 was dit nog 46%.[28] Helaas zijn van andere jaren geen gegevens ten aanzien van de nationaliteit bekend.

Resultaat van het teruggeleidingsverzoek

Voor de jaren 1999, 2003 en 2008-2012 zijn de navolgende gegevens gepubliceerd ten aanzien van de uitkomsten van het teruggeleidingsverzoek.

---

[27] Ontvoerende derden ongeveer: 4% (1 zaak in 2003); 3% (1 zaak in 2005); geen in 2006; 2% (1 zaak in 2008); 2% (1 zaak in 2009); geen in 2010, maar wel twee zaken (4%) waarin het een ontvoering door beide ouders betrof; 5% (3 zaken in 2011); 4% (2 zaken in 2012).
De cijfers uit deze en de vorige twee voetnoten zijn afkomstig uit eigen dossieronderzoek bij de CA (2003); *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en de bijbehorende bijlage; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en bijlage; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage; *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15; *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage en *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).
In 1999 is alleen geregistreerd of de ontvoerder van het mannelijke dan wel vrouwelijke geslacht is. Niet of het de vader of moeder is, dus de cijfers omvatten wellicht ook één of meer derden. In 2000 zijn de verzoekers en niet de ontvoerders geregistreerd; 59% verzoekende vaders. Vermoedelijk was dus in zo'n 59% van de zaken de moeder de ontvoerder. Jaarboek PJS 2001, p. 167. Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 2. Wereldwijd was het percentage ontvoerende moeders in 1999 69% en in 2003 68%. In 2008 betrof het 69% ontvoerende moeders, 28% ontvoerende vaders en 3% ontvoeringen door anderen. Lowe e.a. 2011a, p. 6.
Op p. 4 van de Jaarrapportage 2013 van de CA staat, dat van en naar verdragslanden in 2013 in 69% en van en naar niet-Verdragslanden in 54% van de zaken de moeder de ontvoerder was. Dit betreft vermoedelijk zowel inkomende als uitgaande zaken, maar mij is niet duidelijk of dit percentage ook omgangszaken bevat (nu in de figuur waarin het aantal ontvoeringen staat ook de omgangszaken zijn meegenomen). Ten aanzien van 2014 zijn geen cijfers bekend gemaakt. Rapport Centrale autoriteit 2015.

[28] Lowe e.a. 2006c, p. 386, 387. De cijfers uit 2003 wijken af van het wereldwijde gemiddelde van zo'n 55% van de zaken waarin ontvoerders de nationaliteit van de aangezochte Staat hebben (in 2008 was dat 51%, Lowe e.a. 2011a, p. 6). Oost constateerde op basis van onderzoek in de periode 1977-1983, dat in bijna alle gevallen kinderen naar het geboorteland van de ontvoerende ouder werden ontvoerd. Oost 1984, p. 25. Uit de door mij bestudeerde jurisprudentie volgt, dat de ontvoerende ouder in veel zaken (mede) de Nederlandse nationaliteit heeft. Een ander kenmerk van ontvoerders zou zijn, dat het vaak de primair verzorgende ouder betreft. Uit onderzoek van Lowe naar kinderontvoering wereldwijd in 2008, waarbij in 17% van het totale aantal onderzochte zaken bekend was of de ontvoerende ouder de primaire verzorger was of niet, blijkt dat in 72% van die zaken de primaire verzorger ontvoerde. Lowe e.a. 2011a, p. 6. Het betreft hier zowel *'sole primary carers'* als *'joint primary carers'*. De Nederlandse CA heeft hierover bij mijn weten nooit informatie verstrekt. Het Centrum IKO registreerde in 2010 61 ontvoeringen (90 kinderen) door verzorgende ouders; 41 zaken (56 kinderen) door niet-verzorgende ouders en 12 zaken (19 kinderen) door co-ouders. De definities van het Centrum zijn als volgt: verzorgende ouder = ouder die voor meer dan 60% de dagelijkse zorg heeft voor het kind en niet of een klein deel van de tijd werkt; niet-verzorgende ouder = ouder die de belangrijkste kostwinner is en voor minder dan 40% betrokken is bij de opvoeding; co-ouder = ouders die beiden werken en beiden zorgen voor 50%. Jaarverslag 2010, p. 13, 14. Ook in latere jaren heeft het Centrum de ouders gecategoriseerd (hoewel de definities niet ieder jaar eensluidend zijn, zie bijvoorbeeld Jaarverslag 2012 (p. 15) en Jaarverslag 2013 (p. 22). Zie hierover tevens § 9.2.3.

Van de 26 zaken uit 1999: werd acht keer een verzoek niet (verder) in behandeling genomen (31%);[29] werd één zaak ingetrokken (4%); vond vijfmaal vrijwillige terugkeer plaats (19%); volgde een gerechtelijk teruggeleidingsbevel in tien zaken (38%); en werd tweemaal een teruggeleidingsverzoek door de rechter afgewezen (8%).[30] De vier zaken[31] waarin vrijwillige terugkeer plaatsvond, namen gemiddeld 32 dagen in beslag. Het duurde gemiddeld 137 dagen voordat gerechten een teruggeleidingsverzoek toe- en gemiddeld 191 dagen totdat zij een teruggeleidingsverzoek afwezen.[32]

In 2003 werden van de 26 zaken drie verzoeken door de CA afgewezen (12%);[33] vond twee keer vrijwillige terugkeer plaats (8%); gaf de rechter zesmaal (23%) een teruggeleidingsbevel; stelde men in vijf gevallen zelf een omgangsregeling vast of deed de rechter dit (20%); werden zeven verzoeken (27%) ingetrokken; en was er in drie zaken een andere uitkomst (12%). Derhalve werd dat jaar geen enkel teruggeleidingsverzoek door de rechter afgewezen.[34] In zaken waarin het gerecht het teruggeleidingsverzoek toewees, werd op z'n snelst 56 dagen na indiening van het verzoek een eindbeslissing genomen, terwijl de traagste zaak 225 dagen duurde.[35] Als de Nederlandse cijfers uit 2003 worden vergeleken met de wereldwijde cijfers, valt op dat Nederland met 31% van de verzoeken die eindigt in vrijwillige dan wel via het gerecht afgedwongen terugkeer van het kind, laag scoort (wereldwijd 51%; in 1999 was dit in Nederland 57% en wereldwijd 50%). Ook in 2008 scoort Nederland hierop iets lager (wereldwijd 46%, Nederland 44%).[36] De percentages voor latere jaren liggen, terwijl nog een aanzienlijk aantal zaken aanhangig is, hoger. In 2009 was in 53% van de afgeronde zaken sprake van vrijwillige dan wel gedwongen terugkeer of is een andere minnelijke regeling getroffen.[37] In 2010 betrof dit 63%, in 2011 49% en in 2012 62% (inclusief de minnelijke regelingen waarvan niet duidelijk is of die regeling tot

29 De oorzaken daarvan waren dat: het kind ouder dan zestien jaar was (1); het kind zich in een andere Staat bevond (1); het kind onvindbaar was (4, daarvan bevond het kind zich in één geval in het buitenland); overige (2). Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 9.

30 Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 7.

31 Van de vijfde zaak waren geen gegevens beschikbaar.

32 Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 10.

33 In twee gevallen omdat de verzoeker geen gezag had en eenmaal omdat de gewone verblijfplaats van het kind Nederland was. Lowe e.a. 2006c, p. 397.

34 Van de acht teruggeleidingsverzoeken die in 2003 bij het gerecht werden ingediend, eindigde 75% (6) in een teruggeleidingsbevel; één zaak in een door het gerecht vastgestelde omgangsregeling en in een andere zaak kwamen de ouders zelf omgang overeen. Lowe e.a. 2006c, p. 394, 395.

35 Lowe e.a. 2006c, p. 399.

36 Positief is wel, dat op de door Lowe gehanteerde peildatum zowel in 1999 als in 2003 in Nederland geen enkele zaak meer aanhangig was en in 2008 nog maar één zaak. Wereldwijd was nog zo'n 9% van de zaken uit 2003 op 30 juni 2005 aanhangig. In 2008 was dat 8% (in Nederland 2%). Het wereldwijde terugkeerpercentage uit 2008, 46%, bestaat uit 27% teruggeleidingen via het gerecht en 19% vrijwillige terugkeer. Voor Nederland is dit 21% teruggeleidingen via het gerecht en 23% vrijwillige terugkeer (totaal 44%). Lowe e.a. 2006c, p. 359, 396 en Lowe e.a. 2011a, p. 20, 22, 23.

37 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 3. 53% van het afgeronde aantal zaken, maar inclusief de twee nog aanhangige zaken is dit 50%.

teruggeleiding leidt) van de afgeronde zaken.[38] Hieronder wordt dieper ingegaan op de resultaten van de in de afgelopen jaren bij de CA ingediende teruggeleidingsverzoeken.

Van de 34 zaken uit 2006 waren per 23 maart 2007 17 zaken afgerond met als resultaat: afwijzing teruggeleidingsverzoek door rechter (1), teruggeleidingsbevel door rechter (4); verzoek ingetrokken (4) en vrijwillige teruggeleiding (8).[39]

Ten aanzien van 2007 is alleen bekend dat op peildatum 16 juli 2008 van de 38 zaken 60% (23 zaken) was afgerond. Daarvan was in 9 zaken (39%) sprake van een minnelijke regeling (terugkeer of anderszins).[40]

In 2008 was op peildatum 6 augustus 2009 van de 46 verzoeken, 78% (36 zaken) afgerond: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (7 = 19%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (5 = 14%); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (14 = 39%); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (4 = 11%); intrekking verzoek (3 = 8%); kind niet in Nederland gevonden (3 = 8%).[41]

In 2009 waren op peildatum 1 februari 2011 van de 42 zaken er 40 afgerond. Behalve dat 5% aanhangig[42] was, was het resultaat: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (5 = 12%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (4 = 10%); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (16 = 38%); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (4 = 10%); intrekking verzoek (3 = 7%); kind niet in Nederland gevonden (4 = 10%); geen reactie verzoeker/ verzoeker gaat zelf verder (4= 10%).

---

38 Echter, in 2010 was op de peildatum pas de helft van de zaken afgerond. In 2011 was nog 39% en in 2012 nog 21% aanhangig. *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 (2009 en 2010) en *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011) en *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).

39 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en de bijlage (Statistiek 2006).

40 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 072, nr. 13, p. 1-3.

41 Opgeteld 99% vanwege afronding van de cijfers. In Lowe e.a. 2011a, peildatum 30 juni 2010, zijn de cijfers voor Nederland voor 2008 als volgt, 43 Verdragszaken: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (9 = 21%; wereldwijd 27%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (9 = 21%, wereldwijd 15%); vrijwillige terugkeer (10 = 23%, wereldwijd 19%); verzoek afgewezen (5= 12%, wereldwijd 5%); intrekking verzoek (5 = 12%, wereldwijd 18%); zaak aanhangig (1= 2%, wereldwijd 8%); overige (4 = 9%, wereldwijd 3%). Het onderzoek van Lowe bevat daarnaast ook de categorieën *'Access ordered, Access agreed, other agreement en different outcomes for different children'* (voor Nederland in 2008 geen van allen van belang). Lowe e.a. 2011a, p. 20, 22, 23.
Redenen voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek door de CA (5 zaken) waren in 2008: kind opgespoord in andere Staat (1), kind niet gevonden (1), verzoeker heeft geen gezag in de zin van het HKOV, Verdrag was niet van toepassing ten tijde van de ontvoering (1), overige (1). Lowe e.a. 2011a, p. 28. De redenen voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek (9 zaken) door het gerecht waren: kind geen gewoon verblijf in de verzoekende Staat (3), artikel 13 lid 1 sub a verzoeker geen gezag (1), artikel 13 lid 1 sub a berusting (1), artikel 13 lid 1 sub b (2), verzet van het kind (1), overige (1). Wereldwijd werden in 2008 de meeste verzoeken afgewezen op grond van artikel 13 lid 1 sub b (27%), verzet van het kind (17%), kind geen gewoon verblijf in de verzoekende Staat (15%). Lowe e.a. 2011a, p. 32, 37.
Wereldwijd werd in 2008 gemiddeld 15% van de teruggeleidingsverzoeken door het gerecht afgewezen. Het hogere percentage (21%) in Nederland in 2008 (10% in 2009 waarbij nog slechts twee zaken aanhangig zijn) kan wellicht (deels) worden verklaard, doordat in Nederland op de peildatum ten opzichte van veel andere landen nog maar weinig zaken aanhangig waren.

42 Bij de berekening van de percentages zijn de twee aanhangige zaken meegeteld.

Van de 54 zaken uit 2010 was 1 februari 2011 50% nog aanhangig en de andere helft afgerond met als resultaat: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (5); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (2); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (12); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (3); intrekking verzoek (2); kind niet in Nederland gevonden (3); geen reactie verzoeker/verzoeker gaat zelf verder (geen).[43]

Van de 61 teruggeleidingsverzoeken uit 2011 waren er op 15 mei 2012 37 afgerond (61%): gerechtelijk teruggeleidingsbevel (3); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (2); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (15); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (9); intrekking verzoek (2); geen reactie verzoeker (6).[44]

In 2012 waren 37 van de 47 zaken op 24 maart 2013 afgerond (79%): gerechtelijk teruggeleidingsbevel (8); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (4); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (15); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (2); intrekking verzoek (4); geen reactie verzoeker (2); verzoeker gaat zelf verder (1); kind niet gevonden in Nederland/ ander land (1).[45]
Helaas bevatten de cijfers die de CA heeft verstrekt ten aanzien van 2013 en 2014 geen informatie over de uitkomsten van het teruggeleidingsverzoek.[46]

Uit gegevens van de Rechtbank 's-Gravenhage, die vanaf 2010 vrijwel alle teruggeleidingszaken behandeld heeft, kan worden afgeleid dat in de periode 2009-2013, van in totaal 82 zaken, exclusief opname van een vaststellingsovereenkomst in de beschikking (in 15 zaken), iets meer dan de helft van het aantal teruggeleidingsverzoeken is toegewezen (36 zaken in totaal, 54%) en derhalve iets minder dan de helft van de verzoeken (31 zaken in totaal, 46%) afgewezen is. In 2013 was het aantal afwijzingen (10 zaken) zelfs groter dan het aantal toewijzingen (7 zaken).[47] Voor de twintig zaken die in 2014 bij beschikking zijn afgedaan geldt dat het teruggeleidingsverzoek even vaak is toe- (9 zaken) als afgewezen (9 zaken), dat één keer anders is beslist (onbevoegd) en dat eenmaal het teruggeleidingsverzoek is ingetrokken.[48]

Wat betreft mediation, volgt uit gegevens van de Rechtbank 's-Gravenhage dat van de 26 zaken die zij in 2011 afdeed, in elf zaken mediation is gestart. Daarvan werd in zes zaken volledige overeenstemming bereikt (55%) en konden in de overige zaken vaak wel afspraken worden gemaakt over bijvoorbeeld omgang en informatie. Bovendien werd het als winstpunt beschouwd, dat de ouders weer met elkaar in gesprek waren

43 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15.
44 *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage.
45 *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).
46 Zie de Jaarrapportage 2013 en Rapport Centrale autoriteit 2015.
47 Ook in 2009 waren er meer afwijzingen (5) dan toewijzingen (4) van het teruggeleidingsverzoek. Berekening op grond van Bureau Liaisonrechter 2013, p. 17.
48 Bureau Liaisonrechter 2014, p. 12.

gekomen. In veertien zaken gaf de meervoudige kamer een beschikking, waarvan zeven toe- en zeven afwijzingen van het teruggeleidingsverzoek.[49] Ten aanzien van mediation in de zaken die zijn afgedaan door de Rechtbank 's-Gravenhage in 2012, 2013 en 2014 geldt, dat in 2012 in de helft van het aantal zaken (8) de mediation niet geslaagd is (4 zaken), in één zaak een vaststellingsovereenkomst is gesloten en in drie zaken een spiegelovereenkomst. In 2013 vond in 18 teruggeleidingszaken mediation plaats. In drie zaken volgde een vaststellingsovereenkomst, in drie een spiegelovereenkomst, in één zaak was de mediation deels geslaagd[50] en in elf zaken (61%) had de mediation geen succes.[51] Voor de in 2014 afgedane zaken geldt dat na de regiezitting twaalf van de negentien zaken zijn doorverwezen voor mediation. Slechts in één zaak werd volledige overeenstemming tussen de ouders bereikt, in twee zaken werd een spiegelovereenkomst gesloten en in de resterende negen zaken (75%) had mediation geen succes.[52]

Grosso modo kan, hoewel met enige slagen om de arm, op basis van deze beperkte hoeveelheid gegevens worden geconstateerd, dat gemiddeld ruim 40% van de mediations in meer of mindere mate succesvol is en tevens dat het succespercentage de afgelopen jaren is gedaald.[53]

---

49 Dan blijft er nog één zaak over waarvan het resultaat niet vermeld is. De zeven afgewezen verzoeken betroffen: Nederland is de gewone verblijfplaats (2x); worteling (2x); verzet kind (3x). In de zaken waarin het verzoek werd toegewezen, oordeelde de rechtbank dat geen sprake was van een weigeringsgrond of dat de aanwezigheid ervan onvoldoende was onderbouwd. De Jong-van de Graaf, Kramer & De Lange-Tegelaar 2012, p. 305, 306.

50 Niet duidelijk is, wat het inhoudt als de mediation deels geslaagd is.

51 Een vaststellingsovereenkomst houdt in, dat de ouders het eens zijn over de verblijfplaats van en omgang met c.q. zorg voor het kind. Een spiegelovereenkomst houdt in, dat de ouders het niet eens zijn over de verblijfplaats van het kind, maar wel afspraken hebben gemaakt ten aanzien van het contact met en de zorg voor het kind voor zowel de situatie waarin de rechtbank wel als waarin de rechtbank geen teruggeleiding beveelt. Berekeningen op grond van Bureau Liaisonrechter 2013, p. 25-28 en Bureau Liaisonrechter 2012, bijlagen A en B. Uit cijfers van het Mediation Bureau volgt, dat in 2013 14 kinderontvoeringszaken in mediation zijn geweest en dat dit in zes zaken (43%) tot resultaat heeft geleid. Mediation heeft eenmaal tot volledige overeenstemming geleid, viermaal tot een spiegelovereenkomst en tot een deelovereenstemming. Jaarverslag 2013, p. 40, 41. Uit het Jaarverslag van het Mediation Bureau van 2012 kan helaas niet worden afgeleid in hoeveel teruggeleidingszaken mediation succes had.

52 Bureau Liaisonrechter 2014, p. 12.

53 De mediation was in 2011 in ongeveer 45% van de zaken niet geslaagd, in 2012 50%, in 2013 61% en 2014 75%. Dat is gemiddeld zo'n 58%. Derhalve had de mediation in zo'n 42% van de zaken wel enig succes. Indien wordt gekeken naar het totaal aantal zaken waarin mediation succes had – 20 zaken van de 49, namelijk 6 uit 11 (2011), 4 uit 8 (2012), 7 uit 18 (2013), 3 uit 12 (2014) – is het percentage 41%. De daling van het succespercentage kan wellicht het gevolg zijn van de door het Mediation Bureau geconstateerde 'verharding en polarisering van geschillen tussen ouders ten opzichte van voorgaande jaren.' Jaarverslag 2014, p. 48.

De geringe aantallen, het verschil in peildatum en het aanzienlijke aantal aanhangige zaken op het moment waarop bekend wordt gemaakt hoe de teruggeleidingsverzoeken zijn afgerond, beperken de mogelijkheid om bovengenoemde cijfers van de CA met elkaar te vergelijken en daaruit conclusies te trekken. Het verdient aanbeveling dat de Nederlandse CA bij de presentatie van cijfers in het vervolg een vaste peildatum hanteert van bijvoorbeeld anderhalf jaar na het laatst mogelijke verzoek in een bepaald jaar, zodat de resultaten beter met elkaar kunnen worden vergeleken en bovendien telkens dezelfde gegevens publiceert.[54]

In ieder geval blijkt uit het bovenstaande dat jaarlijks een groot deel van de verzoeken niet bij het gerecht terechtkomt, maar op andere wijze wordt afgerond. Dit gebeurt niet in de laatste plaats, omdat een minnelijke regeling wordt getroffen. Uiteindelijk is het resultaat (exclusief aanhangige zaken), dat zowel in Nederland als wereldwijd in ongeveer de helft van de zaken een minnelijke regeling wordt getroffen of het gerecht de teruggeleiding van het kind beveelt.

In Nederland worden (bijna) ieder jaar door het gerecht ook enkele teruggeleidingsverzoeken afgewezen. Soms omdat een verzoek niet aan de verdragseisen voldoet (bijvoorbeeld omdat Nederland de gewone verblijfplaats is), maar tevens met toepassing van een van de weigeringsgronden. Daaruit blijkt dat Nederland kinderen niet klakkeloos terugstuurt, maar rekening houdt met het belang van het kind.[55]

[54] Lowe hanteert een peildatum van anderhalf jaar. Tevens verdient het aanbeveling dat de CA gaat werken met percentages, zodat cijfers eenvoudiger kunnen worden vergeleken, telkens ook de aanhangige zaken vermeldt (bijvoorbeeld bij de tabel waaruit blijkt hoe zaken zijn afgerond) en ervoor zorgt dat de aantallen met elkaar corresponderen (zo geldt bijvoorbeeld voor 2010 dat op p. 3 staat dat er 53 uitgaande teruggeleidingsverzoeken zijn afgerond en op p. 5 zijn dat er 52. *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27). Ten aanzien van de in 2013 en 2014 behandelde zaken is nauwelijks informatie gepubliceerd.

[55] Zie voor toepassing van de weigeringsgronden hoofdstuk 8. Wereldwijd is het aantal gerechtelijke afwijzingen van teruggeleidingsverzoeken toegenomen (gemiddeld 11% in 1999, 13% in 2003 en 15% in 2008). Lowe e.a. 2011a, p. 6. In Nederland werd in 2008 maar liefst 21% door het gerecht afgewezen (9 zaken; cijfers Lowe met latere peildatum). In 2009 is dit 10% (4 zaken, op de peildatum waren nog twee zaken aanhangig). Als alleen wordt gekeken naar de afgeronde zaken, was dit van het totaal aantal zaken in 2010, 2011 en 2012 respectievelijk 7% (de helft van de zaken was nog aanhangig), 5% (39% van de zaken was nog aanhangig), 11% (21% aanhangige zaken) . Ten aanzien van 2013 is dergelijke informatie voor zover mij bekend niet door de CA gepubliceerd. *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 (2009 en 2010) en *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011) en *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). In 2003 werd (zie hierboven) geen enkel teruggeleidingsverzoek door de rechter afgewezen.

7.2.3 Ontvoeringen vanuit Nederland naar het buitenland (uitgaande zaken)

Aantallen uitgaande ontvoeringszaken

Jaar	*Aantal*	*Aantal zaken met niet-Verdragsstaten*[56]
’00	37[57]	-
’01	44[58]	-
’02	60[59]	10 (16%)
’03	71[60]	15 (21%)
’04	79[61]	18 (23%)
’05	75[62]	26 (35%)
’06	95[63]	22 (23%)
’07	74[64]	14 (19%)
’08	86[65]	24 (28%)
’09	103[66]	18 (17%)
’10	96[67]	15 (16%)
’11	94[68]	11 (12%)
’12	99[69]	26 (26%)
’13	105[70]	20[71] (19%)
’14	68[72]	10[73] (15%)

56 De cijfers wijken enigszins af van Statistiek 2008, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3: 2002 (11), 2003 (14); 2004 (17); 2006 (19).

57 Jaarboek PJS 2001, p. 165-169.

58 *Questionnaire on the enforcement of return orders under the 1980 Hague Convention and of access/ contact orders, Response by the delegation of the Netherlands*, IV. Statistical Information, p. 9, 10.

59 60 zaken volgens *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1 bijlage 1 p. 9 en 58 zaken volgens p. 8.

60 71 zaken volgens *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1 bijlage 1 p. 9 en 70 zaken volgens p. 8. Statistiek 2008, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3, vermeldt slechts 69 zaken.

61 79 zaken volgens *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1 bijlage 1 p. 9 en 76 zaken volgens p. 8. Ik ben uitgegaan van de gegevens van pagina 9, omdat daarin is gespecificeerd welke landen het betreft. Het zijn volgens Statistiek 2008, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3, 77 zaken.

62 74 volgens Statistiek 2008, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3.

63 89 volgens Statistiek 2008, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3.

64 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 072, nr. 13, p. 1-3.

65 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage.

66 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15.

67 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15.

68 *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage. 87 uitgaande zaken volgens p. 1 en de eerste pagina van de bijlage. Bij de uitsplitsing naar landen 83 (kennelijk door de CA abusievelijk opgeteld tot 82) uitgaande teruggeleidingsverzoeken naar Verdragslanden en 11 naar niet-Verdragslanden, derhalve een totaal van 94.

69 *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).

70 Jaarrapportage 2013, p. 3.

71 Dit betreft 20 zaken op een aantal van 113 uitgaande zaken waarin naast de 105 ontvoeringszaken de acht uitgaande omgangszaken van 2013 zijn meegenomen. In de Jaarrapportage 2013 (p. 3, 4) is dit niet verder uitgesplitst. Als er derhalve uitgaande omgangszaken met niet-Verdragsstaten waren, moet dit aantal (evenals het percentage) naar beneden worden bijgesteld.

72 Rapport Centrale autoriteit 2015.

73 Dit betreft 10 zaken op een aantal van 82 zaken, namelijk inclusief 14 uitgaande omgangszaken. Dit is, evenals voor 2013, niet uitgesplitst. Rapport Centrale autoriteit 2015.

Uit de bovenstaande tabel blijkt, dat het aantal meldingen van ontvoeringen bij de CA vanuit Nederland naar het buitenland (uitgaande zaken) vanaf het begin van deze eeuw is toegenomen. In verreweg de meeste zaken betreft het ontvoeringen naar Staten die partij zijn bij het HKOV. Het percentage ontvoeringen naar niet-Verdragsstaten fluctueert. Gemiddeld betreft het jaarlijks ongeveer ruim een vijfde (21%) van de teruggeleidingsverzoeken.

In 2000 was in bijna de helft van de 37 zaken sprake van ontvoeringen naar een ander Europees land. Daarnaast werden verzoeken voornamelijk aan de Verenigde Staten en Canada gericht (meer dan 20%).[74] Ook in de periode 2002-2004 werden kinderen in verreweg de meeste gevallen naar Verdragslanden ontvoerd en in nog geen kwart van de zaken naar niet-Verdragslanden.[75] Het aantal gemelde ontvoeringen naar niet-Verdragslanden, lijkt in 2005 zowel in absolute als relatieve zin (26 zaken, 35%) aanzienlijk te zijn toegenomen. Het betrof ontvoeringen naar: de Antillen (3), Cuba (1), Dubai (1), Egypte (5), Irak (1), India (1), Libië (1), Marokko (6), Rusland (3), Syrië (2), Suriname (2).[76] Daarvan ging het in 16 zaken (21%) om een ontvoering naar 'Arabische staten'. Dit moet echter in die zin worden genuanceerd, dat van de zes Marokkaanse zaken en vijf Egyptische zaken, uiteindelijk maar zes verzoeken werden doorgeleid naar het ministerie van Buitenlandse zaken. Daarmee komt het aantal 'echte' zaken met niet-Verdragslanden met een islamitisch familierecht voor 2005 op elf uit.[77]

In latere jaren laat het percentage ontvoeringen naar niet-Verdragsstaten, met uitzondering van 2008, een dalende lijn zien. In 2012 is het toegenomen, waarop het in 2013 en 2014 weer iets afgenomen is (zie tabel).

In de periode 2002 t/m 2012[78] blijkt, dat de meeste uitgaande ontvoeringen vanuit Nederland naar de volgende Verdragsstaten gingen: Duitsland (77); Turkije (76);[79] België (72); Engeland (61); Frankrijk (60); de Verenigde Staten (46); en Spanje (45).

---

74 Jaarboek PJS 2001, p. 168.

75 Berekend aan de hand van de cijfers uit *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1.

76 Op internationale ontvoeringen naar de Nederlandse Antillen was het Haags Kinderontvoeringsverdrag niet van toepassing, omdat het interne ontvoeringen betreft; namelijk ontvoeringen die vallen binnen het Koninkrijk der Nederlanden. Zie Hof Leeuwarden 1 april 1998, http://www.clara-wichmann.nl/jurisprudentie/tekst/jur/99030170-jur.asp. Indien deze zaken buiten beschouwing worden gelaten, gaat het om 23 ontvoeringen naar niet-Verdragslanden (32%).

77 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6, 8.

78 Cijfers gebaseerd op *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). Ten aanzien van 2013 en 2014 is niet gepubliceerd naar welke landen de ontvoeringen plaatsvonden.

79 Hoewel er met Turkije jaarlijks, met uitzondering van 2004, 3 tot 8 zaken waren, springt 2010 met maar liefst 17 zaken erg in het oog. In 2011 en 2012 waren er respectievelijk 12 en 10 ontvoeringen naar Turkije.

Zij worden op enige afstand gevolgd door Polen (23) en Thailand (18).[80] Voor ontvoeringen naar niet-Verdragsstaten in deze periode geldt, dat verreweg in de meeste zaken kinderen werden ontvoerd naar Marokko (33),[81] gevolgd door Irak (25),[82] Suriname (20) en Egypte (19).[83] Zoals hierboven is aangegeven, wordt jaarlijks gemiddeld minder dan een kwart van de kinderen (ongeveer 21%) ontvoerd naar een niet-Verdragsstaat. Daarvan betrof een aanzienlijk aantal zaken, ontvoeringen naar Marokko. Sinds 1 juni 2010 is het HKOV echter ook op ontvoeringen tussen Nederland en Marokko van toepassing, omdat de toetreding van Marokko door Nederland is geaccepteerd.[84] Wellicht zal, door de toename van het aantal Verdragsstaten – inmiddels is ook Irak Verdragsstaat – het percentage ontvoeringen naar niet-Verdragsstaten in de toekomst (verder) dalen.

Geconcludeerd kan worden, dat het aantal bij de CA gemelde ontvoeringen vanuit Nederland naar het buitenland in de periode 2000-2013 aanzienlijk is toegenomen. In 2000 werden 37 teruggeleidingsverzoeken geregistreerd, terwijl het aantal zaken in 2013 is opgelopen tot 105. In 2014 is het aantal echter weer aanzienlijk gedaald. Duidelijk is tevens, dat het overgrote deel daarvan ontvoeringen naar Verdragsstaten betreft. Het belang van het kind moet dus ook in uitgaande zaken hoofdzakelijk worden gediend door middel van de toepassing van het HKOV.

Aantal en leeftijd van de kinderen

Ten aanzien van de leeftijd van de kinderen heb ik alleen de beschikking over gegevens van de CA uit 2003. Bij de 71 zaken uit 2003 waren 100 kinderen betrokken. Daarvan waren negen kinderen twaalf jaar of ouder[85] (dat wil zeggen 91% was jonger dan twaalf

[80] Met overige Verdragslanden waren er minder dan 15 zaken in deze periode. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). De Staten waarnaar in totaal de meeste kinderen zijn ontvoerd, zijn ook de Staten die doorgaans in de afzonderlijke jaren het hoogst scoren. Zie bijvoorbeeld 2002: Duitsland (6), Engeland (5), Frankrijk, Spanje, Verenigde Staten (ieder 4); 2003: Duitsland, Engeland (ieder 9), Spanje (7), Verenigde Staten (4); 2004: Verenigde Staten (9); Engeland (6), België, Duitsland, Frankrijk (ieder 5), Spanje (4); 2005: Frankrijk (8); Verenigde Staten (6), Spanje (5) en Engeland (4) (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1 bijlage 1 p. 9.); 2006: Frankrijk (9), België (8), Duitsland (5), Spanje (5), Schotland, Thailand, Turkije (ieder 4). Uit onderzoek van Oost in de periode van 1977-1983 blijkt dat van de 81 door hem onderzochte zaken de meeste ontvoeringen plaatsvonden naar West-Duitsland (8); Groot-Brittannië (6); Frankrijk (6); Italië (13); Spanje, Turkije en de Verenigde Staten (ieder 5). Oost 1984, p. 22-24. Dit betreft dus grotendeels dezelfde landen als enkele jaren later.

[81] Hierbij zijn de twee zaken uit 2010, vier zaken uit 2011 en twee zaken uit 2012 toen Marokko Verdragsstaat was geworden, opgeteld.

[82] Irak is sinds 1 juni 2014 Verdragsstaat. http://www.hcch.net.

[83] Elf ontvoeringen (waarvan 1 ontvoering in 2012) gingen naar Rusland. Rusland is sinds 1 oktober 2011 Verdragsstaat. Met de Antillen waren er acht en met Pakistan waren er zeven en met Indonesië en Tunesië ieder zes zaken. Met overige Staten betrof het minder dan zes zaken. Opvallend is, dat er met Marokko geen zaken waren in 2009. Met Egypte waren er geen zaken in 2007 t/m 2009 en niet in 2011. Met Irak niet in 2005 en 2007. Deze landen scoren dus niet onverminderd hoog.

[84] http:// www.hcch.net.

[85] Deze kinderen werden allen ontvoerd naar een Verdragsstaat.

jaar). 77% was nog geen tien jaar en van het totale aantal ontvoerde kinderen was 53% zes jaar of jonger.[86] Uit cijfers van latere jaren blijkt dat er, vergelijkbaar met inkomende zaken, gemiddeld ongeveer 1,4 kinderen bij een zaak betrokken zijn.[87]

De ontvoerder en het resultaat van het teruggeleidingsverzoek

Wat betreft de vraag wie ontvoert, blijkt uit gegevens met betrekking tot 2000, 2002 en 2003 het volgende. In 2000 werd van de 37 zaken in 54% het teruggeleidingsverzoek gedaan door de vader en in 43% door de moeder. Dit betekent, ervan uitgaande dat nauwelijks of geen sprake was van ontvoering door derden c.q. beide ouders, dat meer moeders dan vaders ontvoerden.[88] In 2002 werden kinderen ontvoerd door 34 moeders (57%), 22 vaders (37%) en vier keer door een derde (6%).[89] Voor 2003 geldt, dat in 23 van de 71 gevallen (32%) de vader[90] degene was die de kinderen ontvoerde, tegenover 44 keer de moeder (62%) of een derde (4 zaken = 6%).[91]

86 Eigen dossieronderzoek bij de CA. De leeftijden van de kinderen in uitgaande zaken waren in 2003 soortgelijk als in inkomende zaken. De CA heeft de afgelopen jaren geen cijfers ten aanzien van de leeftijd van de betrokken kinderen gepubliceerd. Het Centrum IKO registreerde in 2010 77 uitgaande ontvoeringszaken (62 naar een Verdragsland, 15 naar een niet-Verdragsland). Daarbij waren in 14 zaken (mede) kinderen van 12 jaar of ouder betrokken (18% van de zaken). Berekening gebaseerd op Jaarverslag 2010, p. 34-38. Ook uit latere jaarverslagen blijkt, dat het veelal jonge kinderen betreft.

87 Bijvoorbeeld in 2005 75 zaken, 105 kinderen (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 7, 8.); in 2008 119 kinderen in 86 zaken (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en de bijbehorende bijlage statistiek internationale kinderontvoering 2008). In 2009 en 2010 ging het, inclusief internationale omgangszaken (de cijfers zijn helaas niet uitgesplitst), om respectievelijk 173 kinderen in 124 zaken en 155 kinderen in 111 zaken (*Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15). In 2012 waren er 151 kinderen bij 99 zaken betrokken (*Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). In 2013 waren bij 167 inkomende en uitgaande omgangs- en ontvoeringszaken 248 kinderen betrokken (dit is niet verder uitgesplitst). Jaarrapportage 2013, p. 3.

88 Jaarboek PJS 2001, p. 166.

89 IKO-statistiek 2002 (ongepubliceerd). Hieronder vallen wellicht tevens enkele HKV 1961 zaken.

90 Bij één van de 23 zaken waren twee vaders betrokken. In die zaak werden drie kinderen ontvoerd van dezelfde moeder, waarvan twee kinderen dezelfde vader hadden en het derde kind een andere vader had. De vaders vertrokken gezamenlijk met de kinderen naar het buitenland.

91 Gegevens verzameld tijdens mijn stage bij de Nederlandse CA in het kader van het onderzoek van Lowe e.a. 2006c. Lowe heeft in zijn rapport deze gegevens echter niet geanalyseerd.

Ontvoerder periode 2005-2012[92]

Jaar	*Moeder*	*Vader*	*Overige (derde/beide ouders)*
'05	63% (47)	33% (25)	4% (3)
'06	65% (62)	30% (28)	5% (5)
'07	73% (54)	23% (17)	4% (3 beide)
'08	64% (55)	33% (28)	2% (2 beide), 1% (1 derde)
'09	65% (67)	33% (34)	2% (2 beide)
'10	63% (60)	35% (34)	2% (2 beide)
'11	71% (62)	21% (18)	6% (5 beide), 1% (1 derde)[93]
'12	62% (61)	33% (33)	4% (4 beide), 1% (1 derde)

Uit de tabel blijkt dat, net als bij inkomende zaken, moeders (ongeveer twee derde) vaker ontvoeren dan vaders (ongeveer een derde). Slechts in enkele zaken worden kinderen door beide ouders of een derde c.q. derden ontvoerd.

Als men kijkt naar de nationaliteit van de ontvoerder is bekend, dat in 2003 in ten minste 43 zaken (61%)[94] kinderen ontvoerd werden naar een Staat waarvan de ontvoerende ouder de nationaliteit bezat.

Ten aanzien van de 71 zaken uit 2003 heb ik aan de hand van dossieronderzoek het resultaat onderzocht. Met betrekking tot latere jaren heeft de CA enkele gegevens gepubliceerd die hierna volgen. In 2003 werden in 15 zaken (21%) kinderen naar niet-

[92] Ten aanzien van 2013 is op p. 4 van de Jaarrapportage van de CA alleen vermeld, dat bij ontvoeringen van en naar Verdragslanden in 2013 in 69% van de zaken de moeder ontvoerde en van en naar niet-Verdragslanden deed zij dat in 54% van de zaken. Ten aanzien van 2014 zijn door de CA geen cijfers over het geslacht van de ontvoerder gepubliceerd.

[93] Daarnaast was er één zaak waarin dit niet van toepassing was (de reden hiervoor is niet vermeld). De aantallen zijn gebaseerd op 87 teruggeleidingszaken, terwijl er volgens de tabel in 2011 dat jaar in totaal 94 zaken waren. *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011). Zie voor de cijfers uit de overige jaren: *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 1, p. 8, 9 (bijlage I, 2002-2004); *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8 (2005); *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en bijlage (Statistiek 2006); *Kamerstukken II* 2007/08, 30 072, nr. 13, p. 1-3 (2007); *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3 en bijlage (2008); *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 1-15 (2009 en 2010); *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).

[94] De nationaliteit(en) was/waren niet in alle zaken geregistreerd. Daardoor ligt dit percentage vermoedelijk in werkelijkheid hoger. Cijfers gebaseerd op eigen dossieronderzoek, peildatum 30 juni 2005. Van overige jaren zijn mij geen gegevens met betrekking tot de nationaliteit bekend.

Verdragslanden ontvoerd. Zesmaal naar een 'niet-arabisch land'.[95] In de overige negen zaken betrof het ontvoeringen naar Egypte (3), Marokko (2), Saoedi-Arabië (1), Iran (1), Irak (1), Pakistan (1). Daarvan ging het om zes ontvoeringen door vaders en drie (Marokko, Saoedi-Arabië en Iran, allen eenmaal) door moeders. In totaal waren bij de 15 ontvoeringen naar niet-Verdragslanden zeven ontvoerende moeders en acht vaders betrokken.[96] Ook cijfers van het Centrum Internationale Kinderontvoering lijken te bevestigen, dat vaders iets vaker dan moeders kinderen naar niet-Verdragslanden ontvoeren.[97]

De algemene veronderstelling, dat kinderen die worden ontvoerd naar een niet-Verdragsland vrijwel nooit terugkeren lijkt, althans voor wat betreft 2003, niet juist. In 2003 keerden de kinderen in zeven zaken (bijna de helft) vanuit een niet-Verdragsland terug naar Nederland.[98]

---

95 Het betroffen ontvoeringen naar: Bangladesh, Rusland, Indonesië, Ghana, Suriname en Taiwan (allen eenmaal).

96 Dat wil zeggen 47% moeders en 53% vaders.

97 Uit cijfers van het Centrum Internationale kinderontvoering uit 2008 blijkt, dat in 2008 acht ontvoeringen door moeders (38%) en dertien ontvoeringen door vaders (62%) vanuit Nederland naar een niet-Verdragsland zijn geregistreerd. Jaarverslag 2008, p. 28-30. In 2009 betrof dit tien moeders (43%) en dertien vaders (57%). Jaarverslag 2009, p. 30, 32. Dit betreft de in 2009 bij het Centrum binnengekomen zaken, dus dit is inclusief ontvoeringen uit eerdere jaren die in 2009 zijn gemeld. In 2010 zijn er vijf ontvoeringen door moeders (33%) en 10 door vaders (67%) naar een niet-Verdragsland geregistreerd. Berekening op grond van Jaarverslag 2010, p. 34-38. In 2012 16 ontvoeringen door vaders en 14 door moeders (Jaarverslag 2012, p. 17) en in 2013 waren 10 vaders en 8 moeders bij een ontvoering naar een niet-Verdragsland betrokken (berekening op grond van Jaarverslag 2013, p. 49-51). Derhalve lijkt de verhouding ontvoerende moeders/vaders als het gaat om ontvoeringen vanuit Nederland naar niet-Verdragsstaten anders te zijn dan in geval van ontvoeringen naar Verdragsstaten. Naar niet-Verdragslanden lijken meer vaders dan moeders te ontvoeren. Helaas kan uit de door de Nederlandse CA gepubliceerde gegevens niet worden afgeleid hoeveel vaders en hoeveel moeders naar niet-Verdragsstaten ontvoeren. Alleen het totale aantal vaders en moeders dat bij uitgaande zaken betrokken is (dus inclusief HKOV zaken), is bekend.

98 Vier zaken waren nog aanhangig (hetgeen vermoedelijk betekent dat de kinderen (nog) niet waren teruggekeerd). In één zaak was de uitkomst onbekend en in twee gevallen werd de zaak na verloop van tijd gesloten, omdat degene die het teruggeleidingsverzoek had gedaan geen contact meer opnam met de CA (ook niet na herinneringsbrieven). Eenmaal ging de ouder die het teruggeleidingsverzoek had gedaan ermee akkoord dat het kind in het buitenland bleef. Daarbij bracht in één geval een vader het kind terug nadat hem bekend was, dat hij internationaal gesignaleerd stond en kon worden opgepakt; werd in één zaak de moeder in het buitenland gedetineerd en werd het kind naar Nederland teruggebracht; en werd in een ander geval een vader die voet op Nederlandse bodem zette op verzoek van de moeder gegijzeld en leidde dit uiteindelijk tot terugkeer van het kind. In vijf (willekeurig gekozen) dossiers uit het WODC onderzoek naar kinderontvoering waren zelfs in alle gevallen van ontvoering naar niet-Verdragsstaten de kinderen teruggekeerd. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 33.

Van het totaal van 71 zaken uit 2003, dus van de ontvoeringen vanuit Nederland naar zowel Verdrags- als niet-Verdragslanden, keerden in 29 zaken de kinderen terug (41%). De kinderen werden vrijwillig teruggebracht (14); op grond van een rechterlijk teruggeleidingsbevel (9); werden terugontvoerd (1); of met maatregelen zoals signalering, gijzeling of gevangenneming van de ontvoerende ouder werd bereikt dat het kind terugkeerde (5). Hoewel in dus meer dan de helft van de zaken van terugkeer geen sprake was, mag op basis daarvan niet worden geconcludeerd dat het Verdrag veelal niet werkt. Zo werden de ouders het er in tien gevallen (zonder rechterlijke uitspraak) over eens dat het kind niet hoefde terug te keren (in twee zaken voegde de achtergebleven ouder zich bij de ontvoerende ouder en het kind in het buitenland) (14%). Vijf dossiers zijn gesloten omdat de achtergebleven ouder geen contact meer opnam met de Nederlandse CA (7%). Acht keer werd het teruggeleidingsverzoek door de buitenlandse rechter afgewezen (11%).[99] In vier zaken (6%) was het kind onvindbaar en zes zaken waren nog aanhangig (8%). Ten slotte vallen er nog negen zaken in de categorie 'overige'(13%).[100]

Ten aanzien van 2008 en 2009 is de wijze van afronding van de meeste zaken bekend.[101] Al met al keerde het kind in uitgaande teruggeleidingszaken, net als in inkomende zaken, in ongeveer de helft (45% in 2008 en 53% in 2009)[102] van de zaken vrijwillig dan wel met een teruggeleidingsbevel terug of werd een (andere) minnelijke regeling getroffen. Het teruggeleidingsverzoek werd door het gerecht in gemiddeld

[99] Waarvan tweemaal omdat de ouders het er alsnog over eens werden, dat het kind in het buitenland mocht blijven.

[100] In de categorie 'overige' valt bijvoorbeeld afwijzing door de CA, omdat het kind zestien jaar is of omdat de achtergebleven ouder geen gezag heeft. De CA heeft ook zaken gesloten omdat de Nederlandse rechter heeft bepaald dat de kinderen bij de ouder in het buitenland mogen blijven wonen en omdat de buitenlandse rechter het gezag heeft toegekend aan de ontvoerende ouder. Deze cijfers zijn gebaseerd op eigen dossieronderzoek. Uit de statistiek van 2006 volgt, dat per 23 maart 2007 43 van de 95 uitgaande kinderontvoeringszaken waren afgerond met als resultaat: afwijzing verzoek door buitenlandse rechter (1); teruggeleidingsbevel door buitenlandse rechter (7); intrekking verzoek (5); vrijwillige terugkeer (25); verzoek voldoet niet aan vereisten HKOV (3); en de CA krijgt geen reactie van de verzoekende ouder (2).

[101] Op peildatum 1 februari 2011 was ook van 52 van de 96 zaken uit 2010 het resultaat bekend. Deze uitkomsten laat ik hier, omdat het slechts om iets meer dan de helft gaat en het eindresultaat door de overige zaken nog sterk kan worden beïnvloed, onvermeld. Hetzelfde geldt voor de 47 zaken van de 87 (of 94) uit 2011 waarvan op 15 mei 2012 het resultaat bekend was.

[102] Ook in inkomende zaken scoort Nederland in 2009 hierop 53%. *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 3.

11% van de zaken afgewezen (10% in 2008 en 12% in 2009).[103] Voor 2012 volgt uit cijfers van de CA, dat slechts 2% van alle afgeronde zaken door het gerecht is afgewezen en lijkt het percentage al dan niet gedwongen terugkeer c.q. minnelijke regeling in afgeronde zaken ongeveer 51% te zijn.[104]

7.2.4 Internationale omgangszaken

Uit onderstaande tabel blijkt, dat aan het begin van de eeuw het aantal uitgaande internationale omgangsverzoeken waarbij de Nederlandse CA betrokken is, is toegenomen en dat dit na 2007 weer wat is gedaald.[105] Het aantal inkomende verzoeken vertoont eveneens een variabel beeld.

[103] Resultaten 2008 (peildatum 6 augustus 2009): van de 86 teruggeleidingsverzoeken (waarbij 119 kinderen waren betrokken), waren 59 zaken (69%) afgerond: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (5 = 8%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (6 = 10%); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (22 = 37%); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (16 = 27%); intrekking verzoek (5 = 8%); geen reactie van verzoeker (4 = 7%); verzoeker gaat zelf verder (1 = 2%) (opgeteld 99% vanwege afronding).
Resultaten 2009 (peildatum 1 februari 2011) 78 afgeronde zaken met 136 kinderen (75%): gerechtelijk teruggeleidingsbevel (12 = 15%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (9 = 12%); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (30 = 38%); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (10 = 13%); intrekking verzoek (7 = 9%); geen reactie van verzoeker (7 = 9%); verzoeker gaat zelf verder (3 = 4%).

[104] Resultaten 2012 (peildatum 24 maart 2013). Volgens de ene tabel zijn 70 van de 99 zaken afgerond, terwijl het totaal in de tabel onder 'wijze van afronding' 81 is. Waardoor dit verschil wordt veroorzaakt is mij niet duidelijk. Het kan zijn dat een zaak met meerdere kinderen op verschillende wijzen wordt afgerond. Als wordt uitgegaan van 81 afgeronde zaken van de 99, is 82% afgerond. De afronding daarvan is als volgt: gerechtelijk teruggeleidingsbevel (4 = 5%); teruggeleidingsverzoek door gerecht afgewezen (2 = 2%); minnelijke regeling of terugkeer buiten het gerecht om (26 = 32%); verzoek voldoet niet aan verdragseisen (8 = 10%); intrekking verzoek (4 = 5%); geen reactie van verzoeker (20 = 25%); verzoeker gaat zelf verder (5 = 6%); teruggeleid zonder beschikking (10 = 12%); teruggeleid met beschikking (2 = 2%). *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). Het aantal zaken waarin de verzoeker niet meer reageerde, is opvallend hoog. Ten aanzien van 2013 zijn in de Jaarrapportage van de CA over 2013 geen resultaten gepubliceerd. Hetzelfde geldt voor 2014.

[105] Uit onderzoek van Lowe blijkt, dat in de Staten die meededen aan zijn onderzoeken in 2003 en 2008, het aantal inkomende omgangszaken gemiddeld met 41% gestegen is. Lowe registreerde voor Nederland 8 inkomende omgangszaken in 1999, 6 zaken in 2003 en 14 zaken in 2008 (toename van 133% ten opzichte van 2003). Tevens blijkt uit diens onderzoek, dat Nederland een van de Staten is die dat jaar de meeste uitgaande omgangsverzoeken indiende bij de overige onderzochte Verdragsstaten (20). Alleen Engeland (35), Frankrijk (30), Duitsland (27) en de Verenigde Staten (22) dienden meer verzoeken in. Lowe e.a. 2011a, p. 51, 53, 54.

Aantal internationale omgangszaken per jaar

Jaar	*Inkomende omgangszaken*	*Uitgaande omgangszaken*
'99[106]	8	3
'00[107]	12	3
'01	15	2
'02	8	2
'03[108]	6	11
'04[109]	4	9
'05[110]	13	12
'06	10	11
'07	15	26
'08	13	23
'09	6	21
'10	9	15
'11	19	6
'12	2	18
'13	5	8
'14	4	14

Er zijn beperkte gegevens beschikbaar ten aanzien van de landen waaruit de verzoeken afkomstig zijn of waaraan Nederland de verzoeken heeft gericht; het aantal betrokken kinderen; het resultaat en de verzoeker van de omgangsregeling. Daarom wordt soms verwezen naar oudere cijfers.

Wat betreft de landen waaruit de inkomende verzoeken afkomstig zijn, geldt voor de zaken uit 1999 dat alle verzoeken uit een ander land kwamen.[111] Daarbij ging het in zes zaken om een verzoek ten aanzien van één kind en bij twee zaken om twee kinderen. In 2000 betrof het meestal verzoeken ten aanzien van kinderen van tien jaar of jonger en verzoeken uit Europese landen. De vader was in bijna alle zaken de verzoeker.[112]

In 2003 waren er zeven kinderen betrokken bij zes inkomende omgangszaken. De verzoeken waren afkomstig uit de Verenigde Staten (2), Finland, Duitsland, Hongarije en Portugal (allen 1). De kinderen waren 5, 6, 7 (twee kinderen), 9, 10 of 11 jaar oud. Van de zes zaken werd het verzoek tweemaal afgewezen (omdat het kind niet in Nederland verbleef), in twee zaken werd buiten de rechter om omgang overeengekomen en in slechts één zaak stelde de rechter een omgangsregeling vast.

106 Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 1.
107 Jaarboek PJS 2001, p. 168, 169.
108 Cijfers voor 2001-2003 afkomstig uit *Questionnaire on the enforcement of return orders under the 1980 Hague Convention and of access/ contact orders, Response by the delegation of the Netherlands*, IV. Statistical Information, p. 9. Ook hiervoor geldt, net als bij de teruggeleidingszaken, dat de cijfers in de bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 25, p. 1-3, Statistiek internationale kinderontvoering 2008 (gedeeltelijk) afwijkend zijn.
109 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 12-15.
110 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 7, 8. De cijfers ten aanzien van 2006 t/m 2012 zijn gebaseerd op: *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). De cijfers van 2013 op de Jaarrapportage 2013, p. 3.
111 Het betrof Australië, Canada, Finland, Frankrijk, Spanje, de Verenigde Staten, Hongarije en Zuid-Afrika. Lowe, Armstrong & Mathias 2001b, p. 2.
112 Jaarboek PJS 2001, p. 168, 169.

Tevens werd in één zaak de omgangsregeling betrokken bij de gestarte echtscheidingsprocedure.[113]

In 2005 waren er twee inkomende omgangsverzoeken vanuit België, vijf uitgaande verzoeken aan Duitsland en drie verzoeken aan de Verenigde Staten. Verder betrof het maximaal één verzoek per Staat.[114] In 2006 richtte Nederland twee verzoeken aan Duitsland, twee aan de Verenigde Staten en ging het verder eveneens om hooguit een zaak per land.[115]

Uit de jaarcijfers 2002-2012[116] blijkt, dat Duitsland en de Verenigde Staten (ieder 10), België (9), Frankrijk en Engeland (ieder 7) en Denemarken (6) bij inkomende omgangsverzoeken het vaakst vertegenwoordigd zijn. Uitgaande omgangsverzoeken zijn het meest gericht aan Duitsland (19), Engeland (16) en Frankrijk (13), op enige afstand gevolgd door de Verenigde Staten (10), Canada (9), Spanje (8), Italië en Turkije (ieder 7). De Staten waaruit Nederland de meeste inkomende omgangszaken ontvangt, zijn dus gedeeltelijk ook de Staten waaraan Nederland de meeste verzoeken richt. Tevens vertonen deze Staten enige gelijkenis met Staten waar vanuit en waarnaar kinderen worden ontvoerd. Er zijn maar zeer weinig omgangszaken met niet-Verdragslanden.[117] Derhalve is ook wat betreft internationale omgangsregelingen het HKOV van belang als het gaat om het waarborgen van de belangen van kinderen.

---

113 Lowe e.a. 2006c, p. 384, 392, 396, 397. Van latere jaren zijn mij geen gegevens over de leeftijd van de kinderen bekend. Wereldwijd ging het in 2008 gemiddeld om 1.32 kind per zaak en was het kind gemiddeld 7.8 jaar oud. De meeste kinderen zijn, net als in 2003 en 2008 tussen de 5 en 9 jaar oud (42% in 2008). In 2008 was 23% 0-4 en 35% 9-16 jaar. Lowe e.a. 2011a, p. 57, 58. Uit de Kamerstukken waarin cijfers zijn vermeld, blijkt wel hoeveel kinderen in totaal bij inkomende en uitgaande teruggeleidings- en omgangsverzoeken betrokken zijn, maar dit is niet voor omgangszaken afzonderlijk vermeld. In 2012 waren twee kinderen bij twee inkomende omgangsverzoeken betrokken en 21 kinderen bij 18 uitgaande internationale omgangsverzoeken (derhalve gemiddeld 1 kind per zaak, respectievelijk 1,2 kind per zaak). *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).

114 Het ging om verzoeken aan Nederland (inkomende zaken) vanuit: België (2), Cyprus, Denemarken, Engeland, Frankrijk, Ierland, Italië, Polen, Spanje, Zuid-Afrika, Zweden, Zwitserland. Vanuit Nederland werden omgangsverzoeken gedaan aan (uitgaande zaken): Duitsland (5), Oostenrijk, Polen, Spanje, Verenigde Staten (3) en Zwitserland. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 6-8 (2005).

115 Inkomende omgangszaken: Denemarken, Duitsland, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Nieuw-Zeeland, Polen, Verenigde Staten, Zweden. Uitgaande omgangszaken: Australië, Canada, Cyprus, Duitsland (2), Engeland, Frankrijk, Oekraïne, Polen, Verenigde Staten (2). *Kamerstukken II* 2006/07, 30 072 en 29 980, nr. 12, p. 1-6 en bijlage (Statistiek 2006).

116 Cijfers gebaseerd op *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). Zoals eerder vermeld, wijken de cijfers in dit document soms af van eerder gepresenteerde aantallen. 2002 bevat geen gegevens, maar er waren dat jaar volgens eerdere cijfers wel degelijk internationale omgangszaken. Ten aanzien van 2013 zijn in de jaarrapportage van de CA geen gegevens over de landen gepubliceerd. Hetzelfde geldt voor 2014.

117 Volgens *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27 in totaal slechts één inkomende omgangszaak vanuit India in 2007 en één zaak vanuit Gambia in 2010. Er zijn slechts vier uitgaande omgangszaken geregistreerd: in 2007 drie uitgaande omgangszaken naar Indonesië, Iran en Rusland en in 2010 een uitgaande zaak met Egypte. In 2011 was er slechts één internationaal omgangsverzoek met een niet-Verdragsland, namelijk een inkomend verzoek vanuit Soto. *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012).

Van de zaken uit 2008 (peildatum 6 augustus 2009) en 2009 (peildatum 1 februari 2011) zijn de resultaten bekend. Deze zijn zeer divers en te gering qua aantallen om daaruit conclusies te kunnen trekken.[118] Wel duidelijk is, dat in zowel inkomende als uitgaande internationale omgangszaken in verreweg de meeste gevallen (rond de 70%) de vader het verzoek indient.[119]

7.3 Toepassingsgebied van het Verdrag

De Uitvoeringswet internationale kinderontvoering geldt, ingevolge artikel 2 Uitvoeringswet, voor alle inkomende en uitgaande internationale kinderontvoeringszaken en internationale omgangszaken; ook indien zij betrekking hebben op Staten die geen partij zijn bij het HKOV.[120]

Bij een ontvoering vanuit een niet-Verdragsstaat naar Nederland, kan de Nederlandse rechter op grond van artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet een

[118] Van de inkomende zaken waren er in 2008 8 afgerond (van de 13 = 62%) met als resultaat dat: omgang werd toegewezen (2); het verzoek niet aan de Verdragseisen voldeed (2); de verzoeker niet meer reageerde (2); intrekking van het verzoek (1); de verzoeker gaat zelf verder (1). In 2009 waren 5 van de 6 zaken afgerond. Viermaal voldeed het verzoek niet aan de vereisten van het verdrag en eenmaal is omgang toegewezen.
Van de uitgaande zaken waren er in 2008 12 afgerond (van de 23 = 52%) met als resultaat dat: omgang werd toegewezen (1); omgang werd afgewezen (1); minnelijke regeling van de ouders (2); het verzoek niet aan de Verdragseisen voldeed (4); de verzoeker niet meer reageerde (1); de verzoeker gaat zelf verder (2); en dat het kind niet gevonden werd (1). In 2009 waren er 16 van de 21 zaken afgerond met als resultaat: omgang afgewezen (1); het verzoek niet aan de Verdragseisen voldeed (4); de verzoeker niet meer reageerde (6); intrekking verzoek (3); de verzoeker gaat zelf verder (2). Van het resultaat van de zaken uit 2010-2012 is ook informatie in Kamerstukken opgenomen, maar vanwege het zeer grote aantal aanhangige zaken, blijft die informatie onvermeld. Ten aanzien van 2013 zijn in de jaarrapportage van de CA geen resultaten gepubliceerd en hetzelfde geldt voor 2014.

[119] *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27. In 2009 waren in 6 inkomende zaken de verzoekers 4 vaders (66%) tegenover 2 moeders (33%) en 76% (16) vaders en 24% (5) moeders in uitgaande zaken. In 2010: 78% (7) vaders en 22% (2) moeders in inkomende en 93% (14) vaders en slechts één moeder (7%) in uitgaande zaken. Wereldwijd was in 79% van de omgangszaken in 2008, net als in 2003, de moeder de *respondent*. Derhalve zal het verzoek in ongeveer 79% van de zaken door de vader zijn ingediend (mogelijk iets minder vanwege bijvoorbeeld verzoeken die gedaan zijn door twee ouders, grootouders, derden enzovoorts). In 2011 19 inkomende omgangszaken, waarvan 13 verzoeken gedaan zijn door de vader (68%), vijf door de moeder (26%) en één door overige familie (5%). De zes uitgaande omgangsverzoeken werden viermaal gedaan door de vader (67%) en tweemaal door de moeder (33%). *Kamerstukken II* 2011/12, 30 072, nr. 28, p. 1-3, incl. bijlage (2011). In 2012 waren er slechts twee inkomende omgangsverzoeken, allebei van vaders. Van de achttien uitgaande verzoeken waren er 12 afkomstig van vaders (67%) en zes van moeders (33%). *Kamerstukken II* 2012/13, 30 072, nr. 29, p. 1-3, incl. bijlage (2012). Ten aanzien van 2013 is slechts bekend, dat er vijf inkomende en acht uitgaande omgangszaken waren (Jaarrapportage 2013, p. 3).

[120] Ten aanzien van internationale omgang, schept artikel 21 HKOV echter geen rechtsmacht. Bij een verzoek op grond van artikel 21 HKOV, dient de Nederlandse rechter de rechtsmacht regels toe te passen van de Verordening Brussel II bis, het HKV 1996 en bij uitzondering de commune Nederlandse rechtsmacht regels. Het toepasselijke recht ten aanzien van kwesties van omgangsrecht is alleen in het HKV 1996 geregeld en niet in het HKOV of de Verordening. Van Iterson 2011, p. 81. Zie ook hierna § 7.8.3 en § 7.8.5.

teruggeleidingsverzoek afwijzen op grond van artikel 12 lid 2, 13 en 20 HKOV.[121] Daardoor worden teruggeleidingsverzoeken vanuit niet-Verdragsstaten in principe hetzelfde behandeld als verzoeken vanuit Verdragsstaten.[122]

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag is destijds geratificeerd voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden (dat wil zeggen Nederland, de Nederlandse Antillen[123] en Aruba),[124] maar was alleen van toepassing in Nederland (dus voor het Europese deel van het Koninkrijk). Hoewel zowel Aruba als de Nederlandse Antillen hadden aangegeven medegelding van het HKOV wenselijk te achten, is het daar jarenlang niet van gekomen.[125] Sinds 10 oktober 2010 bestaat het Koninkrijk der Nederlanden uit Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten. Bonaire, Sint Eustatius en Saba zijn speciale gemeenten van Nederland geworden en vanaf die datum zijn het HKOV en EV op hen van toepassing. Zij kennen sinds 10 oktober 2010 een eigen Centrale Autoriteit, namelijk de Voogdijraad BES, en een eigen Uitvoeringswet.[126] Omdat het bijzondere gemeenten van Nederland betreft, worden ontvoeringen tussen de BES-eilanden en Nederland niet als 'internationale kinderontvoeringen' beschouwd. Het HKOV geldt evenmin voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten, omdat zij zelfstandige landen zijn en zij er tot nog toe niet voor gekozen hebben om Verdragsstaat te worden.[127]

In het verleden heeft het Hof Leeuwarden geoordeeld, dat het HKOV niet analoog op een teruggeleidingsverzoek van een kind dat vanuit Curaçao naar Nederland is

121 In dergelijke gevallen wordt dus het HKOV toegepast en niet (de artikelen 9 en 10 van) het EV.

122 Hoewel niet kan worden uitgesloten dat rechters geneigd zijn verzoeken vanuit niet-Verdragsstaten, zeker indien deze afkomstig zijn uit culturen die aanzienlijk verschillen van de onze, sneller af te wijzen dan verzoeken vanuit Verdragsstaten. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 4. Zie tevens § 9.3.

123 Bestaande uit Curaçao, Bonaire, St. Maarten, St. Eustatius, Saba.

124 Rijkswet van 2 mei 1990, *Stb.* 202.

125 Dit zou alleen kunnen worden gerealiseerd indien in de benodigde uitvoeringswetgeving zou zijn voorzien. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 5, p. 5. Ten Wolde concludeerde in 1992 dat we in de merkwaardige situatie verkeren 'dat er internationaal (o.g.v. het HKOV-GR) meer rechtszekerheid bestaat dan interregionaal in koninkrijksverband!' Ten Wolde 1992, p. 1211.

126 Aanwijzingsbesluit Centrale autoriteit internationale kinderontvoering BES, *Stcrt.* 2010, nr. 18336, 22 november 2010. De Voogdijraad is belast met de taak van CA in zaken die worden beheerst door het EV, HKOV en met behandeling van gevallen van internationale kinderontvoering die niet door een verdrag worden beheerst. Hoewel het HKOV voor de Nederlandse Antillen nooit is bekrachtigd, vond de minister van Justitie, gezien de grote belangen van het kind en de ouders die in geval van internationale kinderontvoering in het geding zijn, het belangrijk om te zorgen voor een coherente regeling van de problematiek in de per 10 oktober 2010 geldende staatkundige verhoudingen. Daarom is aan Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek BES een nieuwe titel 15a toegevoegd, die materieel zo veel mogelijk een equivalent is van de voor Nederland geldende Uitvoeringswet. De Verordening Brussel II bis geldt niet voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba (vanwege de Igo-status als bedoeld in Deel IV Unieverdrag). De volledige benaming en vindplaats van de Uitvoeringswet: Regeling van 29 september 2010, nr. 5668859/10/6 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek BES in verband met de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen, de uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen over de teruggeleiding van ontvoerde kinderen (Regeling internationale kinderontvoering BES), *Stcrt.* 2010, nr. 15546, 7 oktober 2010.

127 Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 6.

ontvoerd, kan worden toegepast.[128] Recenter hebben de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage het HKOV echter wel toegepast in een zaak waarin kinderen vanuit Curaçao naar Nederland waren ontvoerd.[129] Naar mijn mening zouden Nederlandse rechters ten aanzien van ontvoeringen vanuit één van deze delen van het Koninkrijk de Uitvoeringswet analoog moeten toepassen, maar beter nog zou het zijn om dit uitdrukkelijk in de Uitvoeringswet te regelen.[130]

Wat betreft de toetreding tot het HKOV van Staten die geen lid zijn van de Haagse Conferentie geldt, dat lidstaten die toetreding uitdrukkelijk moeten aanvaarden om het HKOV in relatie tot die Staat van toepassing te laten zijn (artikel 38 HKOV). Recent heeft het HvJEU echter aangenomen, dat de aanvaarding van de toetreding van een

[128] Hof Leeuwarden 1 april 1998, *NJ* 1999, 164. Teruggeleiding werd verzocht van een kind dat vanuit Curaçao naar Nederland was overgebracht. Volgens het hof betrof het een geschil van interregionaal rechtelijke aard, omdat het geschil geheel gelegen is binnen (de rechtssfeer van) het Koninkrijk der Nederlanden. Het HKOV kon derhalve geen toepassing vinden. Voor analoge toepassing van het Verdrag zou geen plaats zijn, omdat blijkens de MvT het Verdrag zich vooral concentreert op de samenwerking tussen Verdragsstaten. Vervolgens gaf het hof nog aan, dat zelfs indien het analoog van toepassing is, daarop in onderhavige zaak geen beroep zou kunnen worden gedaan (omdat naar het Verdrag werd gewezen zonder daaraan enig rechtsgevolg te verbinden).

[129] Rechtbank 's-Gravenhage 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:767 (bekrachtiging Hof 's-Gravenhage 4 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:467). De rechtbank oordeelde dat sprake was van ongeoorloofd achterhouden in de zin van artikel 3 HKOV en ging niet in op het toepassingsgebied van het Verdrag.

[130] Indien kinderen binnen het Koninkrijk der Nederlanden ontvoerd worden, kunnen de relevante bepalingen die gelden met betrekking tot gezag en/of strafrecht in de delen van het Koninkrijk worden toegepast. Rechterlijke beslissingen kunnen ingevolge artikel 40 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden namelijk in het gehele Koninkrijk ten uitvoer worden gelegd. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 4. Bij toepassing van artikel 40 van het Statuut wordt echter niet getoetst of teruggeleiding in het belang van het kind is. Nederland zou op inkomende teruggeleidingszaken vanuit een van de delen van het Koninkrijk (zowel afkomstig vanuit een van de zelfstandige landen – zie echter Rechtbank 's-Gravenhage 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:767 – als vanuit een van de bijzondere gemeenten) mijns inziens bij voorkeur de Uitvoeringswet (analoog) moeten toepassen, omdat die wet ook wordt toegepast op andere inkomende ontvoeringszaken die niet door een Verdrag worden bestreken. Bonaire, Sint Eustatius en Saba zouden op ontvoeringen vanuit Nederland eveneens hun uitvoeringswetgeving (analoog) kunnen toepassen. In artikel 1 lid 2 Statuut staat onder meer, dat voor de BES-eilanden maatregelen kunnen worden getroffen met het oog op onder andere de grote afstand tot het Europese deel van Nederland. Dit zou de basis kunnen zijn voor (aanvullende) uitvoeringswetgeving. Zolang dergelijke wetgeving ontbreekt, kan dit vanuit praktisch oogpunt de basis zijn op grond waarvan in geval van ontvoeringen tussen BES-eilanden en Nederland, de Nederlandse Uitvoeringswet moet worden toegepast op ontvoeringen naar Nederland en de Regeling internationale kinderontvoering BES op ontvoeringen vanuit Nederland naar een van de BES-eilanden. Overigens heeft de Hoge Raad in een alimentatiezaak (HR 2 mei 2014, *NJ* 2014, 468) geoordeeld dat indien een regeling voor privaatrechtelijke onderwerpen van interregionale aard ontbreekt, bij gebreke van een dergelijke regeling (artikel 38 lid 3 Statuut) de Nederlandse rechter (evenals de rechter in Aruba, Curaçao en Sint Maarten) diens bevoegdheid kan bepalen door zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de geldende bevoegdheidsregels op het terrein van het internationaal privaatrecht. Derhalve kan de Nederlandse rechter overeenkomstige toepassing geven aan de in Verdragen en EU-Verordeningen neergelegde bevoegdheidsregels.

derde land tot het HKOV (voortaan) onder de exclusieve bevoegdheid van de EU valt.[131] Nederland kan hierover dus niet (meer) zelfstandig beslissen.

7.4 Ontvoeringen naar Nederland (inkomende zaken)

Hieronder wordt ingegaan op de wijze waarop in Nederland met inkomende ontvoeringszaken wordt omgegaan. Daarbij wordt, waar nodig, onderscheid gemaakt tussen de behandeling van zaken tot 1 januari 2012 en de behandeling ervan na wijziging van de Uitvoeringswet.[132] In de Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering is de werkwijze ten aanzien van de behandeling van inkomende internationale kinderontvoeringszaken uitvoerig toegelicht.[133]

Het inschakelen van de CA

Indien een kind (vermoedelijk) naar Nederland is ontvoerd, kan de Nederlandse Centrale Autoriteit worden ingeschakeld. De Centrale Autoriteit Internationale Kinderaangelegenheden is een onderdeel van het ministerie van Veiligheid en Justitie.[134] Het is echter ook mogelijk om een teruggeleidingsverzoek rechtstreeks bij de Nederlandse rechter in te dienen.[135]

Na indiening van een verzoek bij de CA, volgt een *intake*. De CA toetst marginaal of sprake is van kinderontvoering in de zin van het HKOV. Dit houdt in dat: het verzoek op volledigheid en betrouwbaarheid wordt beoordeeld; wordt nagegaan of het kind jonger is dan zestien jaar; de gezagsverhouding wordt beoordeeld; wordt nagegaan of geen sprake is van toestemming en wordt vastgesteld of het kind en de

131 Advies 1/13 van het HvJEU (Grote kamer) 14 oktober 2014. De Europese Commissie had om dit advies gevraagd, aangezien het merendeel van de vertegenwoordigers van de lidstaten in de Raad van de Europese Unie, anders dan de Commissie, van mening was dat de Unie niet exclusief bevoegd was op dit gebied. Volgens het HvJEU dekken de bepalingen van de Verordening Brussel II bis grotendeels de twee bij het HKOV geregelde procedures ten aanzien van teruggeleiding en omgang en moet dus het gehele HKOV worden geacht te zijn gedekt door de regels van de Unie. Omdat er een gevaar bestaat voor aantasting van de gemeenschappelijke regels (in situaties waarin internationale kinderontvoering betrekking heeft op een derde land en daarbij twee lidstaten zijn betrokken waarvan de ene de toetreding heeft aanvaard en de andere niet), dient de EU over het al dan niet aanvaarden van een toetreding tot het HKOV te beslissen. In Nederland besliste voorheen het ministerie van Buitenlandse zaken in overleg met de CA. In beginsel vond aanvaarding plaats indien de toetredende Staat een Centrale Autoriteit had. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 3.

132 De bepalingen van de Uitvoeringswet zijn reeds toegelicht in hoofdstuk 6.

133 Zie de Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014 (die de eerste versie uit 2012 vervangt) voor een uitgebreide toelichting. Voor ouders is een Informatieblad Internationale Kinderontvoering (januari 2013) beschikbaar.

134 Vanaf 1 juli 2013 is de CA internationale kinderontvoering met de CA internationale kinderbescherming en de CA interlandelijke adoptie samengevoegd in één Centrale Autoriteit Internationale Kinderaangelegenheden (Ca-IKA). Jaarrapportage 2013, p. 2.

135 Artikel 29 HKOV jo. artikel 4 lid 2 Uitvoeringswet. Het indienen van een teruggeleidingsverzoek buiten de CA om, heeft echter tot gevolg dat geen gebruik kan worden gemaakt van de diensten van de CA (behoudens de mogelijkheid om via de CA, met inschakeling van de buitenlandse CA, een artikel 15 HKOV-verklaring te verkrijgen). Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 3.

ontvoerende ouder zich in Nederland bevinden.[136] Zo nodig wordt aanvullende informatie gevraagd; worden relevante stukken vertaald; en, als de vermoedelijke verblijfplaats van het kind bekend is, wordt een uittreksel uit de Basisregistratie Personen (BRP, voorheen gemeentelijke basisadministratie, GBA) opgevraagd (artikel 8 Uitvoeringswet). Indien niet duidelijk is waar het kind zich bevindt, kan de CA een verzoek indienen bij de Officier van Justitie in het arrondissement waar het kind vermoedelijk verblijft.[137] De politie gaat dan op zoek naar het kind en is, indien nodig, bevoegd om elke plaats te betreden (artikel 9 Uitvoeringswet).

Zodra het kind en de ontvoerende ouder opgespoord zijn, stuurt de CA de ontvoerende ouder een zogenoemde *notification letter.*[138] Daarin wordt aangegeven dat een teruggeleidingsverzoek is gedaan. Verder bevat de brief informatie over het HKOV en procedures; wordt gewezen op de mogelijkheid van vrijwillige terugkeer en mediation door het Mediation Bureau; en wordt aangegeven hoe een advocaat kan worden gevonden en welke kosten aan een procedure verbonden zijn. De ontvoerende ouder wordt verzocht om te reageren en tegenbewijs te leveren. Daarvoor krijgt de ouder twee weken de tijd. Na verzending van de *notification letter*, wordt aan de achtergebleven ouder (via de buitenlandse CA of advocaat) een *bevestigingsbrief* gestuurd met daarin informatie over de procedure in Nederland en de mogelijkheden tot gefinancierde rechtsbijstand. Tevens wordt gewezen op de mogelijkheden van mediation en een schikking in der minne.

Vervolgens worden eventueel ontvangen nieuwe documenten (die de CA intussen heeft laten vertalen) meegenomen bij de marginale toetsing die de CA verricht om te kunnen beoordelen of sprake is van ontvoering in de zin van het HKOV. In een *beoordelingsbrief* worden beide ouders geïnformeerd over de uitkomst van de *intake* en over het verdere verloop van de procedure.[139] Na afronding van de intakefase, die in beginsel maximaal vier weken duurt, wordt het vertaalde teruggeleidings-verzoek (*application*) overgedragen aan de door de achtergebleven ouder gemachtigde

[136] Deze beoordeling vindt dus plaats op basis van feiten en is geen subjectieve afweging. Indien de CA een verzoek niet in behandeling neemt of (in een latere fase) de behandeling staakt, stelt zij de verzoeker daarvan op de hoogte. De verzoeker kan hiertegen – binnen een maand – opkomen bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Tegen de beslissing van deze rechtbank is geen hoger beroep mogelijk. Artikel 6 Uitvoeringswet, artikel 27 HKOV.

[137] Indien ook dit niet bekend is, richt de CA een verzoek tot de Officier van Justitie in arrondissement 's-Gravenhage.

[138] Hiervan kan worden afgezien wegens vluchtgevaar.

[139] Er kan een beroep worden gedaan op de Wet op de Rechtsbijstand. Aangezien Nederland een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de kosten (artikel 16 Uitvoeringswet jo. artikel 26 jo. 42 HKOV) is zij alleen gehouden kosten te vergoeden die door de Wet op de Rechtsbijstand worden gedekt. Om hiervoor in aanmerking te komen, dient men een 'Verklaring omtrent Inkomen en Vermogen' in te dienen. Aan de hand van de standaardcriteria met betrekking tot financiële middelen beslist de Raad voor Rechtsbijstand of iemand voor rechtsbijstand in aanmerking komt. Als men hiervoor in aanmerking komt, heeft dit tot gevolg dat de overheid gedeeltelijk bijdraagt in de kosten (er blijft dus een eigen bijdrage bestaan). Lowe & Ruitenberg 2005, p. 8-10. Meer informatie over rechtsbijstand: www.rvr.org.

advocaat.[140] Overigens kan de CA de uitvoering van bepaalde handelingen opdragen aan de Raad voor de Kinderbescherming (artikel 7 Uitvoeringswet).[141]

Crossborder Mediation

In de intakefase worden beide ouders door de CA gewezen op de mogelijkheid van mediation door het Mediation Bureau dat is verbonden aan het Centrum Internationale Kinderontvoering. Een regeling in der minne geniet namelijk, mede gelet op het belang van het kind, de voorkeur. Na afronding van de intakefase kan, voorafgaand aan de indiening van een teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank, een poging tot mediation worden gedaan. Zowel de advocaat van de ontvoerende ouder als van de achtergebleven ouder kunnen contact opnemen met het Mediation Bureau. Het is ook mogelijk dat na indiening van het teruggeleidingsverzoek tijdens de regiezitting bij de Rechtbank 's-Gravenhage tot mediation wordt besloten.

Voorafgaand aan de mediation wordt in een informatiegesprek door een medewerker van het Mediation Bureau aan de ouders de procedure uitgelegd. Hetgeen de ouders willen bespreken, wordt in kaart gebracht. Als de ouders met de vrijwillige mediationprocedure akkoord gaan, tekenen zij een mediationovereenkomst. Het doel van de mediation is, dat oplossingen worden gevonden die recht doen aan het belang van het kind, welke door beide ouders worden aanvaard. Indien de ouders tot (volledige) overeenstemming komen, kan de overeenkomst worden opgenomen in de beschikking (mits de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft). Dan eindigt de zaak.[142] Het is ook mogelijk dat ouders gedeeltelijk tot overeenstemming komen en dit in een

[140] Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 2-4. Voor 1 januari 2012 werd eveneens een (aangetekende) brief gestuurd naar de ontvoerende ouder, waarbij die ouder doorgaans ongeveer tien dagen de tijd kreeg om te reageren. In de brief werd de ouder verzocht om op korte termijn contact op te nemen met de CA om te praten over vrijwillige terugkeer van het kind of een andere minnelijke regeling en werd aangegeven dat de CA naar de rechter zou gaan, indien de ouder aan dit verzoek geen gehoor geeft (artikel 10 Uitvoeringswet). Wanneer de ouder (eventueel via een advocaat) contact opnam, fungeerde de CA vervolgens als een soort intermediair tussen de ouders. Bezien werd of de ontvoerende ouder vrijwillig wilde meewerken aan terugkeer van het kind of dat een andere oplossing mogelijk was (bijvoorbeeld een omgangsregeling met de achtergebleven ouder). De onderhandelingen konden enkele weken in beslag nemen. Ook toen onderhield de CA contact met de buitenlandse CA en de achtergebleven ouder. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 6, 7. Zie ook *Protocol Internationale Kinderontvoering*, Ministerie van Justitie, september 2000. In de Handreiking zijn de stappen die de CA zet uitvoeriger beschreven en treedt de CA meer op als onafhankelijke, neutrale derde dan toen zij nog procesvertegenwoordiger was en het protocol uit 2000 van toepassing was.

[141] De Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014 gaat aan deze mogelijkheid geheel voorbij. Dit terwijl van deze mogelijkheid in het verleden wel gebruik gemaakt is. Zie Lenters 2004, p. 21. De Raad is bijvoorbeeld ingeschakeld om nader onderzoek te doen in een zaak waarin de ontvoerende ouder onder overlegging van een artsenverklaring aangaf dat het kind door de achtergebleven ouder werd mishandeld en in een zaak waarin een kind zich tegen terugkeer verzette.

[142] Bij de mediation zijn twee gespecialiseerde mediators betrokken: een advocaat en een psycholoog. In beginsel vinden drie sessies van ieder drie uur plaats, verspreid over twee tot vier achtereenvolgende dagen, waarvan ten minste een dag in het weekend. De advocaten van de ouders moeten gedurende die periode telefonisch en per e-mail beschikbaar zijn voor overleg en advisering. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 3-6.

overeenkomst vastleggen.[143] De Rechtbank 's-Gravenhage kan in het kader van een beslissing op het teruggeleidingsverzoek, op gezamenlijk verzoek van partijen, de tussen hen gemaakte afspraken ten aanzien van omgang in de uitspraak vermelden en bij wijze van voorlopige maatregel in het dictum opnemen.[144]

Mediation door het Mediation Bureau wordt door het ministerie van Veiligheid en Justitie gestimuleerd door een aanzienlijk gedeelte van de kosten te vergoeden en in toevoegingszaken kunnen de kosten tevens worden vergoed door de Raad voor Rechtsbijstand.[145] Indien beide ouders daarmee instemmen, vindt een kindgesprek plaats. Vanaf drie jaar kan het kind worden gehoord door een kinderpsycholoog die wel deel uitmaakt van het team van crossborder mediators, maar niet bij de zaak betrokken is. Van het gesprek wordt een verslag gemaakt, dat tijdens de mediation met de ouders besproken wordt.[146] Mediation is vertrouwelijk. Hetgeen besproken is, wordt niet ingebracht in een gerechtelijke procedure.[147]

Vóór 1 januari 2012 werd door de CA eveneens gewezen op de mogelijkheid tot het treffen van een minnelijke regeling (in latere jaren tevens op de mogelijkheid van mediation). De hierboven beschreven procedure is het vervolg op een *pilot* crossborder

[143] In geval van gedeeltelijke overeenstemming zijn de ouders het niet eens over de hoofdverblijfplaats van het kind, maar wel over een omgangsregeling. Bakker e.a. 2010, p. 54. Men sluit dan een zogenoemde 'spiegelovereenkomst' waarbij afspraken worden gemaakt over omgang, contact en aspecten van de opvoeding (zoals geloof) voor verblijf in elk van de betrokken landen. Het is dan aan de rechter om te bepalen in welk land het kind verblijft. Aandachtspunt is de nakoming van de afspraken. Partijen krijgen de gelegenheid de overeenkomst te laten controleren door eigen juridische adviseurs. Van der Stroom-Willemsen 2011, p. 26.

[144] In het kader van artikel 12 lid 3 Verordening Brussel II bis is in bepaalde situaties forumkeuze mogelijk. Na forumkeuze kan het gerecht, ook als een partij dat niet wil, diens oordeel ten aanzien van omgang in het dictum opnemen. *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, E, p. 2, 3. Zie verder § 6.4.2.1.

[145] Voorwaarde voor vergoeding door het ministerie is, dat bij de CA een intake heeft plaatsgevonden. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 6. Zie voor de kosten van mediation: http://www.mediationbureau.org en http://www.rvr.org. Het ministerie betaalt maximaal € 810,- per ouder. De totale kosten voor het ministerie zijn jaarlijks ongeveer € 25.000,-. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 750 VI, nr. 24, p. 62.

[146] Zie Jaarverslag 2013, p. 41 en http://www.mediationbureau.org (onder 'kind' geraadpleegd 1 augustus 2014): 'Indien mogelijk, en wanneer van toepassing, worden de gedachten, gevoelens, en ideeën van het kind over de genomen besluiten en de wijze waarop deze besluiten worden doorgevoerd, gehoord en meegenomen in het mediation proces.' In het Jaarverslag 2012, p. 38 staat nog dat kinderen vanaf vijf jaar en verderop in de tekst vanaf zes jaar worden gehoord. In de Handreiking wordt niet ingegaan op het al dan niet betrekken van het kind bij mediation. Vanwege de neutraliteit wordt een derde deskundige ingeschakeld voor het kindgesprek. Het gesprek vindt plaats op neutraal terrein, zonder dat daarbij anderen aanwezig zijn. Van het gesprek wordt een kort verslag gemaakt, dat wordt vernietigd na mediation, tenzij beide ouders ermee instemmen om het in de procedure in te brengen. Bakker e.a. 2010, p. 50, 51, 54, 59.

[147] Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 6.

mediation van november 2009-mei 2010 bij de Rechtbank 's-Gravenhage.[148] Uit de positieve evaluatie daarvan is onder meer gebleken, dat zelfs indien de ouders geen overeenstemming hadden bereikt, mediation soms toch in het belang van het kind is geweest, omdat de onderlinge relatie was verbeterd.[149]

De gerechtelijke procedure

Indien het, al dan niet met behulp van mediation, niet gelukt is om een minnelijke regeling te treffen of de ouders slechts gedeeltelijk overeenstemming hebben bereikt, dient de advocaat van de achtergebleven ouder een verzoekschrift in bij de Rechtbank 's-Gravenhage waarin om teruggeleiding van het ontvoerde kind wordt verzocht. Op de te volgen procedure zijn de algemene regels ten aanzien van verzoekschriftprocedures van toepassing.[150] De Uitvoeringswet bevat daarop enkele uitzonderingen c.q. aanvullingen. Binnen twee weken na het indienen van het teruggeleidingsverzoek, vindt een zogenoemde regiezitting plaats ter voorbereiding op de inhoudelijke behandeling van de zaak. De zaak wordt dan mondeling door een enkelvoudige kamer behandeld. De rechter inventariseert geschilpunten; geeft aan welke stukken nog overgelegd moeten worden (bijvoorbeeld een artikel 15 HKOV-verklaring) en beziet of, indien geen mediation heeft plaatsgevonden, alsnog van die mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.[151] Verder kan de Raad voor de Kinderbescherming voor de regiezitting worden opgeroepen indien sprake lijkt te zijn van een ernstige, zorgelijke situatie rondom het kind. In voorkomende gevallen kan

148 *Kamerstukken II* 2010/11, 30 072, nr. 27, p. 2.

149 Een kanttekening bij de evaluatie is op zijn plaats. De langetermijneffecten van de *pilot* zijn niet onderzocht. In de onderzoeksperiode waren er bovendien slechts tien internationale kinderontvoeringszaken afgerond waarin mediation had plaatsgevonden; viermaal in het voortraject en zesmaal na de regiezitting. Resultaat: driemaal volledige overeenstemming, driemaal overeenstemming over omgang (na het al dan niet teruggeleiden). Viermaal geen overeenstemming. Bakker e.a. 2010, p. 79, 81. Zie voor meer cijfers over mediation § 7.2.2.
Van der Stroom-Willemsen (2011, p. 28) noemt de mogelijkheid om crossborder mediation ook meer preventief in te zetten in gezags- en omgangszaken met internationale aspecten, bijvoorbeeld in relocatie-verzoeken. Zij sluit niet uit dat daarmee kinderontvoering kan worden voorkomen. De *pilot* zag overigens niet alleen op mediation, maar ook op het verkorten van de teruggeleidingsprocedure (zie hierna).

150 Onder andere artikel 261-291 Rv en de regels omtrent rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht artikel 798-813 Rv.

151 De regiezitting vindt in beginsel op een donderdag plaats. Advocaten dienen cliënten te wijzen op de mogelijkheid dat enkele dagen na de regiezitting crossborder mediation plaatsvindt, zodat daarmee rekening kan worden gehouden bij reisschema's. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 3-6. Zie over de regiezitting tevens informatie uit de evaluatie van de *pilot*: Bakker e.a. 2010, p. 7, 71, 80. Uit het jaarverslag van het Bureau Liaisonrechter 2013 (p. 8) blijkt, dat hoewel het BLIK fysieke aanwezigheid van de ouders bij met name de regiezitting vanwege de kans op het beproeven en slagen van een minnelijke regeling van groot belang acht, het – hoewel met terughoudendheid – toch overweegt om in voorkomende gevallen audiovisuele hulpmiddelen zoals *Skype* en *video-conferencing* in te zetten. Deze ontwikkeling is mijns inziens in het belang van het kind in situaties waarin het gebruik van dergelijke hulpmiddelen de enige mogelijkheid is voor de achtergebleven ouder om aan de procedure deel te nemen, omdat deze niet in staat is fysiek aanwezig te zijn. In 2010 werd een verzoek voor *videoconferencing*, omdat de technische voorzieningen niet voor handen waren, nog afgewezen. Hof Leeuwarden 24 juni 2010, *LJN* BN2042.

een raadsonderzoek worden gelast.[152] Ook kan de regierechter een omgangsregeling vaststellen tussen de achtergebleven ouder en het kind voor de periode dat die ouder in Nederland is. Indien de ouders geen overeenstemming bereiken, vindt binnen twee weken na de regiezitting een tweede mondelinge behandeling plaats bij de meervoudige kamer. Twee weken later, volgt de uitspraak.[153] Vervolgens kan binnen twee weken hoger beroep worden ingesteld bij het Hof 's-Gravenhage. Maximaal twee weken later vindt de mondelinge behandeling door een meervoudige kamer plaats, die binnen twee weken wordt gevolgd door een uitspraak. Regulier cassatieberoep kan in beginsel niet worden ingesteld. Uitsluitend cassatie in het belang der wet is mogelijk.[154] Het rechtsmiddelenverbod kan echter onder omstandigheden worden doorbroken.[155] Het instellen van hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt (artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet).[156]
De doorlooptijd van zaken bedraagt op grond van bovengenoemde procedure dus in beginsel maximaal 3x6 = 18 weken.[157] In de praktijk is het echter dikwijls niet gelukt om deze termijn te halen.[158]

[152] Tijdens de regiezitting kan bijvoorbeeld opdracht aan de Raad voor de Kinderbescherming worden gegeven om te onderzoeken of sprake is van worteling, met de mening van het kind rekening moet worden gehouden en of er na terugkeer adequate voorzieningen kunnen worden getroffen ter bescherming van het kind. Zie voor de werkzaamheden die de Raad voor de Kinderbescherming kan verrichten en de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming in internationale kinderontvoerings- en omgangszaken het Protocol Beschermingstaken 2013, bijlage 6 Internationale kinderontvoering. Voorbeelden van kinderontvoeringszaken waarin een raadsonderzoek werd gelast zijn: Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215 en Rechtbank 's-Gravenhage 13 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15618. Daaruit blijkt dat een dergelijk onderzoek op korte termijn (twee dan wel drie weken), kan plaatsvinden.

[153] Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 3, 5. De rechter die de regiezitting doet, maakt – om ouders op een onafhankelijke wijze richting mediation te bewegen – geen deel uit van de meervoudige kamer. De griffier die de regiezitting doet, doet ook de zitting van de meervoudige kamer. Bakker e.a. 2010, p. 72.

[154] Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 3, 8.

[155] HR 13 juli 2012, *LJN* BW7476.

[156] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 19 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12132 (teruggeleidingsbevel uitvoerbaar bij voorraad, omdat de ontvoerende ouder en het kind onvindbaar zijn).

[157] Zes weken in het voortraject (4 weken intake bij de CA, 2 weken voor de advocaat om het verzoekschrift in te dienen), zes weken voor de procedure bij de rechtbank en zes weken tot de eindbeslissing van het hof.

Als op grond van artikel 13 HKOV wordt besloten, dat een kind niet hoeft terug te keren en de Verordening Brussel II bis van toepassing is (zie hierna), wordt die beslissing naar de verzoekende Staat gezonden en is het mogelijk dat een gerecht aldaar een beslissing neemt die alsnog de terugkeer van het kind met zich meebrengt.[159]

Wat betreft het horen van het kind geldt ingevolge artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet dat de rechter het kind moet horen, maar daarin wordt geen leeftijdsgrens genoemd.[160] Het uitgangspunt van de Rechtbank 's-Gravenhage was dat kinderen vanaf acht jaar van de rechtbank een brief ontvangen waarin ze worden uitgenodigd voor een gesprek met de rechter (kindgesprek). Per 1 juli 2014 heeft de Rechtbank zich echter geconformeerd aan de beleidslijn van het Hof 's-Gravenhage die in internationale kinderontvoeringszaken kinderen vanaf zes jaar voor een gesprek uitnodigt. Als daartoe aanleiding bestaat, kunnen ook jongere kinderen worden uitgenodigd. Wanneer het kind aan de rechter een brief schrijft, krijgen de ouders daarvan geen kopie. Als het kind gehoord wordt, gebeurt dit in beginsel voorafgaand aan de mondelinge behandeling door de meervoudige kamer van de rechtbank. Het kind wordt in beginsel afzonderlijk, achter gesloten deuren, gehoord. Er wordt geen proces-verbaal opgemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling van de zaak wordt slechts kort en zakelijk weergegeven wat het kind verklaard heeft en dat wordt in het proces-

[158] Uit de evaluatie van de hiervoor genoemde *pilot* bleek, dat de termijn van zes weken in het voortraject niet werd gehaald. Het duurde ongeveer tweemaal zolang. De rechtbank deed er gemiddeld net iets meer dan zeven weken over. Het hof rondde zaken doorgaans wel binnen zes weken af. Desalniettemin was er volgens de rechtbank en CA een aanmerkelijke tijdwinst geboekt in vergelijking met de situatie voor de *pilot*, omdat de CA eerder een verzoekschrift indiende dan voorheen. De belangrijkste oorzaken voor het niet halen van de termijn in het voortraject (dit is de periode van indiening van het verzoek bij de CA tot het moment waarop dit verzoek bij de rechter ligt) waren de afhankelijkheid van buitenlandse instanties om de noodzakelijke informatie te verkrijgen en hoge werkdruk door interne omstandigheden bij de CA. In de rechtbankfase was de voornaamste reden de flexibele opstelling jegens de ouders (die soms vragen om de zitting uit te stellen). Bakker e.a. 2010, p. 78.
Hoe dit verloopt nu niet langer de CA, maar een advocaat de achtergebleven ouder vertegenwoordigt, is nog niet duidelijk. Wel is bekend dat de Rechtbank 's-Gravenhage nog steeds de 42-dagentermijn niet haalt, maar er de afgelopen jaren gemiddeld zo'n 60 dagen (in 2014 54 dagen) over doet. Een van de oorzaken voor het niet halen van de termijn is dat partijen verzoeken om uitstel van de zitting. Daarnaast hebben enkele zaken die wegens bijzondere omstandigheden een aanzienlijk langere doorlooptijd hebben, een groot negatief effect op de gemiddelde doorlooptijd. Bureau Liaisonrechter 2013, p. 16 en Bureau Liaisonrechter 2014, p. 18, 19. Het is derhalve maar de vraag in hoeverre de doorlooptijd bij de rechtbank daadwerkelijk nog verder kan worden teruggedrongen. In het algemeen werd de verkorte procedure in de *pilot* door alle betrokkenen als positief ervaren. De nadelen vanwege de tijdsdruk wogen niet op tegen de voordelen. Positief was ook, dat de rechtbank bij de regiezitting een voorlopige omgangsregeling faciliteert, waar dit eerder aan de ouders (en hun advocaten) werd overgelaten. Bakker e.a. 2010, p. 78-80. Zie ten aanzien van de snelheid tevens § 6.4.2.1.

[159] Artikel 11 lid 6, 7 en 8 Verordening Brussel II bis. Zie voor een nadere uitleg over de Verordening § 7.8.3.

[160] Indirect geldt wel een leeftijdsgrens nu ingevolge artikel 809 Rv (de algemene regeling voor verzoekschriftprocedures) in ieder geval kinderen vanaf twaalf jaar in de gelegenheid moeten worden gesteld om te worden gehoord en jongere kinderen daartoe in de gelegenheid kunnen worden gesteld.

verbaal van de zitting opgenomen. Sinds 1 april 2014 kan gebruik worden gemaakt van drie kindvriendelijke spreekruimtes en een speciale wachtruimte voor kinderen.[161]

Naast het bevel tot teruggeleiding, kan het gerecht bepalen dat de ontvoerende ouder de kosten moet voldoen die de achtergebleven ouder in verband met de ontvoering en teruggeleiding van het kind gemaakt heeft.[162] Ook kan een dwangsom worden opgelegd voor iedere dag dat niet aan het teruggeleidingsbevel is voldaan[163] of een bevel tot lijfsdwang worden geven met een maximumduur van een jaar.[164] Zowel voorafgaand aan het teruggeleidingsbevel als daarna is het mogelijk dat het gerecht, ambtshalve of op verzoek, bepaalt dat het kind onder voorlopige voogdij van een gecertificeerde instelling (voorheen Bureau Jeugdzorg)/Nidos wordt geplaatst indien gevaar bestaat dat de ontvoerende ouder met het kind onderduikt c.q. het kind zal worden onttrokken aan de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel.[165] In hoeverre een gerecht bevoegd is om voorwaarden te verbinden aan de terugkeer en om beschermende maatregelen te treffen, is nog niet geheel uitgekristalliseerd.[166]

Ten aanzien van het bewijs gelden de algemene regels van artikel 149-207 Rv. Degene die bezwaar maakt tegen de terugkeer (dat wil zeggen de ontvoerende ouder) moet bewijzen, dat zich een van de in het Verdrag genoemde weigeringsgronden voordoet.

---

161 De kindvriendelijke spreekruimtes bevinden zich, in het belang van het kind, op enige afstand van de zittingszalen. Daarvoor vond het kindgesprek plaats in dezelfde ruimte waar daarna de zitting werd gehouden. Het was vaak belastend voor kinderen om in de gang van die zaal met de wachtende ouder(s) te worden geconfronteerd. Daarom is gekozen voor bovengenoemde oplossing. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 7 in combinatie met Bureau Liaisonrechter 2013, p. 20 en Bureau Liaisonrechter 2014, p. 11.

162 Artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet. Dit betreft bijvoorbeeld de kosten van inschakeling van een detectivebureau, advocaat, immateriële schadevergoeding en proceskosten. Zie Rechtbank Zwolle 6 februari 2002, *LJN* AE1640. Het gerecht kan tevens op verzoek of ambtshalve bepalen dat de reiskosten moeten worden vergoed. Ruitenberg 2007, p. 101.

163 Artikelen 611a-611i Rv.

164 Artikel 585, 589 Rv. Bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 18 mei 1999, *KG* 1999, 175. Zulke bevelen worden vrijwel niet gelijktijdig gegeven met het teruggeleidingsbevel. In zeldzame gevallen heeft de rechter een dwangsom of lijfsdwang opgelegd in een kortgedingprocedure, nadat de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel achterwege is gebleven. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 13.

165 Artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet en artikel 1:306a BW. De voorlopige voogdij eindigt van rechtswege als het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen. Doorgaans zal het kind bij vrees voor onderduiken, worden weggehaald bij de ontvoerende ouder en tijdelijk in een pleeggezin of opvanginstelling worden geplaatst. Protocol Internationale Kinderontvoering 2000, p. 24. Uiteraard kan in urgente situaties waarin er zorgen zijn over het kind, een kinderrechter ook op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming een voorlopige ondertoezichtstelling uitspreken. Ruitenberg 2007, p. 100, 101. Zie over voorlopige voogdij ook Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 8 en het Protocol Beschermingstaken 2013, bijlage 6.

166 Zie § 8.7.3.3.

Totdat onherroepelijk op het teruggeleidingsverzoek beslist is, mag geen beslissing worden genomen met betrekking tot het gezag over het kind.[167] Of teruggeleidingszaken tevens door de voorzieningenrechter in plaats van de kinderrechter kunnen worden behandeld, is niet geheel duidelijk. In het verleden is dit voorgekomen, maar recenter is geoordeeld dat dit niet mogelijk zou zijn.[168]

In afwijking van het bovenstaande, diende tot 1 januari 2012, indien geen minnelijke regeling kon worden getroffen, niet een advocaat maar de CA – mede namens de achtergebleven ouder – een teruggeleidingsverzoek in bij de (Nederlandse) rechtbank in het arrondissement waar het kind diens vaste verblijfplaats had.[169] Sinds 20 februari 2009 was echter Rechtbank 's-Gravenhage aangewezen als nevenzittingsplaats voor internationale kinderontvoeringszaken. Daardoor was die rechtbank in alle zaken bevoegd en werden veel zaken reeds door Rechtbank 's-Gravenhage behandeld.[170] Tijdens de zitting vertegenwoordigde een medewerker van de CA de CA en de achtergebleven ouder.[171] De ontvoerende ouder werd bijgestaan door een eigen advocaat.[172]

---

167 Artikel 16 HKOV jo. artikel 15 Uitvoeringswet. Dit geldt ook indien weliswaar nog geen teruggeleidingsverzoek is gedaan, maar de rechter goede redenen heeft om aan te nemen dat het kind internationaal is ontvoerd en een verzoek zal worden ingediend. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 10-12. Zie tevens Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 5.

168 Het is voorgekomen dat de ouder een kort geding startte en de CA daarna een verzoekschriftprocedure voerde. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997, 89. Recenter heeft Rechtbank 's-Gravenhage (onder andere 16 maart 2012, *LJN* BV9422) geoordeeld, dat met de verwijzing naar de voorzieningenrechter in artikel 11 Uitvoeringswet niet is bedoeld dat kinderontvoeringszaken zowel bij de kinderrechter als bij de voorzieningenrechter in kort geding kunnen worden gevoerd, maar dat (wellicht ten overvloede) wordt verwezen naar artikel 254 Rv. Zie uitgebreider § 9.3.
Rechtbank Noord-Holland 5 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1822 oordeelde ten aanzien van een veertienjarige en vijftienjarige (zestienjarige ten tijde van de zitting) die er zelf voor hadden gekozen na een vakantie in Nederland te blijven, dat geen sprake was van kinderontvoering in de zin van artikel 3 HKOV en dat zij daarom bevoegd was om te beslissen dat de kinderen niet hoefden terug te keren (waarbij voor de beoordeling van de situatie aansluiting werd gezocht bij artikel 13 lid 2 HKOV).

169 Als het kind geen vaste verblijfplaats had, was de Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd (artikel 11 jo. 12 Uitvoeringswet (oud)). De Nederlandse CA trad niet alleen op als verzoeker, maar tevens als vertegenwoordiger van de achtergebleven ouder. Voor die vertegenwoordiging was geen uitdrukkelijke volmacht van de achtergebleven ouder vereist. Artikel 5 lid 1 Uitvoeringswet (oud). Lowe & Ruitenberg 2005, p. 7, 8.

170 De aanwijzing betrof internationale kinderontvoeringszaken die vallen onder het HKOV, het EV en de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. Aanwijzingsbesluit 's-Gravenhage als nevenzittingsplaats internationale kinderontvoeringen, *Stcrt.* 2009, nr. 2698, 20 februari 2009. Dit gold niet voor het hoger beroep, waardoor alle hoven nog dergelijke zaken behandelden en evenmin voor internationale omgangsregelingen.

171 Deze medewerker trad daarbij als het ware op als 'advocaat', maar hoefde geen lid te zijn van de Orde van Advocaten. In cassatie bij de Hoge Raad werd de CA wel vertegenwoordigd door een advocaat. De achtergebleven ouder kon ook zelf een advocaat inschakelen (bijvoorbeeld in geval van verschil van mening met de CA). Tevens was het mogelijk dat de achtergebleven ouder met behulp van een advocaat hoger beroep instelde, als de CA dit, na afwijzing van het teruggeleidingsverzoek in eerste aanleg, achterwege liet.

172 In theorie is het overigens mogelijk dat indien wordt afgezien van het indienen van een verweerschrift, de achtergebleven ouder geen advocaat inschakelt (artikel 278, 279 lid 3 en 282 Rv). Lowe & Ruitenberg 2005, p. 8.

Voor de achtergebleven ouder was de inzet van de CA kosteloos, terwijl de ontvoerende ouder een beroep kon doen op de Wet op de Rechtsbijstand.[173] *Eén kinderrechter of een meervoudige kamer (waarvan ten minste één rechter kinderrechter is, artikel 808 Rv) behandelde de zaak. Dikwijls was ook een vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming aanwezig om de rechter(s) te adviseren. Bij uitzondering verzocht de rechter de Raad voor de Kinderbescherming om de situatie waarin het kind zich in Nederland bevond, te onderzoeken. De rapportage van de Raad diende binnen zes weken beschikbaar te zijn.*[174] *Na de mondelinge behandeling in eerste aanleg, volgde enkele weken later de uitspraak. Meestal besliste de rechtbank dat het kind diende terug te keren voor een bepaalde door de rechtbank vastgestelde datum. De uitspraak was uitvoerbaar bij voorraad (artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet (oud)). Dit had tot gevolg, dat het kind in beginsel moest worden teruggeleid voordat in hoger beroep uitspraak was gedaan. In de praktijk echter, stond de CA regelmatig toe dat het kind in Nederland bleef. Op grond van artikel 13 lid 7 Uitvoeringswet was de beroepstermijn twee weken. Na de uitspraak van het hof kon vervolgens binnen vier weken cassatieberoep worden ingesteld bij de Hoge Raad.*[175]

Op de vraag of en zo ja in hoeverre de huidige procedure meer recht doet aan het belang van het kind dan de voormalige procedure, is uitgebreider ingegaan in hoofdstuk 6. Op basis van het bovenstaande kan op hoofdlijnen worden geconcludeerd, dat in het algemeen een verkorte, snelle procedure, omdat hierdoor snel duidelijkheid wordt verkregen en mogelijke worteling van het kind in Nederland wordt voorkomen, in het belang van het kind zal zijn. Ook recente wijzigingen, zoals het horen van het kind in een speciaal daarvoor bestemde ruimte in plaats van in de zittingszaal, zijn in het belang van het kind.

[173] Lowe & Ruitenberg 2005, p. 8-10.

[174] Zie Normen 2000, § 8.1.4 en het Kwaliteitskader en protocollen 2009, bijlage 6 Internationale kinderontvoering, p. 36. Ook nu geldt voor onderzoek door de Raad een maximale termijn van zes weken (Protocol Beschermingstaken 2013, bijlage 6).

[175] Artikel13 lid 7 Uitvoeringswet (oud) jo. artikel artikel 426 lid 2 Rv. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 6, 12.

De teruggeleiding[176]

Sinds 1 januari 2012 heeft de CA geen bemoeienis met de teruggeleiding in individuele zaken.[177] De ouders en hun advocaten regelen in overleg de praktische gang van zaken rondom de teruggeleiding.[178] Indien de ontvoerende ouder niet meewerkt aan de terugkeer van het kind (en bijvoorbeeld onderduikt), kan de advocaat van de achtergebleven ouder de OvJ inschakelen in het arrondissement waar het kind vermoedelijk verblijft (en als dit onbekend is in Den Haag). De politie tracht dan, op verzoek van de OvJ, de verblijfplaats van het kind te achterhalen.[179] Als het kind is opgespoord, overlegt de OvJ met de daarvoor aangewezen medewerker(s) van de Raad voor de Kinderbescherming te Den Haag over de tenuitvoerlegging in de desbetreffende zaak.[180] Onder meer wordt besloten aan wie het kind wordt overgedragen en waar het zal verblijven en op welke wijze de politie in actie zal komen. Uitgangspunt is, dat bij de gedwongen tenuitvoerlegging een medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming aanwezig is ter waarborging van het belang van het kind. Indien nodig, kan de Raad de kinderrechter verzoeken een voorlopige voogdijmaatregel op te leggen (bijvoorbeeld indien de achtergebleven ouder en het kind gedurende lange tijd geen contact met elkaar hebben gehad). In dat geval zorgt de gecertificeerde instelling voor de begeleiding van het kind. De samenwerking tussen de verschillende organisaties die bij de gedwongen tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbeschikking betrokken zijn (advocatuur, OM, politie, Raad voor de Kinderbescherming, gecertificeerde instelling en Centrale Autoriteit) is sinds 2011 vastgelegd in een samenwerkingsprotocol.[181] Daarin is tamelijk gedetailleerd geregeld op welke wijze een gedwongen teruggeleiding plaatsvindt. De OvJ, politie en Raad dienen allen binnen hun eigen rol en taak het belang van het kind voorop te stellen, zo staat in het protocol.[182]

Strafrechtelijke vervolging

Het al dan niet strafrechtelijk vervolgen van een persoon die een kind naar Nederland heeft ontvoerd, is in beginsel overgelaten aan de Staat waar het kind diens gewone

176 Zie over de tenuitvoerlegging tevens Ruitenberg 2007 waarin enkele zaken worden besproken uit de periode 2001-2005 waarin de tenuitvoerlegging problemen opleverde (onder andere kind overgebracht naar ander land, onderduiken, teruggeleidingsbevel (nog) niet tenuitvoergelegd wegens ziekte van het kind enzovoorts).

177 De CA geeft wel algemene juridische informatie en kan worden ingeschakeld als informatie nodig is van de CA in de Staat van gewoon verblijf van het kind. Samenwerkingsprotocol 2014. Toen de CA nog procesvertegenwoordiger van de achtergebleven ouder was, nam de CA, indien de rechter had bepaald dat het kind moest terugkeren, contact op met de (advocaat van de) ontvoerende ouder om afspraken te maken over de terugkeer.

178 Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 7.

179 Artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet en artikel 813 lid 2 Rv. De OvJ kan diens medewerking weigeren, waarop de advocaat in kort geding alsnog om medewerking kan vragen. Samenwerkingsprotocol 2014, p. 3, 4.

180 De raadslocatie in Den Haag zorgt voor afstemming met de raadslocatie in de regio waar het kind verblijft.

181 Zie Samenwerkingsprotocol 2011 en Samenwerkingsprotocol 2014.

182 Samenwerkingsprotocol 2014, p. 3.

verblijfplaats had ten tijde van de ontvoering. Echter, in afwijking hiervan, is het in de praktijk voorgekomen, dat een kind werd teruggeleid met behulp van de Nederlandse politie op grond van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, zonder dat daaraan een rechter te pas kwam.[183] Dit kan in het belang van het kind zijn, omdat het snel terugkeert. Toch moet mijns inziens in het algemeen een dergelijke gang van zaken, in het belang van het kind, worden ontraden. De politie handelt op basis van eenzijdige, en daardoor wellicht onjuiste of onvolledige, informatie (voordat tot actie wordt overgegaan wordt de ontvoerende ouder niet gehoord) en toetst, anders dan rechters doen, niet of zich een van de weigeringsgronden ingevolge het HKOV voordoet en terugkeer mogelijk strijdig is met het belang van het kind. Artikel 279 Sr biedt de mogelijkheid om ontvoerende ouders te vervolgen, maar zou niet de basis moeten zijn op grond waarvan een kind wordt teruggestuurd.

Het is tevens voorgekomen dat op grond van artikel 279 Sr om uitlevering van een ouder wordt gevraagd.[184] Gezien vanuit het belang van het kind, kleven aan verzoeken tot uitlevering van de ouder die het kind naar Nederland ontvoerde, mijns inziens enkele nadelen c.q. risico's. Ten eerste het risico dat het kind in Nederland, indien de ouder hangende het uitleveringsverzoek gedetineerd wordt, van de ontvoerende ouder wordt gescheiden en derhalve door geen van beide ouders wordt verzorgd. Vanuit dit oogpunt zou detentie van de ouder zo veel mogelijk moeten worden voorkomen. Ten tweede bestaat het risico, dat het kind alleen in Nederland achterblijft indien in de teruggeleidingszaak wordt besloten dat het kind niet hoeft terug te keren, maar het uitleveringsverzoek wordt toegewezen. De toets van het HKOV (dat weigeringsgronden kent waardoor, hoewel de overbrenging of achterhouding ongeoorloofd is, het kind soms in Nederland mag blijven) is immers een andere dan de strafrechtelijke toets op grond van artikel 279 Sr. Ten derde is het uiteraard in beginsel evenmin in het belang van het kind als het terugkeert, maar het contact met de ontvoerende ouder na terugkeer vanwege de uitlevering c.q. detentie ernstig wordt belemmerd (en een inbreuk maakt op hun *family life*; artikel 8 EVRM). Bovendien kan het zijn dat de rechter, (mede) vanwege de strafrechtelijke vervolging

[183] Van Traa heeft twee zaken beschreven waarin dit geschiedde. In beide gevallen werd door de moeder op grond van artikel 279 Sr (onttrekking aan het gezag; zie uitgebreider § 9.5.3) en onder verwijzing naar HR 15 februari 2005, *LJN* AR8250 bij de politie aangifte gedaan tegen de vader die het kind/de kinderen had meegenomen naar Nederland. In het ene geval was de politie bereid om het kind van school te halen, mee te nemen naar het politiebureau en het 's avonds op het vliegtuig terug naar huis te zetten. In de andere zaak heeft de politie – onder dreiging van arrestatie indien hij zich zou verzetten – de kinderen bij de vader opgehaald. Vervolgens zijn de kinderen aan de moeder afgegeven en is zij met de kinderen teruggekeerd. Van Traa 2006, p. 142-146. Volgens Van Traa was in ieder geval in de eerstgenoemde zaak de feitelijke situatie zeer duidelijk en goed gedocumenteerd (het kind woonde bij de moeder in Engeland, de in Nederland wonende vader bezocht het kind twee tot drie keer per jaar). Overigens heeft in Hof 's-Gravenhage 14 april 2010, *LJN* BM5021 een achtergebleven vader met eenhoofdig gezag verklaard, dat de Nederlandse CA hem (ongeveer zeven maanden nadat het kind naar Nederland kwam) voor de keuze stelde om een teruggeleidings- of omgangsprocedure te starten óf de minderjarige m.b.v. de politie te doen terugkeren. Indien juist, is dit een vanuit het oogpunt van het belang van het kind bezien merkwaardig voorstel.

[184] Zie onder andere HR 12 mei 2009, *LJN* BH9032.

van de ontvoerende ouder, waardoor het kind na terugkeer mogelijk van die ouder wordt gescheiden, aanneemt dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich voordoet.[185] Dit pleit – in het belang van het kind – voor een terughoudende inzet van het strafrecht, met name in zaken waarin het HKOV wordt toegepast (dit geldt ook voor de omgekeerde situatie waarin Nederland vraagt om uitlevering van ouders die hun kind naar het buitenland hebben ontvoerd).

Centrum Internationale Kinderontvoering, liaisonrechter en overige organisaties op het terrein van internationale kinderontvoering

Naast de CA (ministerie van Veiligheid en Justitie) en het ministerie van Buitenlandse zaken[186] zijn in Nederland meer organisaties op het terrein van internationale kinderontvoering/internationale omgang actief.[187]

Sinds 1 juni 2006 is dé in kinderontvoering gespecialiseerde organisatie het Centrum Internationale Kinderontvoering.[188] Op de website van deze onafhankelijke organisatie is veel informatie te vinden. 'Het Centrum Internationale Kinderontvoering biedt actuele informatie, advies en begeleiding aan ieder die in zijn persoonlijke of professionele omgeving in aanraking komt met (dreigende) internationale kinderontvoering'.[189] Sinds november 2010 bestaat het Mediation Bureau, dat onafhankelijk van het Centrum opereert. Het Mediation Bureau informeert ouders, coördineert mediation en schakelt in internationale kinderontvoeringszaken mediators in.[190] Ook wordt door het Mediation Bureau *Cross Border Family Support* aangeboden. Deze vorm van dienstverlening ziet onder andere op: het bieden van nazorg aan kinderen die met ontvoering te maken hebben gehad; begeleiding van contactherstel tussen het kind en een ouder waardoor in een later

185 Indien eenmaal aangifte is gedaan, kan deze in diverse Staten niet worden ingetrokken en is het aan de vervolgende instantie om te bepalen of de vervolging al dan niet wordt doorgezet. Om een kind/ouder te kunnen signaleren, zal echter vaak wel aangifte van een strafbaar feit (ontvoering) moeten worden gedaan. In dat geval wegen de voordelen van de inzet van het strafrecht onder omstandigheden mogelijk op tegen de nadelen ervan. Samenwerkingsprotocol 2014, p. 7, 8.

186 In de periode 2007-2010 tevens het toentertijd bestaande programmaministerie van Jeugd en Gezin. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 061 XVI, nr. 2, p. 3.

187 Bijvoorbeeld Stichting Kind Ontvoerd, http://www.kindontvoerd.nl, opgericht in 2013 om achtergebleven ouders te ondersteunen. De meeste betrokken organisaties/instanties, zoals Defence for Children International, International Social Service (ISS)/Stichting Ambulante Fiom, het Rode Kruis (Hulplijn Vermiste Personen) en het Korps landelijke politiediensten (KLPD), richten zich niet uitsluitend op internationale kinderontvoering/omgang.

188 Opgericht door (de in 2013 opgeheven) Stichting De Ombudsman, Defence for Children International Nederland en (de opgeheven stichtingen) Stichting Lawine en Stichting Gestolen Kinderen.

189 http://www.kinderontvoering.org; geraadpleegd 1 augustus 2014. Het Centrum wordt gesubsidieerd door het ministerie van Veiligheid en Justitie, maar is onafhankelijk en treedt zelfstandig op. Er zijn door de minister van Justitie geen taken van de CA naar het Centrum overgeheveld. Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007, p. 33. Ook in internationaal verband is het Centrum actief. Zo heeft het in mei 2014 een internationale conferentie georganiseerd: *Lawyers in Europe on Parental Child Abduction –LEPCA* (zie Centrum Internationale Kinderontvoering 2014).

190 Bakker e.a. 2010, p. 50.

stadium mogelijk een internationale omgangsregeling kan worden vastgesteld; en het begeleiden van ontmoetingen tussen een kind en een buitenlandse ouder.[191] In kinderontvoering gespecialiseerde advocaten zijn verenigd in de Vereniging voor Internationale Kinderontvoeringsadvocaten.[192] Met klachten over de behandeling van kinderontvoerings- c.q. internationale omgangszaken kan men zich wenden tot de Nationale ombudsman en de Kinderombudsman.[193]

Tevens is een rol weggelegd voor de zogenoemde liaisonrechters internationale kinderbescherming. Per 1 januari 2013 zijn een teamvoorzitter en senior rechter inhoudelijk van het team familie en internationale kinderbescherming van Rechtbank 's-Gravenhage als zodanig aangewezen.[194] De liaisonrechter fungeert als aanspreekpunt voor rechters in internationale zaken met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid (gezag, omgangsrecht) en maatregelen van kinderbescherming (voorheen tevens in internationale kinderontvoeringszaken). Daarbij gaat het zowel om het faciliteren van contacten tussen Nederlandse rechters bij wie dergelijke zaken aanhangig zijn en hun collega's in het buitenland als *vice versa*. Tevens is de liaisonrechter het eerste aanspreekpunt voor de CA en kunnen kennisgevingen van beslissingen van buitenlandse rechters in het kader van de Verordening Brussel II bis naar de liaisonrechter worden gestuurd.[195] De sector heeft een kenniscentrum opgericht, Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming (BLIK), waarop rechters een beroep kunnen doen indien zij te maken krijgen met internationale kinderbeschermingszaken.[196] In het buitenland heeft het BLIK een goede reputatie.[197]

---

191 http://www.mediationbureau.org, geraadpleegd 1 augustus 2014. Het Mediation Bureau biedt zelf geen hulp, maar coördineert en verwijst door naar deskundige hulpverleners.

192 http://www.kinderontvoeringsadvocaten.nl.

193 Nederland kent een Kinderombudsman sinds 1 april 2011 (*Stb.* 2011, nr. 127). http://www.dekinderombudsman.nl. Zie hoofdstuk 9 voor enkele klachtbehandelingen door de Nationale ombudsman. In de toekomst zal wellicht ook het College voor de Rechten van de Mens een rol kunnen spelen. http://www.mensenrechten.nl.

194 *Stcrt.* 2012, nr. 25228, 7 december 2012. Daarvoor (vanaf juli 2005) waren de voorzitter en plaatsvervangend-voorzitter van de sector Familie- en Jeugdrecht van Rechtbank 's-Gravenhage de liaisonrechters. Een verplichting tot het aanwijzen van liaisonrechters bestaat op grond van artikel 24 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming.

195 Dit betreft bijvoorbeeld beslissingen waarin een buitenlandse rechter een teruggeleidingsverzoek heeft afgewezen op grond van artikel 13 HKOV waarbij Nederland de verzoekende Staat was. In het kader van artikel 11 lid 6 Verordening Brussel II bis dient de Nederlandse rechter hiervan op de hoogte te worden gesteld. Zie www.rechtspraak.nl > Organisaties > Liaisonrechter internationale kinderbescherming (geraadpleegd 1 augustus 2014) en de Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007, p. 32.

196 *Stcrt.* 2009, nr. 2698. Voor meer informatie over de werkzaamheden zie de jaarverslagen van Bureau Liaisonrechter 2010 t/m 2014.

197 Medewerkers van het BLIK worden bijvoorbeeld geregeld uitgenodigd voor het geven van presentaties en delegaties uit diverse landen bezoeken het BLIK om meer te weten te komen over de werkwijze. Bij de openbare raadpleging in het kader van de evaluatie van de Verordening Brussel II bis werd Nederland in positieve zin als voorbeeld gesteld. Bureau Liaisonrechter 2014, p. 9, 11.

7.5 Inkomende verzoeken tot omgang

Grotendeels gelden de hierboven beschreven stappen met betrekking tot teruggeleidingsverzoeken ook voor internationale omgangszaken. Net als in teruggeleidingszaken kan ook in internationale omgangszaken een ouder de CA inschakelen of rechtstreeks een verzoek indienen bij de rechtbank.[198]

Tot 1 januari 2012 was de procedure als volgt. Wanneer de CA een verzoek ontving, werd gecontroleerd of de gegevens compleet zijn en bepaalde de CA of een verzoek in behandeling werd genomen.[199] Als het verzoek in behandeling genomen werd, stuurde de CA een aangetekende brief naar de in Nederland verblijvende ouder. Vervolgens werd getracht een minnelijke regeling te treffen. Indien dit mislukte, diende de CA op grond van artikel 21 HKOV – uit eigen naam en als vertegenwoordiger van degene die omgang verzoekt – bij de rechtbank (van het arrondissement waar het kind verblijft) een verzoekschrift in om een internationale omgangsregeling te treffen, te beschermen of te verzekeren dat voorwaarden voor de uitoefening van het omgangsrecht worden nageleefd.

Verzoeken met betrekking tot internationale omgangsregelingen hebben, anders dan internationale kinderontvoeringszaken, geen voorrang op andere zaken. Daardoor kunnen deze zaken, hetgeen niet in het belang van het kind is, lang duren. Het verzoek wordt inhoudelijk beoordeeld aan de hand van de relevante regels van het nationale recht, namelijk de artikelen 1:377a-377g BW. Daarnaast zijn het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de Verordening Brussel II bis relevant voor het vaststellen van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter en voor de tenuitvoerlegging van omgangsregelingen. De rechter ontzegt het recht op omgang slechts indien dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind. De rechter kan (in een tussenbeschikking) de Raad voor de Kinderbescherming vragen om onderzoek te doen naar de haalbaarheid van een omgangsregeling en bijvoorbeeld enkele proefcontacten tussen de ouder en het kind te organiseren. Vaak wordt een uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaard.[200]

Sinds 1 januari 2012 geldt het bovenstaande, op enkele wijzigingen na, nog steeds. Zo vindt bij een verzoek op grond van artikel 21 HKOV een *intake* door de CA plaats en wordt gecontroleerd of voldaan is aan de formele verdragsvereisten. Zo nodig wordt nadere informatie gevraagd. De CA kan zorgdragen voor vertalingen; wijst op de mogelijkheid van mediation en verwijst, indien het komt tot een gerechtelijke procedure, naar een advocaat (verwijzing naar het Centrum Internationale Kinderontvoering; verenigingen van advocaten gespecialiseerd in scheidings- en

[198] Artikel 4 lid 2 Uitvoeringswet. De betrokkenheid van de CA is gratis. Verder gelden de algemene regels van de Wet op de Rechtsbijstand voor (gedeeltelijke) vergoeding van kosten van rechtsbijstand indien een procedure wordt gestart.

[199] Een reden voor het niet in behandeling nemen van een verzoek kan bijvoorbeeld zijn, dat Nederland niet de gewone verblijfplaats van het kind is.

[200] Artikel 1:377d BW. Zie Ruitenberg 2007. Ook na 1 januari 2012 kan de Raad bij een zaak worden betrokken om te adviseren of te onderzoeken of omgang tussen een ouder en kind kan worden hervat. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 8.

omgangsrecht en naar het Juridisch Loket). De CA treedt niet langer op als procesvertegenwoordiger van de verzoekende ouder. Tijdens de gerechtelijke procedure kan de rechter nogmaals wijzen op de mogelijkheid van mediation.[201] Anders dan in internationale kinderontvoeringszaken, kunnen ook na 1 januari 2012 internationale omgangszaken door alle rechtbanken en hoven worden behandeld[202] en kan nog steeds cassatieberoep worden ingesteld. Artikel 21 HKOV is in Nederland de afgelopen jaren niet eensluidend geïnterpreteerd, doordat de ene rechter bijvoorbeeld stelde dat wel en de andere rechter oordeelde dat niet om wijziging van een bestaande omgangsregeling kan worden gevraagd.[203] Voor toepassing van artikel 21 HKOV moet mijns inziens voldoende zijn, dat een in het buitenland wonende ouder omgang verzoekt met een kind dat in Nederland diens gewone verblijfplaats heeft. Een dergelijke interpretatie biedt immers de meeste bescherming als het gaat om het belang van het kind bij omgang c.q. contact met beide ouders. Derhalve dient een ruime interpretatie te worden voorgestaan.[204]

Tenuitvoerlegging

Bij de tenuitvoerlegging kan de CA indien nodig behulpzaam zijn door bijvoorbeeld contact op te nemen met de CA van de verzoekende Staat.[205] Indien een omgangsregeling niet wordt nageleefd, gelden de reguliere maatregelen uit het civiele

[201] *Kamerstukken I* 2010/11, 32 358, G, p. 5. Het Mediation Bureau faciliteert weliswaar crossborder mediation in internationale omgangszaken, maar – anders dan in internationale kinderontvoeringszaken – wordt dit niet gesubsidieerd door het ministerie van Veiligheid en Justitie. Alleen de gebruikelijke regels ten aanzien van rechtsbijstand gelden. Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 8.

[202] 'De kinderrechter van de rechtbank binnen wier rechtsgebied het kind zijn werkelijke verblijfplaats heeft is, onverminderd de bevoegdheid van de voorzieningenrechter in kort geding, bevoegd (...)'. Artikel 11 lid 2 Uitvoeringswet. Als het kind geen werkelijke verblijfplaats heeft of deze niet kan worden vastgesteld, is de kinderrechter van Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd.

[203] Zo heeft Rechtbank Roermond 25 mei 2005, *LJN* AT6117 de CA niet-ontvankelijk verklaard in een verzoek tot uitbereiding van een bestaande (door de buitenlandse rechter vastgestelde) omgangsregeling (die ruimhartig werd nageleefd), omdat dit de grenzen van artikel 1 jo. 21 HKOV te buiten zou gaan en moet worden gekwalificeerd als een te extensieve interpretatie van artikel 21. Daarentegen overwoog Rechtbank 's-Gravenhage 28 februari 2005, 229247, 04-5430 (ongepubliceerd) dat ingevolge artikel 21 HKOV de CA een gerechtelijke procedure kan instellen tot het regelen of beschermen van omgangsrecht en dat uit het toelichtend rapport kan worden afgeleid dat met artikel 21 HKOV 'bedoeld is de Centrale Autoriteit inzake de bescherming en de naleving van het omgangsrecht ruime bevoegdheden toe te kennen, zulks met het oog op preventie van kinderontvoering in het kader van de omgang' en verklaarde een verzoek daartoe van de CA ontvankelijk. In deze zaak werd een door de Belgische rechter vastgestelde omgangsregeling tussen de vader en zijn kinderen, nadat de moeder met de kinderen naar Nederland verhuisd is, niet nageleefd omdat de ouders geen overeenstemming kunnen bereiken over aanpassing van de regeling. Het verzoek van de CA tot de regeling of bescherming van de feitelijke uitoefening van het omgangsrecht van de vader op grond van artikel 21 HKOV is ontvankelijk, er vinden proefcontacten plaats en vervolgens wordt een (begeleide) omgangsregeling vastgesteld.

[204] Zie § 11.5.3 ten aanzien van de internationale discussie hierover.

[205] Ruitenberg 2007, p. 104.

recht.[206] Daarnaast is het mogelijk dat, in het kader van een ondertoezichtstelling, een medewerker van een gecertificeerde instelling (voorheen gezinsvoogd) tracht de uitoefening van het omgangsrecht in goede banen te leiden.[207] Indien een kind zich in verband met de uitoefening van het omgangsrecht buiten Nederland moet begeven, kunnen daaraan, op verzoek van degene die in Nederland het gezag uitoefent, enkele in artikel 14 Uitvoeringswet genoemde beslissingen worden verbonden. Ook als de ouder in Nederland omgang met het kind heeft, kan de rechter daaraan voorwaarden verbinden, zoals bijvoorbeeld het uitsluitend toestaan van begeleide omgang. Als *ultimum remedium* is het mogelijk dat de rechter eenhoofdig gezag toekent aan de verzoekende ouder[208] en is op grond van artikel 279 Sr een strafrechtelijke reactie denkbaar indien de omgangsregeling niet wordt nageleefd.[209] Of het treffen van dergelijke maatregelen in het belang van het kind is, kan worden betwijfeld.

7.6 Ontvoeringen vanuit Nederland en uitgaande verzoeken tot omgang (uitgaande zaken)

Gezag in de zin van het HKOV en de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om gezagsbeslissingen te (blijven) nemen

In zaken waarin een kind vanuit Nederland wordt ontvoerd, en Nederland diens gewone verblijfplaats is, wordt aan de hand van het Nederlandse recht – inclusief de regels van internationaal privaatrecht –[210] bepaald of ten tijde van de ontvoering sprake was van gezagsuitoefening in de zin van het HKOV.

---

206 Te weten: dwangsom, lijfsdwang en reële executie (evt. tenuitvoerlegging m.b.v. de sterke arm – d.w.z. politie). Artikelen 611a e.v., 585 e.v., 812 en 813 Rv. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 14, 15.

207 HR 1 april 2011, *LJN* BP3279. Dit is niet onomstreden. Er is discussie over het misbruik dan wel gebruik van de ondertoezichtstelling om problemen met betrekking tot omgang op te lossen. Bruning 2001, p. 214-217. Een ondertoezichtstelling kan worden verzocht door een ouder, Raad voor de Kinderbescherming en Officier van Justitie, niet door de CA (artikel 1:254 (oud) en 1:255 nieuw BW). Zie voor kritiek op de omgangsondertoezichtstelling ook het rapport van de Nationale ombudsman 2012, 166 en de Kinderombudsman, KOM5A/2012.

208 Response of the Dutch Central Authority to the questionnaire on the enforcement of return orders under the 1980 Hague Convention and of access/contact orders of the Hague Conference on Private International Law, 2005. Zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2010, *LJN* BM4301. Het toekennen van eenhoofdig gezag ligt evenwel niet voor de hand in situaties waarin de ouder die omgang verzoekt in het buitenland woont.

209 Zie HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 203; HR 6 september 2005, *NJ* 2006, 24. Het is nog niet geheel duidelijk in hoeverre artikel 279 Sr kan worden toegepast in geval van niet naleving van een internationale omgangsregeling en in situaties waarin de ouder bij wie het kind diens hoofdverblijfplaats heeft de regeling niet nakomt. De jurisprudentie lijkt verdeeld. Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 22 februari 2011, *LJN* BP5346 (co-ouderschap, geheel voorwaardelijke straf opgelegd); Hof Leeuwarden 16 november 2010, *LJN* BO4081 (straf voor ouder bij wie het kind hoofdverblijf heeft); Hof Amsterdam 20 maart 2012, *LJN* BW0594 (vrijspraak ouder bij wie het kind hoofdverblijf heeft); Rechtbank Maastricht 26 september 2012, *NJFS* 2012, 244 (OvJ niet-ontvankelijk); Rechtbank Amsterdam 24 december 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ0555 (veroordeling). Meer duidelijkheid lijkt, mede in het belang van het kind, gewenst. Zie tevens Vos, *EB* 2013, 52.

210 Pérez-Vera 1981, p. 446. Zie ook De Boer 2012, p. 186, 194.

Op grond van het Nederlandse recht geldt (in beginsel) het volgende. Degene die het gezag over een kind heeft, is in principe bevoegd om de verblijfplaats van het kind te bepalen.[211] Dit betekent dat een ouder die het *eenhoofdig gezag* heeft, met het kind naar het buitenland kan verhuizen, zonder toestemming van de andere ouder.[212] Dit geldt ook indien die andere ouder weliswaar geen gezag, maar wel een omgangsregeling met het kind heeft.

Bij *gezamenlijk gezag* beslissen ouders in beginsel gezamenlijk waar het kind verblijft. De ene ouder mag dus niet zonder toestemming van de andere ouder met het kind naar het buitenland gaan. Als dit toch gebeurt, is in beginsel sprake van internationale kinderontvoering. Dit is ook het geval indien een ouder, nadat het kind enige tijd met toestemming van de andere ouder in het buitenland heeft verbleven (bijvoorbeeld in het kader van een vakantie of omgangsregeling), het kind na ommekomst van de periode waarvoor toestemming is gegeven, niet laat terugkeren (achterhoudt). Bij wie het kind diens hoofdverblijfplaats heeft, is niet relevant. Dus ook als het kind bij één ouder woont en de andere ouder weinig ziet, geldt in geval van gezamenlijk gezag, dat de ouder bij wie het kind niet woont, toestemming moet geven voor het wijzigen van de verblijfplaats van het kind.[213]

---

211 NB Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij (artikel 1:245 lid 2 BW). Het Verdrag is ook van toepassing als een kind niet onder gezag, maar onder voogdij van een persoon of instelling staat. Zie titel 14 van boek 1 BW voor beantwoording van de vraag wie gezag heeft c.q. hebben over een kind.

212 In een dergelijke situatie kan de achtergebleven ouder (zonder gezag) zich dus niet beroepen op het HKOV. Die ouder kan, zolang Nederland (nog) de gewone verblijfplaats van het kind is, in Nederland wel een verzoek indienen om alsnog met het (eenhoofdig dan wel gezamenlijk) gezag te worden belast en om de hoofdverblijfplaats van het kind bij hem/haar te bepalen. Indien dit verzoek wordt toegewezen, kan om erkenning en tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing worden gevraagd in de Staat waarnaar het kind is overgebracht. Een andere optie is, dat de ouder zonder gezag de rechter verzoekt om een verhuisverbod op te leggen. Indien de gezagsouder in strijd met het verhuisverbod naar het buitenland verhuist, is dan sprake van kinderontvoering. Zie hierna. Indien een kind naar Nederland ontvoerd is door een ouder zonder gezag, kan het wel zijn dat op grond van het HKOV de teruggeleiding van het kind naar de achtergebleven gezagsouder (die de verblijfplaats van het kind eigenlijk zelfstandig mag bepalen) wordt geweigerd. Zie Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648.

213 Dit is slechts anders indien de rechter constateert dat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend. Dat wordt niet snel aangenomen. In sommige Verdragsstaten geldt, anders dan in Nederland, dat indien één ouder het gezag heeft en de andere ouder alleen een omgangsregeling, de gezagsouder niettemin toestemming nodig heeft van de andere ouder voor wijziging van de verblijfplaats van het kind. Laatstgenoemde ouder oefent in die situatie wel een gezagsrecht uit in de zin van het HKOV. Als toestemming ontbreekt, is in beginsel sprake van internationale kinderontvoering. Telkens moet dus worden gekeken naar de inhoud van het recht van de Staat van gewoon verblijf van het kind en niet (slechts) naar de terminologie. Dit geldt ook voor voorlopige voorzieningen. Het is afhankelijk van het recht van de Staat van gewoon verblijf of het een ouder is toegestaan om in geval van voorlopige toevertrouwing met het kind naar het buitenland te verhuizen. In Nederland brengen voorlopige voorzieningen geen wijzigingen in het gezamenlijk gezag. Van Maas de Bie 2004, p. 259. Dus als de rechter heeft bepaald dat het kind voorlopig bij één ouder zal wonen, is het die ouder – tenzij hiervoor uitdrukkelijk toestemming wordt verleend – niet toegestaan om met het kind naar het buitenland te verhuizen.

Wanneer ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen het niet eens kunnen worden over de verblijfplaats van het kind, bijvoorbeeld indien één ouder met het kind naar het buitenland wil verhuizen en de andere ouder daarmee niet instemt, kan de ouder die de verblijfplaats van het kind wil wijzigen daarvoor vervangende toestemming vragen aan de rechtbank (artikel 1:253a BW). De rechtbank beziet eerst of de ouders alsnog tot overeenstemming kunnen komen (lid 5). Als dit niet lukt, neemt zij een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Het Mediation Bureau is overigens voornemens om, in het kader van de preventie van internationale kinderontvoering, een project te starten waarin ook in dit soort situaties crossborder mediation kan worden aangeboden (zogenoemde pre-mediation).[214] Indien (vervangende) toestemming van de rechtbank (of, in hoger beroep, van het hof) wordt verkregen en het kind naar het buitenland wordt overgebracht, is geen sprake van internationale kinderontvoering in de zin van het Verdrag.[215] Zie hierover verder § 7.7.

Een ondertoezichtstelling geeft de gecertificeerde instelling (voorheen Bureau Jeugdzorg) *an sich* geen gezag in de zin van het HKOV. Derhalve staat het ouders rechtens vrij om gedurende een ondertoezichtstelling met het kind naar het buitenland te verhuizen.[216] Dit wordt anders indien het kind (gedwongen) uithuisgeplaatst is en wellicht ook indien naast een ondertoezichtstelling sprake is van een consultatieplicht, hetgeen inhoudt dat de ouder(s) de gecertificeerde instelling moet(en) consulteren over de wijziging van de verblijfplaats of als er een (schriftelijke) aanwijzing ten aanzien van de verblijfplaats van het kind gegeven is.[217]

---

214 Jaarverslag 2014, p. 54.

215 Artikel 1:247 BW is van betekenis voor het beoordelingskader van artikel 1:253a BW, omdat hierin onder andere is opgenomen dat: ouderlijk gezag de verplichting omvat de ontwikkeling van de banden van het kind met de andere ouder te bevorderen (lid 3); het kind waarover de ouders gezamenlijk gezag uitoefenen het recht heeft op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders (lid 4); en de ouders in het kader van die gelijkwaardige verzorging en opvoeding rekening kunnen houden met praktische belemmeringen die ontstaan in verband met de ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood, maar uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan (lid 5).

216 HR 14 april 2000, *NJ* 2001, 452, m.nt. ThMdB.

217 Zie *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 7 en HR 14 april 2000, *NJ* 2001, 452, m.nt. ThMdB. Uit Hof 's-Gravenhage 29 augustus 2012, *LJN* BX8436 volgt, dat een ondertoezichtstelling met machtiging tot uithuisplaatsing ervoor zorgt dat het de ouders niet is toegestaan om zich met de kinderen in Duitsland te vestigen. Daaruit blijkt naar mijn mening dat de gecertificeerde instelling in die situatie gezag heeft in de zin van (artikel 5 van) het HKOV. De Hoge Raad (5 april 2013, *LJN* BZ6365) deed de zaak af met behulp van artikel 81 RO. Zie ook (in dezelfde zaak) Rechtbank 's-Gravenhage 20 maart 2013, *LJN* BZ7380 waarin wordt geoordeeld dat medeneming over de grens door de ouders van kinderen waarvoor een machtiging tot uithuisplaatsing is verleend, zonder toestemming van de gecertificeerde instelling, ongeoorloofd is. Ter zijde kan worden opgemerkt dat Rechtbank Zwolle (31 juli 2012, *LJN* BX3756) in een strafzaak op grond van artikel 279 Sr heeft aangenomen, dat ook overbrenging naar het buitenland van een ondertoezichtgesteld kind onttrekking aan het gezag/opzicht in de zin van artikel 279 Sr oplevert. Uit de uitspraak blijkt niet, dat het kind uit huis was geplaatst. Wel was de ouder medegedeeld dat het kind niet naar het buitenland mocht worden meegenomen, maar onduidelijk is in hoeverre dit bij de beoordeling een rol heeft gespeeld (het wordt niet genoemd in de bewezenverklaring).

Er zijn ook zaken waarin, ten gevolge van het (stelselmatig) niet naleven van een omgangsregeling door een ouder, het eenhoofdig gezag aan de andere ouder wordt toegekend, waarbij de rechter er nadrukkelijk van uitgaat dat die ouder de verblijfplaats van het kind niet zal veranderen. Of sprake is van internationale kinderontvoering indien de ouder met eenhoofdig gezag in een dergelijke situatie het kind naar het buitenland overbrengt of daar achterhoudt, is niet duidelijk.[218] Wel is in de jurisprudentie aangegeven dat het naar Nederlands recht niet mogelijk is om krachtens een overeenkomst een gezagsrecht in de zin van het HKOV te vestigen of te wijzigen en dat een blokkaderecht dat pleegouders toekomt op grond van artikel 1:253s BW, geen gezagsrecht c.q. recht om over de verblijfplaats van een kind te beslissen in de zin van artikel 5 HKOV oplevert.[219]

Buitenlandse rechters die een verzoek tot teruggeleiding naar Nederland moeten beoordelen, kunnen een verklaring ex artikel 15 HKOV ten aanzien van het gezagsrecht vragen aan de Nederlandse CA. De Rechtbank 's-Gravenhage heeft zich tot het verstrekken van een dergelijke verklaring onbevoegd verklaard.[220]

De Nederlandse rechter is – aldus de Hoge Raad – niet bevoegd om te beslissen op een teruggeleidingsverzoek ingevolge het HKOV indien een kind vanuit Nederland naar een andere Verdragsstaat ontvoerd is, maar de Nederlandse rechter kan ingevolge enkele uitspraken van lagere rechters soms wel een beslissing nemen als het gaat om

[218] Mij is niet bekend dat een dergelijke zaak zich in de jurisprudentie heeft voorgedaan. Duidelijkheid is gewenst. Zaken waarin het eenhoofdig gezag is toegekend, maar bepaald is dat de ouder met eenhoofdig gezag de gewone verblijfplaats van het kind bij de andere ouder niet mag wijzigen zijn bijvoorbeeld Hoge Raad 9 juli 2010, *LJN* BM4301 en Rechtbank Alkmaar 27 juli 2011, *LJN* BR6531. Enerzijds kan worden gesteld dat indien een kind in een dergelijke situatie door de ouder met eenhoofdig gezag naar het buitenland wordt overgebracht het HKOV niet van toepassing is, omdat niet is gehandeld in strijd met een gezagsrecht; de achtergebleven ouder had geen gezag. Anderzijds wordt in strijd met een rechterlijk verbod de verblijfplaats van het kind gewijzigd (hoewel men zich kan afvragen in hoeverre van een verbod sprake is, nu bijvoorbeeld Rechtbank Alkmaar niet in het dictum, maar slechts in de overwegingen had opgenomen dat zij ervan uitgaat dat de vader de verblijfplaats van de kinderen niet wijzigt) en wordt daardoor in strijd gehandeld met een gezagsrecht dat wordt uitgeoefend door de rechtbank; vergelijkbaar met *common law* landen) in de zin van het HKOV. Dezelfde vraag doet zich voor indien ten aanzien van een ouder met eenhoofdig gezag een verhuisverbod is opgelegd (zoals in Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 14 november 2012, *LJN* BZ0350 werd gedaan) en die ouder desondanks met het kind naar het buitenland verhuist.

[219] Rechtbank 's-Gravenhage 21 oktober 2013, *RFR* 2014, 24, ECLI:NL:RBDHA:2013:14179.

[220] Rechtbank 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BX9411. Volgens de rechtbank is het aan de lidstaten overgelaten of zij hun rechterlijke autoriteiten tot het afgeven van een verklaring bevoegd verklaren. Nu daarover niets in de Uitvoeringswet is opgenomen, bieden het HKOV en de wet onvoldoende basis om aan te nemen dat de rechtbank bevoegd is. Het is een gevestigde gewoonte dat de CA een dergelijke verklaring afgeeft. In soortgelijke zin Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 december 2012, *JPF* 2013, 77.

een ontvoering naar een niet-Verdragsstaat.[221] Wanneer een kind naar het buitenland is ontvoerd (en overigens ook als het kind geoorloofd naar het buitenland is overgebracht) blijft de Nederlandse rechter echter – zolang Nederland de gewone verblijfplaats van het kind is – wel bevoegd om bepaalde andere ('gezags')beslissingen te nemen.[222] Het gevolg van een dergelijke beslissing kan zijn, dat het kind naar Nederland moet terugkeren. De Nederlandse rechter behoudt na een ontvoering namelijk de bevoegdheid om (gezags)beslissingen te nemen, zolang na de ontvoering niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 Verordening Brussel II bis dan wel (indien de Verordening niet van toepassing is) artikel 7 HKV 1996. Dit betekent, dat de in Nederland achtergebleven ouder niet alleen de buitenlandse rechter om

[221] HR 9 december 2011, *LJN* BU2834, *NJ* 2012, 313, m.nt. Th.M. de Boer. In navolging daarvan onder andere Rechtbank 's-Gravenhage 4 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2725. Ingevolge Rechtbank 's-Gravenhage 4 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2752 is de Nederlandse rechter wel (op grond van artikel 3 Rv) bevoegd om te oordelen over een teruggeleidingsverzoek dat is gebaseerd op het HKOV als een kind is ontvoerd naar een niet-Verdragsstaat. Daar is het immers niet mogelijk om op grond van het Verdrag een teruggeleidingsverzoek in te dienen en in casu was evenmin gebleken dat er een met het Verdrag vergelijkbare snelle (gerechtelijke) procedure bestond. Hoewel de ontvoerde kinderen van ruim twaalf en veertien jaar oud bijna tien(!) jaar in Libanon wonen, neemt de rechtbank niet aan dat de gewone verblijfplaats is overgegaan en evenmin dat de kinderen zijn geworteld (nu de achtergebleven ouder onweersproken – de ontvoerende ouder voert geen verweer – heeft gesteld, dat zij in recente telefoongesprekken consistent hebben verklaard terug te willen). De rechtbank gelast de onmiddellijke teruggeleiding van de kinderen naar Nederland (de beschikking wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard). Zie tevens Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:744 (bevoegd op grond van artikel 3 Rv). Uit Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 3 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399 (zie tevens de voetnoot hierna) volgt, dat als de vordering om kinderen vanuit een Verdragsstaat terug te brengen naar Nederland niet op het HKOV is gebaseerd, omdat de achtergebleven ouder geen gezag in de zin van dat Verdrag heeft, de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om ten aanzien van een vordering tot teruggeleiding van de kinderen te oordelen indien Nederland ten tijde van het indienen van die vordering de gewone verblijfplaats van de kinderen was (gebaseerd op artikel 8 Verordening Brussel II bis). In de desbetreffende zaak was de gewone verblijfplaats van de kinderen ten tijde van de indiening van de vordering Nederland, (onder andere) omdat de ouder met eenhoofdig gezag met hen naar het buitenland was gevlucht voor de hulpverlenende instanties en vooraf geen voorzieningen had getroffen voor een verblijf aldaar.

[222] Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 13 juli 2005, *LJN* AT9363, dat zich ruim 6½ jaar nadat kinderen naar Egypte zijn ontvoerd op grond van artikel 5 Rv bevoegd achtte om een gezagsbeslissing te nemen. In Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN* BU2914 is vervolgens nog steeds aangenomen dat Nederland de gewone verblijfplaats is. Anders Rechtbank Haarlem 27 september 2005, *LJN* AU3471 die zich, gezien het tijdsverloop, niet in staat achtte het belang van het kind naar behoren te beoordelen. De Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 3 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399 heeft in een zaak waarin kinderen door de moeder met eenhoofdig gezag naar het buitenland waren overgebracht aangegeven dat als een ouder zonder gezag geen teruggeleidingsverzoek in de zin van het HKOV kan indienen, 'niet kan worden uitgesloten dat schending van een bestaande, uitgebreide, omgangsregeling met een ouder zonder gezag onder omstandigheden een verstrekkend gebod/verbod (…)' om de kinderen naar Nederland terug te brengen en een verbod om opnieuw met hen naar het buitenland te verhuizen, zou kunnen rechtvaardigen. Onrechtmatig handelen door het frustreren van de opbouw van een omgangsregeling (in strijd met artikel 1:377a lid 1 jo. 1:247 lid 3 BW) en schending van de consultatieplicht (artikel 1:377b BW) rechtvaardigen een dergelijke vordering niet.

teruggeleiding kan vragen, maar ook de Nederlandse rechter kan verzoeken om een gezagsbeslissing (in een procedure ten gronde) te nemen (en/of een oordeel te geven ten aanzien van de hoofdverblijfplaats van het kind) en die beslissing in de Staat waarnaar het kind ontvoerd is, ten uitvoer laten leggen.[223]

Op grond van artikel 8 Verordening Brussel II bis is het gerecht van de Staat waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft op het moment dat een zaak aanhangig wordt gemaakt, bevoegd om te beslissen in zaken met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid. Daaronder vallen beslissingen ten aanzien van gezag, omgang, het bepalen van de hoofdverblijfplaats van het kind, maar ook bijvoorbeeld

[223] Die weg is vermoedelijk echter omslachtiger en tijdrovender. Van Iterson 2011, p. 166, 173. Zie verder § 7.8.3.3 en § 7.8.5.3.
Bijvoorbeeld in President Rechtbank Breda 11 mei 2011, *LJN* BQ4113 werd op grond van artikel 10 Verordening Brussel II bis de hoofdverblijfplaats van het kind, dat door de moeder naar België was ontvoerd, op verzoek van de vader (op grond van artikel 1:253a BW) bij hem bepaald, waardoor het kind moest terugkeren naar Nederland. Zie ook Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, *LJN* BK4259. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 19 oktober 2009, *LJN* BL0893. De rechtbank en het hof achtten zich op grond van het HKOV niet bevoegd over het teruggeleidingsverzoek te oordelen, maar de rechtbank beoordeelde wel in het kader van de bevoegdheidsverdeling van artikel 10 Verordening Brussel II bis, om te kunnen bepalen of zij rechtsmacht heeft, dat sprake was van ongeoorloofde achterhouding. Zie tevens Hof 's-Gravenhage 13 juni 2012, *LJN* BX7624 waarin een moeder met eenhoofdig gezag (legaal) met het kind naar Spanje was verhuisd, terwijl kort daarvoor een gezagsprocedure was gestart. Het hof (evenals daarvoor de rechtbank) besloot aan de ouders het gezamenlijk gezag toe te kennen (op grond van artikel 1:253c BW) en bepaalde (op grond van artikel 1:253a BW), dat het kind diens hoofdverblijfplaats bij de vader zou hebben, hoewel het kind ruim elf maanden in Spanje verbleef.

ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing,[224] onder voorbehoud van artikel 10 Verordening Brussel II bis. Om te bepalen of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, moet in het kader van laatstgenoemde bepaling, indien het kind in het buitenland verblijft, worden beoordeeld of sprake is van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren. Indien daarvan sprake is en niet aan de voorwaarden van die bepaling op grond waarvan de rechtsmacht overgaat is voldaan, is de rechtbank als gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ontvoering diens gewone verblijfplaats had, bevoegd. De rechter past op grond van artikel 15 HKV 1996

[224] De Boer 2012, p. 154. Zie § 7.8.3. Ook uit de conclusie van A-G Vlas bij HR 4 januari 2013, *LJN* BY7753 (afgedaan met behulp van artikel 81 RO) en de daarin genoemde jurisprudentie volgt, dat zolang Nederland de gewone verblijfplaats is op het moment waarop de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt (peildatum voor het bepalen van de nationale bevoegdheid is het tijdstip van aanhangig maken bij het gerecht in eerste aanleg) de Nederlandse rechter bevoegd is om kinderbeschermingsmaatregelen op te leggen. Zie tevens de conclusie van dezelfde A-G ten aanzien van dezelfde personen/instanties bij HR 5 april 2013, *LJN* BZ6365. Indien (onherroepelijk vaststaat dat) kinderen ten tijde van het treffen van de maatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, is daarmee de rechtmatigheid van die maatregelen gegeven en komen zij op grond van de Verordening Brussel II bis voor erkenning en tenuitvoerlegging in het buitenland in aanmerking (conclusie A-G onder 6). Zodoende kan dus kennelijk in plaats van via het HKOV, langs andere weg door de gecertificeerde instelling, zelfs indien kinderen aanvankelijk geoorloofd door de ouders naar het buitenland zijn overgebracht (mits hierdoor de gewone verblijfplaats nog niet is gewijzigd) worden bewerkstelligd, dat de kinderen (op grond van de machtiging tot uithuisplaatsing) terugkeren naar Nederland. In hoeverre dit daadwerkelijk in hun belang is, kan worden betwijfeld. Wellicht ligt het in dergelijke situaties meer voor de hand om kinderbeschermingsinstanties in de Staat waarnaar de kinderen zijn overgebracht in te schakelen, die de kinderen ter plekke kunnen beschermen. Dat de rechter bevoegd is een kinderbeschermingsmaatregel te treffen/verlengen, betekent uiteraard niet dat deze daartoe altijd overgaat. In vervolg op de uitspraak van de Hoge Raad van 4 januari 2013 besloot Rechtbank Noord-Nederland 25 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4045 de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de kinderen niet te verlengen; in hoger beroep deed het Hof Arnhem-Leeuwarden 27 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4778 dit wel. In HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:443 werd deze beslissing vernietigd. De Hoge Raad oordeelde, dat het hof was uitgegaan van een onjuiste peildatum om de bevoegdheid van de Nederlandse rechter te bepalen. De peildatum had het moment van indiening van het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing moeten zijn (r.o. 3.5.2). Ook dient te worden onderzocht of sprake is van ongeoorloofde overbrenging van de kinderen in de zin van artikel 10 Verordening Brussel II bis. Indien daarvan sprake is en de Nederlandse rechter ingevolge die bepaling diens internationale bevoegdheid heeft behouden, dient te worden onderzocht of er op de voet van artikel 15 Verordening Brussel II bis reden is om het gerecht in de Staat waar de kinderen verblijven te verzoeken de behandeling van de zaak over te nemen.
Uit Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6914 volgt, dat indien een machtiging tot uithuisplaatsing door toedoen van de ouders (die de kinderen naar het buitenland hebben overgebracht) niet meer kan worden geëffectueerd, dit niet tot gevolg heeft dat deze vervalt. Uit Rechtbank 's-Gravenhage 2 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA1183 blijkt echter dat overbrenging van kinderen door een ouder naar een andere Staat (kort voor het uitspreken van de ondertoezichtstelling) ook tot gevolg kan hebben dat, omdat feitelijk geen uitvoering kan worden gegeven aan een ondertoezichtstelling en voortzetting daarvan daarom weinig zinvol is, de kinderrechter deze maatregel – op verzoek van de gecertificeerde instelling – per direct opheft.

Nederlands recht toe.[225] Zelfs als Nederland niet langer de gewone verblijfplaats van een kind is, kan de Nederlandse rechter bevoegd zijn. Dit is het geval indien de rechtsmacht van de Nederlandse rechter door de ouders ondubbelzinnig en zonder voorbehoud wordt aanvaard en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd (artikel 12 lid 3 Verordening Brussel II bis).[226] Voor zaken waarin de Verordening niet van toepassing is, zijn sinds 1 mei 2011 de artikelen 5 t/m 14 HKV 1996 (met name artikel 7 HKV 1996 dat specifiek ziet op (het overgaan van) de bevoegdheid in kinderontvoeringszaken) relevant voor het bepalen van de bevoegdheid.[227]

[225] Rechtbank Dordrecht 21 maart 2012, *LJN* BV9777. De Duitse rechter had in eerste aanleg de terugkeer van het kind naar Nederland bevolen, maar de hoger beroepsprocedure liep nog. De situatie rond het kind werd zorgelijk geacht. De Nederlandse rechtbank verzocht, alvorens zij zou beslissen, de Raad voor de Kinderbescherming, zo nodig met inschakeling van de Duitse zusterautoriteit (omdat het kind nog in Duitsland verbleef) om onderzoek te verrichten naar het gezag, de hoofdverblijfplaats en een zorg- c.q. omgangsregeling. Rechtbank Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBDAMS:2013:5337 verklaarde zich bevoegd ingevolge artikel 10 Verordening Brussel II bis om de ondertoezichtstelling te verlengen, nu de kinderen ongeoorloofd – want in strijd met een ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing – naar het buitenland waren overgebracht. In sommige zaken, zoals Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2013, *LJN* BZ9684, *JPF* 2013, 94 wordt niet expliciet ingegaan op artikel 10, maar alleen op artikel 8 Verordening Brussel II bis. Omdat werd vastgesteld dat Nederland de gewone verblijfplaats was ten tijde van het aanhangig maken, kon onder andere worden bepaald, dat de in Nederland achtergebleven vader voortaan mede het gezag over de naar Israël overgebrachte kinderen uitoefende (de Rechtbank 's-Hertogenbosch had in eerste aanleg de beslissing over de hoofdverblijfplaats van de kinderen in afwachting van de uitkomst van de Israëlische teruggeleidingsprocedure aangehouden).

[226] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2945. De kinderen waren door hun moeder overgebracht vanuit Nederland naar Israël. Volgens de rechtbank hadden zij daar hun gewone verblijfplaats (zo bleek uit de gemeentelijke basisadministratie) waardoor op grond van artikel 8 Verordening Brussel II bis in beginsel de Israëlische rechter bevoegd is om beslissingen ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid te nemen. Echter, met toepassing van artikel 12 lid 3 Verordening Brussel II bis werd de Nederlandse rechter bevoegd. Het gezamenlijk gezag werd gewijzigd in eenhoofdig gezag voor de moeder bij wie de kinderen reeds twee jaar in Israël woonden en er werden beslissingen genomen ten aanzien van contact en informatie. Uit Rechtbank Amsterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8981 volgt dat ook indien een kind naar Nederland is ontvoerd en niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 Verordening Brussel II bis, de Nederlandse rechter wel op grond van artikel 20 Verordening Brussel II bis een voorlopig oordeel over de verblijfplaats van het kind kan geven indien sprake is van een spoedeisend belang en het kind feitelijk in Nederland verblijft.

[227] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 6 december 2011, *LJN* BU9563.

Uit de jurisprudentie blijkt, dat in enkele zaken gedurende een ontvoering het gezag in die zin gewijzigd is, dat het eenhoofdig gezag (definitief) aan de in Nederland achtergebleven ouder werd toegekend.[228] In andere zaken werd gedurende de ontvoering een *voorlopige* beslissing genomen. Soms wordt een kind voorlopig aan de ontvoerende ouder toevertrouwd en wordt tevens bepaald, dat de achtergebleven ouder in de aangezochte Staat begeleide omgang met het kind mag hebben.[229] Het omgekeerde, voorlopige toevertrouwing aan de achtergebleven ouder, heeft zich eveneens voorgedaan.[230] Bij het nemen van dergelijke beslissingen, zullen rechters in het oog moeten houden, dat het idee van een spoedige teruggeleiding van het kind is, dat de *status quo* daarmee hersteld wordt en dat na terugkeer belangrijke beslissingen ten aanzien van het kind moeten worden genomen. Van herstel van de *status quo* is in geval van bovengenoemde beslissingen geen sprake meer; de situatie is gewijzigd. Het zal voor de ouder en het kind die zich in het buitenland bevinden, niet eenvoudig zijn om te participeren in de procedure. Daarom verdient het mijns inziens in beginsel aanbeveling dat Nederlandse rechters terughoudend zijn met het nemen van (definitieve) beslissingen ten aanzien van het gezag of de hoofdverblijfplaats van het kind gedurende de ontvoering. Daarover dienen zij, mede in het belang van het kind, bij voorkeur na terugkeer te beslissen. Alleen een terughoudende opstelling op dit

[228] Bijvoorbeeld omdat de rechter er geen vertrouwen in had, dat de ontvoerende ouder de positie van de achtergebleven ouder in het leven van het kind zal respecteren; niet betrouwbaar is geweest/toezeggingen niet is nagekomen; de communicatieproblemen tussen partijen zodanig ernstig zijn dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem en verloren raakt; en de achtergebleven ouder door haar met eenhoofdig gezag te belasten de sterkste juridische positie zal hebben om vanuit het belang van het kind te kunnen handelen (Hof Leeuwarden 8 april 2010, *LJN* BM1471). Zie tevens Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2006, *LJN* AZ6974 (eenhoofdig gezag voor de achtergebleven ouder omdat de ontvoerende moeder herhaaldelijk rechterlijke beslissingen ten aanzien van omgang naast zich neergelegd had, publiciteit heeft gezocht en de kinderen aan allerlei belastende onderzoeken heeft blootgesteld); Hof 's-Gravenhage 19 maart 2003, 749-H-02, 01.7874 (Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 17 juli 2002 (ongepubliceerd)). In Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV6474 kreeg de achtergebleven ouder het eenhoofdig gezag, nu de ouders op geen enkele wijze met elkaar communiceren (analoge toepassing van artikel 7 HKV 1996; het kind was naar een niet-lidstaat, Bolivia, ontvoerd). In cassatie deed de Hoge Raad de zaak af met behulp van artikel 81 RO (HR 8 februari 2013, *LJN* BY4109). A-G Vlas concludeerde dat, omdat Nederland de gewone verblijfplaats van het kind is, de Nederlandse rechter bevoegd is op grond van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel II bis. Dan kan in het midden blijven of artikel 7 HKV 1996 analoog c.q. anticiperend kan worden toegepast (conclusie onder 2.6).

[229] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ2670. Ook uit Rechtbank Leeuwarden 6 augustus 2003, 02-2064, 55884 blijkt, dat de rechtbank op 5 februari 2003 het kind voorlopig heeft toevertrouwd aan de ouder die het naar Zweden heeft ontvoerd.

[230] Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 13 november 2003, KG 03/1810 SR (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2003, 273979/ FA RK 03-4900 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 7 juni 2006, *LJN* AX7365. Vervolg op Voorzieningenrechter Rechtbank Dordrecht 9 september 2005; Rechtbank Utrecht 8 november 2011, *LJN* BU469.

punt, doet in voldoende mate recht aan het belang van het kind. [231] Indien een ontvoerd kind (nog) niet is teruggekeerd naar Nederland en het ingevolge artikel 10 Verordening Brussel II bis (of de vergelijkbare bepaling artikel 7 HKV 1996) nog geen gewone verblijfplaats heeft verkregen in de Staat waarnaar het ontvoerd is, waardoor Nederland de gewone verblijfplaats is gebleven en de Nederlandse rechter bevoegd is, zal deze indien het buitenlandse gerecht vermoedelijk beter in staat is om de zaak te behandelen (bijvoorbeeld indien het kind reeds langdurig in het buitenland verblijft), in het belang van het kind, ruimhartig gebruik moeten maken van de mogelijkheid om de zaak, op grond van artikel 15 Verordening Brussel II bis (of indien het HKV 1996 moet worden toegepast artikel 8 HKV 1996), te verwijzen. Zie uitgebreider over de Verordening Brussel II bis § 7.8.3 en over het HKV 1996 § 7.8.5.3.

Het inschakelen van de CA[232]

Indien een kind vanuit Nederland ontvoerd is, kan de achtergebleven ouder rechtstreeks contact opnemen met de buitenlandse CA of zelfstandig in het buitenland een teruggeleidingsprocedure starten (artikel 29 HKOV).[233] Vaak zal de ouder eerst contact opnemen met de Nederlandse CA die kan fungeren als 'verbinding' tussen de ouder en de buitenlandse CA. De CA is behulpzaam bij het invullen van formulieren, de vertaling van stukken en zij stuurt het verzoek door naar de buitenlandse CA. Vervolgens bewaakt de CA de voortgang van de zaak en houdt zij de achtergebleven ouder daarvan op de hoogte. De Nederlandse CA is geen doorgeefluik. Bij de *intake* controleert zij (marginaal) of het verzoek compleet is (formele vereisten) en aan de materiële voorwaarden van het HKOV is voldaan.[234]

[231] Zie tevens § 9.2.4. Praktisch gezien is het wellicht ook beter om, zolang in een Verdragsland een teruggeleidingszaak aanhangig is, het treffen van bijvoorbeeld een voorlopige omgangsregeling, over te laten aan de rechter die moet oordelen over het teruggeleidingsverzoek, omdat de afdwingbaarheid ervan lastig kan zijn. Een (voorlopige) omgangsregeling werd bijvoorbeeld getroffen in Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden 22 april 2003, *LJN* AF7892; Rechtbank Leeuwarden 6 augustus 2003, 02-2064, 55884.

[232] Zie voor uitgebreidere informatie de Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013.

[233] In dat geval kan echter gedurende de gehele procedure géén gebruik worden gemaakt van de voorzieningen die de Nederlandse CA biedt. Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 3.

[234] Voorkomen moet worden, dat de CA op de stoel van de rechter gaat zitten, dus de toetsing is terughoudend. Er wordt bijvoorbeeld bezien of het kind jonger is dan zestien jaar. Ook als sprake is van ontvoering naar een niet-Verdragsstaat wordt (marginaal) aan de criteria van het HKOV getoetst. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 17 en Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 2. Als de CA op goede gronden heeft geoordeeld dat 'klaarblijkelijk' geen sprake is van kinderontvoering (vanuit Nederland naar het buitenland) in de zin van het HKOV, wordt het bezwaar tegen het niet in gang zetten van een teruggeleidingsprocedure, ongegrond verklaard. Rechtbank 's-Gravenhage 21 oktober 2013, *RFR* 2014, 24.

De teruggeleiding

Hoe de teruggeleidingsprocedure verloopt is, afgezien van de regels die hierover zijn opgenomen in het HKOV, afhankelijk van het interne recht van de Staat waarnaar een kind ontvoerd is.[235] Soms zal een rechter geïnformeerd willen worden over de situatie van het kind in Nederland. De Nederlandse CA kan dan de Raad voor de Kinderbescherming verzoeken hierover informatie te verstrekken.[236] Ook verder zal de Nederlandse CA, indien nodig, zorgen voor (gratis) ondersteuning, advies en informatie.[237] De buitenlandse rechter die over een teruggeleidingsverzoek moet beslissen, kan indien nodig contact opnemen met de Nederlandse liaisonrechter internationale kinderbescherming. Verder kunnen ook het Centrum Internationale Kinderontvoering (die onder meer kan verwijzen naar gespecialiseerde buitenlandse kinderontvoeringsadvocaten); de Nationale Politie, Koninklijke Marechaussee en het ministerie van Buitenlandse zaken bij een uitgaande ontvoeringszaak betrokken zijn. Voor advies kunnen ouders zich ook wenden tot een Nederlandse advocaat.[238]

Niet-Verdragslanden

Indien een land geen partij is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag, schakelt de Nederlandse CA het Nederlandse ministerie van Buitenlandse zaken in. Dat ministerie doet vervolgens een beroep op de ambassade of het consulaat in het land waarnaar het kind is ontvoerd. Langs diplomatieke weg wordt geprobeerd de terugkeer van het kind te bewerkstelligen en/of een andere regeling (bijvoorbeeld met betrekking tot contact/omgang) te treffen.[239] Het ministerie van Buitenlandse Zaken houdt de CA op de hoogte van de voortgang van de zaak[240] en de CA houdt de (advocaat van de) achtergebleven ouder op de hoogte. Ook het Centrum Internationale Kinderontvoering kan in dergelijke zaken adviseren en heeft contacten in het buitenland.[241]

Terugontvoeren

Naast bovenstaande reguliere procedures, zijn er ouders die het heft in eigen handen nemen en hun kind terugontvoeren. Soms zelfstandig, maar ook wel met behulp van

235 Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de regels ten aanzien van rechtsbijstand.

236 Protocol Beschermingstaken 2013, p. 35.

237 Lowe & Ruitenberg 2005, p. 17. De Nederlandse CA kan bijvoorbeeld een verklaring op grond van artikel 15 HKOV verstrekken. Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 2-5.

238 Ouders kunnen een verzoek indienen voor rechtsbijstand. Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 2, 3, 6.

239 Hierbij wordt bijvoorbeeld verwezen naar het IVRK waarbij immers vrijwel alle Staten ter wereld partij zijn.

240 Als geen van de betrokkenen (ouders en/of kind) de Nederlandse nationaliteit heeft, valt het verzoek niet onder de consulaire taken van het ministerie van Buitenlandse zaken. De CA adviseert de achtergebleven ouder in die situatie over de mogelijkheden om in de desbetreffende Staat zelf een procedure aanhangig te maken. Daarvoor kan de ouder dan doorgaans inlichtingen inwinnen bij het Nederlandse consulaat in het land waarnaar het kind ontvoerd is. Protocol Internationale Kinderontvoering 2000, p. 27, 28. Zo nodig kunnen ook bijvoorbeeld ISS en Interpol worden ingeschakeld. Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 338.

241 Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 2.

zogenoemde *kidhunters*. In Nederland zijn op dit terrein enkele organisaties actief.[242] Hoewel het niet onbegrijpelijk is dat wanhopige ouders hiertoe hun toevlucht nemen, zou dit – in ieder geval bij ontvoering naar een Verdragsland - niet nodig moeten zijn. Een oplossing langs juridische weg verdient de voorkeur. Alleen dan wordt immers een afweging gemaakt waarbij rekening wordt gehouden met het belang van het kind (op basis van de weigeringsgronden); kunnen het kind en de ontvoerende ouder zich voorbereiden op de terugkeer (afscheid nemen); en is er sprake van (in beginsel) geweldloze teruggeleiding. Indien een kind wordt terugontvoerd daarentegen, treedt er voor het kind (nogmaals) een plotselinge verandering op waarop het zich niet heeft kunnen voorbereiden; kan vaak geen afscheid van de ontvoerende ouder worden genomen; wordt geen rekening gehouden met bijvoorbeeld eventuele worteling van het kind in zijn nieuwe omgeving of verzet van het kind; en wordt soms geweld gebruikt.[243] Dit betekent uiteraard niet, dat terugontvoeren nooit in het belang van het kind is. Soms zal het de enige remedie zijn.

Gijzeling

Een ouder die een kind naar het buitenland ontvoerd heeft kan, als hij of zij zich weer op Nederlands grondgebied begeeft, op grond van artikel 585 e.v. Rv voor de duur van een jaar worden gegijzeld. Dit is soms gedaan om druk uit te oefenen op een ouder om een kind terug te laten keren.[244]

Strafrechtelijke vervolging/opsporing[245]

Naast bovengenoemde mogelijkheid om een ontvoerder via de civiele maatregel van lijfsdwang vast te zetten, is strafrechtelijke vervolging mogelijk. De achtergebleven ouder kan (mits deze gezag heeft) aangifte doen op grond van artikel 279 Sr.[246] Hierin is bepaald dat degene 'die opzettelijk een minderjarige onttrekt aan het wettig over hem gesteld gezag of aan het opzicht van degene die dit desbevoegd over hem uitoefent, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie' (maximaal € 20.250,-). In geval van list, geweld of bedreiging met geweld of indien de minderjarige jonger is dan twaalf jaar, kan er een gevangenisstraf

[242] Zie bijvoorbeeld Stichting Kinderontvoering: http://www.kinderontvoering.info; Internationaal Expertisecentrum Kinderontvoering.NL: http://www.kinderontvoering.nl. Niet alle organisaties zijn onomstreden (*HP/de Tijd*, 3 november 2006).

[243] Zie uitgebreider: Ruitenberg 2004, p. 2-4.

[244] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 18 mei 1999, *KG* 1999, 175; Rechtbank Utrecht 16 februari 1993, *KGK* 1993, 1281; Voorzieningenrechter Rechtbank Dordrecht 16 december 2004, *LJN* AR7824; Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 29 januari 2004, 103928/ KG ZA 03-854; Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 26 juli 2004, *LJN* AQ5228.

[245] Deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op Ruitenberg 2006b. Zie met betrekking tot de inzet van het strafrecht in internationale kinderontvoeringszaken tevens § 7.4 en § 9.5.3.

[246] Dan kan niet alleen het kind worden opgespoord (opsporing verblijfplaats), maar kan tevens de verdachte worden aangehouden.

van maximaal negen jaar of een geldboete van de vijfde categorie (ten hoogste € 81.000,-) worden opgelegd (artikel 279 lid 2 jo. artikel 23 Sr).[247]
Ook een ouder die gezamenlijk met de andere ouder het gezag uitoefent, kan zich aan onttrekking van een kind aan het wettig gezag of bevoegd opzicht schuldig maken.[248]
De functie van artikel 279 Sr is tweeërlei. De bepaling wordt zowel gebruikt om de ontvoerende ouder te straffen nadat het kind is teruggekeerd,[249] als in situaties waarin een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt achtergehouden en (nog) niet is teruggekeerd. Dit laatste gebeurt dan mede in een poging om alsnog de terugkeer van het kind te bewerkstelligen.[250] De verschillen in de strafzaken zijn groot ten aanzien van zowel de hoogte van de straf als de toepassing van de mogelijkheid tot het toekennen van materiële en/of immateriële schadevergoeding aan de achtergebleven ouder en het kind. Volgens sommige rechters is dit laatste mogelijk in de strafzaak, terwijl anderen verwijzen naar een civiele procedure.[251] Of een ouder, als het kind niet terugkeert, telkens opnieuw kan worden vervolgd voor hetzelfde feit dat gepleegd is in

[247] De genoemde bedragen geldend per 1 januari 2014.

[248] HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 203; HR 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:302. Een ouder met het wettig gezag over minderjarige kinderen kan daarnaast ook het opzicht over die kinderen uitoefenen. Zie HR 18 juni 1991, *NJ* 1991, 824. Ook een veroordeling op grond van artikel 280 Sr behoort tot de mogelijkheden. Hierin is bepaald dat het opzettelijk verbergen of aan de nasporing van ambtenaren van politie of justitie onttrekken van een minderjarige die onttrokken is of zich onttrokken heeft aan het wettig over hem gesteld gezag of het opzicht van degene die dit desbevoegd over hem uitoefent, wordt gestraft met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar of een geldboete van de vierde categorie. Als de minderjarige jonger is dan twaalf jaar, geldt een gevangenisstraf van maximaal zes jaar of een geldboete van de vierde categorie. Ook is het mogelijk dat een kind aan bijvoorbeeld het gezag c.q. opzicht van de gecertificeerde instelling onttrokken wordt indien het onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst is (HR 23 augustus 2005, *LJN* AT5802; HR 6 september 2005, *NJ* 2006, 24). Indien in het kader van een ondertoezichtstelling een aanwijzing is gegeven waaruit volgt dat het kind niet naar het buitenland mocht worden overgebracht, is eveneens onttrekking in de zin van artikel 279 Sr aangenomen (Rechtbank Amsterdam 26 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2408).

[249] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 juli 2001, *LJN* AB2723.

[250] Bijvoorbeeld Rechtbank Assen 19 maart 2003, *LJN* AF5918.

[251] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 november 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY5497 (achttien maanden gevangenisstraf voor een ontvoering van twee weken); Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 juli 2001, *LJN* AB2723 (180 uur onbetaalde arbeid en acht maanden voorwaardelijke gevangenisstraf voor een ontvoering gedurende veertien maanden, toekenning materiële en immateriële schadevergoeding); Rechtbank Zutphen 23 december 2008, *LJN* BG8054 (vordering tot immateriële schadevergoeding in strafzaak afgewezen).

een andere periode, is niet geheel duidelijk.[252] In het belang van het kind is meer uniformiteit en helderheid ten aanzien van de inzet van het strafrecht in internationale kinderontvoeringszaken gewenst.

Zoals reeds hiervoor in § 7.4 is aangegeven, is het in het belang van het kind om met de mogelijkheid tot strafrechtelijke vervolging, vanwege de mogelijke nadelen ervan voor het kind, uiterst zorgvuldig om te gaan.[253] Aan het belang van het ontvoerde kind wordt bij de toepassing van artikel 279 Sr immers niet getoetst. Zo wordt geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat het kind inmiddels geworteld zou kunnen zijn in diens nieuwe omgeving (vergelijk artikel 12 lid 2 HKOV) waardoor teruggeleiding wellicht niet langer in diens belang is en ook niet met de overige weigeringsgronden. Als artikel 279 Sr wordt toegepast als pressiemiddel om te bewerkstelligen dat het kind terugkeert en de ontvoerende ouder gevangen wordt genomen, kan het gevolg zijn (indien de ouder blijft weigeren) dat het kind langdurig niet van één maar van beide ouders gescheiden is. Bovendien kan strafrechtelijke vervolging er de oorzaak van zijn dat een kind niet terugkeert indien een ouder bijvoorbeeld eigenlijk wel met het kind wil terugkeren, maar dit vanwege de (dreigende) strafrechtelijke vervolging niet doet.[254] Ook zullen rechters in sommige

[252] Dat 'onttrekken' in artikel 279 Sr ook kan bestaan uit 'onttrokken houden' volgt uit onder andere HR 11 oktober 1984, *NJ* 1984, 206 en HR 19 juni 1956, *NJ* 1956, 515. Een zaak waarin een ontvoerende ouder voor de tweede maal werd veroordeeld op grond van artikel 279 Sr is Rechtbank Assen 14 oktober 2003, *LJN* AL841. De rechtbank redeneerde dat sprake was van een ander strafbaar feit gepleegd in een andere periode en dat van dubbele vervolging wegens hetzelfde feitelijke gebeuren in de zin van artikel 68 Sr derhalve geen sprake was. In 2006 bleek in een andere zaak het opnieuw vervolgen van een ouder voldoende te zijn om het kind alsnog te laten terugkeren. Het kind was in 2004 ontvoerd, in 2005 was de ouder hiervoor veroordeeld en in april 2006 zou hij vrijkomen. In februari werd hij door het OM van Dordrecht opnieuw vervolgd. In maart 2006 verleende hij medewerking aan de terugkeer van het kind, dat in april daadwerkelijk terugkeerde. Daardoor werd de strafzaak geseponeerd (op de voorwaarde dat het kind – gedurende een proeftijd tot het kind achttien jaar is – niet opnieuw ontvoerd wordt). ANP-bericht van 21 april 2006. Meer recent Rechtbank Utrecht 30 oktober 2012, *LJN* BY1613. In die zaak kreeg een vader een gevangenisstraf opgelegd van zeven jaar, nadat hij reeds eerder voor ontvoering van zijn dochter naar Soedan voor de periode van 24 juni 2007 tot 18 juni 2009 tot acht jaar en negen maanden gevangenisstraf veroordeeld was.
Als het ongeoorloofd achterhouden (volledig) in het buitenland geschiedt, was het tot voor kort discutabel of een ouder kon worden veroordeeld op grond van artikel 279 Sr. In de artikelen 5 lid 1 onder 3° Sr en 5a lid 1 Sr was de Nederlandse strafwet namelijk voor een aantal misdrijven van toepassing verklaard op Nederlanders en niet-Nederlanders die een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hebben en zich in het buitenland aan bepaalde strafbare feiten schuldig maken, maar artikel 279 Sr viel daar niet onder. Desondanks zijn er zaken geweest waarin een ouder werd veroordeeld voor ongeoorloofd achterhouden (bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 3 juli 2001, *NIPR* 2002, 7; Hof Arnhem 19 juli 2010, *LJN* BN2989). Door de per 1 juli 2014 ingrijpend gewijzigde tekst van artikel 5 Sr, zal het aannemen van rechtsmacht voor de Nederlandse rechter in de meeste gevallen echter geen probleem meer zijn.

[253] Los daarvan kan worden betwijfeld of het strafrecht moet worden ingezet om een conflict over een internationale gezags- en omgangszaak (wat internationale kinderontvoering eigenlijk is) te beslechten, terwijl in nationale zaken – enkele uitzonderingen daargelaten – dergelijke conflicten via het civiele recht worden 'opgelost'.

[254] De Hart 2002, p. 62.

gevallen geen teruggeleidingsbevel geven, omdat de ontvoerende ouder vanwege (dreigende) strafrechtelijke vervolging niet met het kind mee terug kan keren. In zoverre kan de strafrechtelijke vervolging de werking van het HKOV zelfs ondermijnen. Zeker bij een ontvoering naar een Verdragsland verdient de civiele (verdrags)procedure, waarin rekening wordt gehouden met het belang van het kind, daarom de voorkeur. Toch kan het strafrecht een nuttige functie hebben. Zo kan aangifte op grond van artikel 279 Sr worden gedaan om de ontvoerende ouder en het kind op te sporen. Als snel signalering plaatsvindt, kan daardoor soms (verdere) ontvoering worden voorkomen.[255] Uitzonderingen daargelaten,[256] zou artikel 279 Sr mijns inziens in beginsel niet moeten worden toegepast om de ontvoerende ouder te straffen.[257]

Voor een ontvoering naar een niet-Verdragsland geldt in beginsel hetzelfde, hoewel in die situatie, omdat dan de civiele mogelijkheden beperkt zijn (het HKOV is niet van toepassing), aangifte op grond van artikel 279 Sr vaker van belang kan zijn om ervoor te zorgen dat de ontvoerende ouder en het kind (strafrechtelijk) worden opgespoord en de ouder zo nodig kan worden vastgezet in de hoop dat hij/zij meewerkt aan terugkeer.[258] Van die mogelijkheid mag echter, met name naarmate de tijd verstrijkt en mogelijk sprake is van worteling, omwille van het belang van het kind, niet lichtvaardig gebruik worden gemaakt. Bij de inzet van het strafrecht in internationale kinderontvoeringszaken dient in het achterhoofd te worden gehouden, dat een strafrechtelijke procedure een grote impact kan hebben op de verdere relatie tussen de ouders onderling en op de relatie van het kind met de ontvoerende ouder.[259]

---

255 Er zijn verschillende signaleringssystemen. Ook de inzet van *Amber Alert* is mogelijk. In geval van kinderontvoering kan de politie (via het Landelijk bureau vermiste personen van het Korps landelijke politiediensten) hiermee direct het hele land via websites, Twitter, e-mail, sms, instant messaging, televisie en radio waarschuwen. http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationale-kinderontvoering/vraag-en-antwoord/wat-is-het-amber-alert.html, geraadpleegd 1 augustus 2014. Het is overigens ook mogelijk, dat melding wordt gedaan van een (dreigende) ontvoering in de politiesystemen waardoor een ontvoerende ouder bij een eventuele controle op bijvoorbeeld Schiphol staande kan worden gehouden. Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 5.

256 Hierbij denk ik bijvoorbeeld aan een situatie waarin een ouder een kind ontvoert en lange tijd niets van zich laat horen, waardoor de achtergebleven ouder geen idee heeft waar het kind is en zich voortdurend zorgen maakt over diens welzijn.

257 Het betreft immers een conflict in de familiesfeer, er zijn civielrechtelijke mogelijkheden om dit conflict te beslechten en het kind zal veelal niet gebaat zijn bij het gevangennemen van de ontvoerende ouder.

258 Dit was bijvoorbeeld succesvol in een zaak waarin een baby van zeven maanden door de vader werd ontvoerd naar Egypte. Enkele weken na de ontvoering werd hij bij verstek veroordeeld. Toen hij vanuit Egypte naar België reisde, werd hij opgepakt en aan Nederland uitgeleverd. Binnen enkele dagen daarna keerde het kind terug. *NRC Handelsblad* 15 april 2006, 'Gevangen in Kairo; Nederland kan weinig doen tegen kinderontvoeringen naar Egypte'.

259 Daarvoor wordt ook in de Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013 (op p. 5) gewaarschuwd.

Uitgaande verzoeken tot omgang

Voor uitgaande verzoeken tot omgang geldt, dat zij door de Nederlandse CA grotendeels op gelijke wijze worden behandeld als uitgaande teruggeleidingszaken.[260] Als het een verzoek betreft aan een niet-Verdragsland, wordt het ministerie van Buitenlandse zaken ingeschakeld. De verzoekende ouder wordt dan tevens geadviseerd zelf ter plekke een advocaat te raadplegen.[261] Verder is de afhandeling van deze zaken volledig afhankelijk van de buitenlandse regelgeving.

7.7 Juridische maatregelen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van kinderontvoering

Diverse maatregelen

Voorkomen is beter dan genezen. Dat geldt in sterke mate voor internationale kinderontvoering. In deze paragraaf wordt ingegaan op de juridische maatregelen[262] die kunnen bijdragen aan het voorkomen van kinderontvoering.

Het HKOV beoogt (mede) ontvoeringen te voorkomen (onder meer door middel van artikel 21 HKOV ten aanzien van internationale omgang). Naast dit Verdrag en andere regelingen (zoals het EV en de Verordening Brussel II bis), draagt ook de Nederlandse wetgeving hieraan bij. Bijvoorbeeld door voor het verstrekken van een paspoort aan een kind, schriftelijke toestemming te vereisen van de ouder(s) die het gezag over het kind uitoefent/uitoefenen.[263] Wanneer het kind zich in verband met de uitoefening van het omgangsrecht buiten Nederland moet begeven, kan de rechter diverse beslissingen nemen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van ontvoering. De beslissingen kunnen worden gegeven voor één of meer bezoeken of voor een bepaalde periode. Degene die in Nederland het gezag over het kind uitoefent, kan vragen om: de vaststelling dat de verzoeker het wettig gezag over het kind heeft; een regeling van de plaats en duur van het verblijf van het kind in het buitenland en, indien nodig, andere omstandigheden met betrekking tot dat verblijf; een verzoek te richten aan de bevoegde autoriteiten van de Staat waar het kind gedurende de omgang verblijft om toezicht te houden of te doen houden op de juiste naleving van het omgangsrecht, in het bijzonder met betrekking tot de plaats en periode, en indien nodig, maatregelen te nemen tot teruggeleiding van het kind nadat de omgangstermijn is verstreken (artikel 14 Uitvoeringswet). In de praktijk lijkt van deze bepaling echter nauwelijks

[260] Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013, p. 5.

[261] Protocol Internationale Kinderontvoering 2000, p. 43, 44. Het Centrum Internationale Kinderontvoering kan hierbij behulpzaam zijn en ook verder adviseren en begeleiden.

[262] Uiteraard zijn tevens praktische tips in dit kader relevant. Zie voor niet-juridische tips bijvoorbeeld de website van het Centrum Internationale Kinderontvoering (http://www.kinderontvoering.org). Ook goede voorlichting (door advocaten/scheidingsbemiddelaars) is van belang. Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 358.

[263] Tot 26 juni 2012 was het tevens mogelijk dat kinderen, met toestemming van de gezagsouder, werden bijgeschreven in het paspoort van hun ouders. Bij kinderen vanaf 12 jaar worden, net als bij volwassenen, vingerafdrukken afgenomen.

gebruik te zijn gemaakt.[264] Dit hoewel dergelijke maatregelen kinderontvoering wellicht kunnen voorkomen en in ieder geval, indien het kind in weerwil van de maatregelen wordt achtergehouden, de positie van de achtergebleven ouder in een eventuele teruggeleidingszaak kan versterken (en mogelijk de teruggeleidingsprocedure in het belang van het kind bespoedigen).

Daarnaast zijn er in geval van vrees voor ontvoering nog andere mogelijkheden. De rechter kan bijvoorbeeld bepalen dat omgang alleen in Nederland mag plaatsvinden[265] of onder begeleiding in een omgangshuis, in aanwezigheid van een ouder[266] of de Raad voor de Kinderbescherming,[267] dat een ouder eenhoofdig gezag krijgt et cetera. Dergelijke beperkingen of, in het uiterste geval, het stopzetten van omgang, kunnen er echter ook toe leiden dat een situatie escaleert en de ouder ontvoering beschouwt als enige mogelijkheid om het kind (onbeperkt) te kunnen zien.[268]

Verder is het voorgekomen, dat gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag gewijzigd werd. Dit heeft ter preventie echter weinig toegevoegde waarde, omdat ook indien van gezamenlijk gezag sprake is, een ouder niet zonder toestemming van de andere ouder met het kind naar het buitenland mag gaan.[269]

Hetzelfde geldt voor een (voorlopige) ondertoezichtstelling. Ook een ondertoezichtstelling biedt geen extra bescherming tegen ontvoering.[270] Dit kan

---

[264] Ik kon nauwelijks gepubliceerde uitspraken vinden waarin naar de bepaling verwezen wordt. In Rechtbank 's-Gravenhage 28 februari 2005, 229247, 04-5430 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 22 november 2004, 229247, 04-5430 (ongepubliceerd) kwam artikel 14 aan de orde, doordat de rechtbank haar bevoegdheid om over omgang te beslissen, baseerde op artikel 5 jo. 14, lid 1 en 14, lid 2 aanhef en onder b van de Uitvoeringswet. Daarnaast is in Rechtbank Utrecht 11 oktober 1991 (kenbaar uit Hof Amsterdam 4 december 1991, *NIPR* 1992, 58) waarin de vader die het kind naar Nederland had ontvoerd een verzoek deed op grond van artikel 14 Uitvoeringswet geoordeeld, dat die bepaling slechts aan degene die in Nederland het gezag over een kind uitoefent de bevoegdheid geeft een verblijfsregeling aan de rechter te verzoeken. Aangezien het gezag aan de ouders gezamenlijk in de Verenigde Staten (de gewone verblijfplaats) toekomt, kon de vader in zijn verzoek niet worden ontvangen.

[265] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 14 maart 2001, *NIPR* 2001, 178; Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2007, *LJN* BB8828.

[266] Rechtbank Roermond 11 februari 1999, *RN* 19990-3, 1038.

[267] Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2004, *LJN* AR5959.

[268] De Hart 2002, p. 25.

[269] Vaak wordt een verzoek om eenhoofdig gezag uit vrees voor ontvoering afgewezen (bijvoorbeeld Rechtbank Roermond 11 februari 1999, *RN* 19990-3, 1038; Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2004, *LJN* AR5959). De zaken waarin wel eenhoofdig gezag is toegekend hebben gemeen, dat er concrete aanwijzingen waren waaruit bleek, dat sprake was van een situatie waarin ontvoering dreigde (bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 14 maart 2001, *NIPR* 2001, 178. Rechtbank Haarlem 26 juli 2005, *LJN* AU0323. Een uitzondering vormt Hof Amsterdam 5 april 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA8429 waarin het hof in het midden heeft gelaten of de vrees voor ontvoering reëel is en deze uitspraak is dan ook terecht vernietigd in HR 24 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0237.
Een dergelijke benadering waarin niet lichtvaardig het eenhoofdig gezag aan een ouder wordt toegekend, maar dit wel mogelijk is als er een serieuze concrete dreiging van ontvoering is, lijkt in het belang van het kind te zijn.

[270] Rechtbank Amsterdam 14 december 1994 en Rechtbank Amsterdam 28 september 1994, *NIPR* 1996, 359 (afwijzing verzoek tot ondertoezichtstelling).

anders zijn als deze wordt gecombineerd met een uithuisplaatsing in bijvoorbeeld een gesloten inrichting waaruit het kind niet kan worden meegenomen of op een plaats die bij de ouders niet bekend is.[271]

Ten slotte is de voorbereiding van en een poging tot internationale kinderontvoering strafbaar op grond van artikel 279 jo. artikel 45 Sr en artikel 279 jo. artikel 46 Sr en artikel 280 Sr. In hoeverre hiervan daadwerkelijk een preventieve werking uitgaat, kan echter worden betwijfeld.[272]

Vervangende toestemming voor verhuizing (*relocation*) en verhuisverboden[273]

Het alternatief voor ontvoering is een legale verhuizing met het kind naar het buitenland.[274] Indien de ouder die mede het gezag heeft, weigert om daarvoor toestemming te geven, kan de rechter op voet van artikel 1:253a BW vervangende toestemming verlenen.[275] Verondersteld is wel, dat indien de rechtbank zeer terughoudend is in het verlenen van vervangende toestemming voor verhuizing, dit internationale kinderontvoering in de hand kan werken en dat een ruimere

[271] Aan een dergelijke uithuisplaatsing zal doorgaans echter geen dreigende ontvoering ten grondslag liggen (althans, dat zou wel erg ver gaan), maar andere problematiek.

[272] Zie § 9.5.3.

[273] Zie tevens § 11.8.5. Voor een zeer uitgebreide jurisprudentieanalyse biedt dit onderzoek geen plaats. Het is ook niet nodig, omdat hierover reeds diverse publicaties verschenen zijn. Daarin worden internationale verhuizingen vaak samengenomen met nationale. Zie onder andere M.J. Vonk, 'Verhuizing met kinderen na scheiding', *Relatierecht en Praktijk* 2013-4, p. 140-146; Y.M. Bérénos, 'Time to Move on? The International State of Affairs with Respect to Child Relocation Law', *Utrecht Law Review* 2012-1, p. 1-27; W.M. Schrama, 'Verhuizen na scheiding: geen winnaars, veel verliezers', *FJR* 2010-10, 88; W.M. Schrama & M.J. Vonk, 'On the move: staat voortgezet gelijkwaardig ouderschap aan verhuizing in de weg?', *FJR* 2009-9, p. 223-228; E. Van Blokland, 'Gebonden tegen wil en dank: Verhuismoeders en omgangsvaders', in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht. Vierde UCERF symposium*, UCERF REEKS 3, Utrecht: UCERF 2009, p. 27-42; M. Groenleer, 'Handleiding bij verhuizing met kinderen na scheiding', *EB* 2008, 35, p. 79-83; en voor een overzicht van zaken waarin soms wel en soms geen toestemming werd verleend voor de uitspraak van de Hoge Raad in 2008 de Conclusie van A-G Langemeijer bij HR 25 april 2008, *LJN* BC5901. Daarnaast is er niet-juridisch onderzoek van bijvoorbeeld E. Spruijt & H. Kormos (*Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010) en F. Juffer (*Beslissingen over kinderen in problematische opvoedingssituaties. Inzichten uit gehechtheidsonderzoek*, Raad voor de Rechtspraak Research Memoranda 2010 nr. 6) dat relevant kan zijn bij het bepalen van de (hoofd) verblijfplaats van kinderen en daarmee voor de beslissing of vervangende toestemming voor verhuizing moet worden verleend.

[274] De Lange-Tegelaar heeft dit, spiegelbeeldig aan het overbekende 'Eerst terug, dan praten' wel aangeduid als 'Eerst praten, dan weg' of 'eerst praten, of naar de rechter, en dan pas weg'. Van Teeffelen 2010, *EB* 2010, 16 en De Lange-Tegelaar 2011, p. 13.

[275] De bepaling wordt soms ook gebruikt om vervangende toestemming te vragen voor een vakantie met het kind naar het buitenland (bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 16 september 2009, *LJN* BK1572) of ter verkrijging van een paspoort (Rechtbank Maastricht 9 februari 2010, *LJN* BL3687) omdat de andere ouder – uit angst voor ontvoering – weigert daarvoor toestemming te verlenen.

toestemmingspraktijk internationale kinderontvoering kan voorkomen (zie tevens hoofdstuk 11). De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Bij de in dit kader te maken belangenafweging, weegt het belang van het kind echter niet altijd zwaarder dan andere belangen, hoezeer ook dit belang een overweging van eerste orde moet zijn. Alle betrokken belangen dienen te worden meegewogen.[276] Voor het verkrijgen van vervangende toestemming moet worden aangetoond dat ouders gelijkwaardigheid ten aanzien van de opvoeding en verzorging voor de situatie dat het kind hoofdverblijf in het buitenland heeft, hebben bereikt (artikel 1:247 BW).[277] Het zijn doorgaans (op een zeldzame uitzondering na) moeders die een verzoek tot het verlenen van vervangende toestemming voor een internationale verhuizing doen.[278] Verder is de jurisprudentie in (nationale en internationale) verhuizingszaken zeer casuïstisch van aard.[279]

[276] HR 25 april 2008, *LJN* BC5901, r.o. 3.3. Uit HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:901 volgt, dat de rechter bij de belangenafweging ook omstandigheden die niet objectief verifieerbaar zijn, kan betrekken.

[277] Indien ouders een echtscheidingsverzoek hebben ingediend, maar het nog niet eens zijn geworden over het ouderschapsplan en er wel een voorlopige regeling is voor de situatie dat de kinderen in Nederland hun hoofdverblijfplaats hebben, maar nog geen (begin van) verdeling van zorg- en opvoedingstaken voor de situatie dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen in het buitenland is, wordt geen vervangende toestemming ex artikel 1:253a BW verleend. Door immers toestemming te verlenen zonder dat de ouders hebben getoond de gelijkwaardigheid ten aanzien van de opvoeding en verzorging van de kinderen ook te hebben bereikt in een situatie dat het hoofdverblijf van de kinderen in het buitenland is, wordt het risico dat de gelijkwaardigheid niet meer kan worden nagestreefd of bereikt bijzonder groot, hetgeen niet in het belang van de kinderen is. HR 13 april 2012, *LJN* BV2363. Het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap en een gelijkwaardige verdeling van zorg- en opvoedingstaken staat *an sich* echter niet aan verhuizing naar het buitenland en toestemming ingevolge artikel 1:253a BW in de weg. Wel zal de rechter bij zijn beoordeling van het verzoek erop moeten toezien, dat ook na verhuizing zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan de gelijkwaardigheid en gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken. Daarom moet het ouderschapsplan (artikel 1:247a BW jo. artikel 815 lid 2 Rv) of de door de rechter vast te stellen ouderschapsregeling (artikel 815 lid 6 Rv) 'voorzien in een zorgverdeling die voor de situatie na de verhuizing van de minderjarige naleving van het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap zoveel mogelijk waarborgt.' Zie HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847, r.o. 3.5.2.

[278] Zo blijkt uit de diverse bestudeerde zaken. Zie tevens Vonk 2013. Ook uit enkele buitenlandse onderzoeken volgt, dat het veelal moeders betreft. Zie International Family Relocation 2012, p. 11 voetnoot 59.

[279] Het gaat om individuele beslissingen van rechters en op de uitkomst valt geen pijl te trekken, aldus Vlaardingerbroek in zijn annotatie bij HR 26 april 2013, *JPF* 2013, 91.

In de loop der jaren zijn diverse lijstjes ontstaan met factoren waarmee rekening wordt gehouden, zowel op nationaal[280] als internationaal niveau.[281] Kort gezegd gaat het – gebaseerd op Vonk – om de *noodzaak* tot verhuizing; de diverse *belangen* die een rol spelen (belangen van beide ouders en het kind); de *voorbereiding* van de verhuizing; de *alternatieven* voor verminderde mogelijkheden tot contact/omgang van het kind met de achtergebleven ouder; om de vraag in hoeverre ouders in staat zijn om met elkaar te *overleggen* en om de *financiële armslag* die ouders hebben om contactregelingen na te komen. Volgens Vonk is met name de eerste factor, het goed onderbouwen van de noodzaak tot verhuizing, van essentieel belang.[282] Naast artikel 1:253a BW kunnen onder andere artikel 8 EVRM (familie- en gezinsleven) en de artikelen 3 (belang van het kind eerste overweging), 7 (recht van een kind om ouders te kennen en door hen te worden verzorgd), 10 (het kind heeft recht op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contacten met beide ouders te onderhouden); 18 (ouders zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de opvoeding en ontwikkeling van een kind), 20 (continuïteit in de opvoeding) worden meegewogen. Wat betreft Vonk zouden ook de belangen van het (andere) kind van de moeder die wil verhuizen en haar nieuwe partner een rol moeten spelen bij de toestemming voor verhuizing. Daarnaast meent zij, dat de belangenafweging bij verhuizingszaken in die zin breder zou moeten worden getrokken, dat de belangen van kinderen niet beperkt zouden moeten blijven tot hun belang om in de vertrouwde omgeving te blijven en om contact met beide

[280] Bijvoorbeeld Schrama & Vonk (2009, p. 226) komen tot: goede omgangs- en contactmogelijkheden na verhuizing; voldoende zwaarwegend belang van de ouder bij verhuizing (proportionaliteitsbeginsel); de onmogelijkheid om op andere wijze aan het belang van die ouder tegemoet te komen (subsidiariteitsbeginsel); een goede en tijdige voorbereiding van de verhuizing (hieronder valt tevens de zorgplicht van de verhuizende ouder om de nadelige gevolgen van verhuizing (mede in relatie tot de andere ouder) zo veel mogelijk te voorkomen en beperken. Rechtbank Haarlem (10 november 2010, *LJN* BO6046, r.o. 3.6) nam de volgende belangen in acht: 'het recht en belang van de verhuizende ouder en de vrijheid om zijn of haar leven opnieuw in te richten; de noodzaak om te verhuizen; de mate waarin de verhuizing is doordacht en voorbereid; de door de verhuizende ouder geboden alternatieven en maatregelen om de gevolgen van de verhuizing voor het kind en de andere ouder te verzachten en/of te compenseren; de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg; de rechten van de andere ouder en het kind op onverminderd contact met elkaar in hun vertrouwde omgeving; de verdeling van de zorgtaken en de continuïteit van de zorg; de frequentie van het contact tussen het kind en de andere ouder voor en na de verhuizing; de leeftijd van het kind, zijn mening en de mate waarin het geworteld is in zijn omgeving of juist gewend is aan verhuizingen; de (extra) kosten van de omgang na de verhuizing.' Zo zijn er nog meer lijstjes in de jurisprudentie (bijvoorbeeld recenter Rechtbank Noord-Holland 22 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:978) en nationale lijstjes in de literatuur, zoals van Groenleer (2008). Mijns inziens is de belangenafweging in veel zaken helder en uitgebreid gemotiveerd (bijvoorbeeld Hof Amsterdam 23 februari 2010, *LJN* BL9055).

[281] Zie bijvoorbeeld de lijst van de *Commission on European Family Law, (CEFL) Principle 3:21 Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities.* Zie in dit verband tevens *Recommendation CM/Rec(2015)4 of the Committee of Ministers to member States on preventing and resolving disputes on child relocation* van 11 februari 2015 en het bijbehorende *Explanatory Memorandum.*

[282] Zie Vonk 2013, met name p. 141, 143. Vonk heeft bovenstaande gecursiveerde woorden gecursiveerd.

ouders te hebben, maar dat ook bijvoorbeeld economische factoren een rol zouden moeten spelen.[283] Mijns inziens is bij de belangenafweging, in het belang van het kind, mogelijk een grotere mate van aandacht voor inzichten uit de ontwikkelingspsychologie en hechtingstheorie gewenst. Zo volgt daaruit onder meer, dat de band met de uitwonende ouder (vader) van belang is voor een kind, maar ook dat 'Het blijkt dat de correlatie tussen de mate van contact en de sterkte van de band niet zo groot is.'[284] en dat het afhankelijk van de leeftijd van een kind is hoe frequent contact met de uitwonende ouder wenselijk is.[285] Behalve dat bovengenoemde belangen c.q. inzichten mogelijk een grotere rol zouden kunnen spelen, valt – vanwege de zeer casuïstische aard – moeilijk te zeggen in hoeverre *relocation* uitspraken recht doen aan het belang van het kind. In het algemeen wordt dit belang bij de belangenafweging wel duidelijk vooropgesteld. Er is geen duidelijke lijn in de jurisprudentie waaruit blijkt dat het aantal zaken waarin voor een internationale verhuizingszaak vervangende toestemming is verleend, beduidend groter dan wel kleiner is dan het aantal afwijzingen.[286]

[283] Vonk 2013, p. 143.

[284] Vaders met veel contact hebben niet automatisch een sterke band met hun kind en vaders met weinig contact niet automatisch een zwakke. Wel moet de band met de vader voor de scheiding zijn opgebouwd. Vaders die gemiddeld twee uur per dag aan hun kind besteden, ontwikkelen een goede band. Meer dan twee uur maakt nauwelijks verschil. Bij een geringere tijdsbesteding is de band vaak zwakker. Spruijt & Kormos 2010, p. 66.

[285] Zie § 9.2.3. Spruijt & Kormos 2010, p. 68, 69. Wat betreft gehechtheid geldt enerzijds, dat opgebouwde gehechtheidsrelaties zo veel mogelijk in stand moeten blijven, maar anderzijds dat kinderen een grote veerkracht hebben en hun (gehechtheids)ontwikkeling een plasticiteit heeft. Dit kan zowel voor als tegen het verlenen van toestemming pleiten. In ieder geval is het in het belang van het kind om snel duidelijkheid over de verblijfplaats te krijgen. Juffer 2010, p. 40-42. In bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BY0069 was mede redengevend voor het verlenen van vervangende toestemming, dat anders de hechting van het kind aan de primaire opvoeder zou worden verbroken, hetgeen het hof in strijd achtte met het zwaarwegende belang van het kind.

[286] Voorbeelden van toegewezen verzoeken in de afgelopen jaren zijn: Hof 's-Gravenhage 1 april 2009, *LJN* BJ2114 (Turkije, bekrachtigt Rechtbank 's-Gravenhage van 20 januari 2009); Rechtbank Middelburg 12 juni 2009, *LJN* BJ6873 (België); Rechtbank Maastricht 10 augustus 2009, *LJN* BJ5278 (Duitsland); Rechtbank Roermond 9 september 2009, *LJN* BJ8813 (België); Hof Leeuwarden 6 december 2009, *LJN* BK8321 (Noorwegen); Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BK9864 (Maleisië); Rechtbank Roermond 10 augustus 2011, *LJN* BV2520 (zaak aangehouden i.v.m. raadsonderzoek). Vervolg Rechtbank Roermond 25 januari 2012, *LJN* BV2524 (Turkije); Hof Amsterdam 23 februari 2010, *LJN* BL9055 (Colombia, bekrachtigt Rechtbank Amsterdam 29 juli 2009 in cassatie afgedaan m.b.v. artikel 81 RO, HR 8 juli 2011, *LJN* BQ7328); Hof Amsterdam 12 oktober 2010, *LJN* BQ8535 (Duitsland, bekrachtigt Rechtbank Amsterdam 7 juli 2010); Hof 's-Gravenhage 21 december 2011, *LJN* BV0897 (Finland, in eerste aanleg door Rechtbank Dordrecht op 30 maart 2011 afgewezen); Hof Amsterdam 13 maart 2012, *LJN* BW4776 (Zuid-Afrika); Hof 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BY0069 (Australië, in eerste aanleg door Rechtbank 's-Gravenhage op 10 april 2012 afgewezen); Hof 's-Gravenhage 21 december 2011, *LJN* BV0897 (Finland, afgedaan met artikel 81 RO in HR 1 maart 2013, *LJN* BY8277, *RvdW* 2013, 341 verzoek was in eerste aanleg door Rechtbank Dordrecht op 30 maart 2011 afgewezen); Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ4180 (land X in eerste aanleg was geen toestemming gegeven); Rechtbank Noord-Holland 3 juli 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:5800 (Verenigde Staten); Hof Amsterdam 15 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1455 (IJsland).

Ook laten de toe- en afwijzingen in de diverse jaren geen hele grote verschillen zien.[287] Zoals hiervoor is aangegeven blijft, indien een kind naar het buitenland ontvoerd is, de Nederlandse rechter, totdat het kind in een andere Staat diens gewone verblijfplaats heeft gekregen, bevoegd om op verzoeken ingevolge artikel 1:253a BW te beslissen. Het is dan ook niet zo, dat een verzoek tot vervangende toestemming voor verhuizing met de kinderen naar het buitenland niet kan worden toegewezen zolang de ontvoerende ouder geen gevolg geeft aan een door de buitenlandse rechter bevolen teruggeleiding.[288] Zie ten aanzien van *relocation* verder § 11.8.5.

[287] Voorbeelden van afwijzingen in de afgelopen jaren: Hof Arnhem 30 september 2008, *LJN* BG2528 (Griekenland); Hof Amsterdam 27 oktober 2009, *LJN* BK2820 (Tsjechië); Rechtbank 's-Gravenhage 28 oktober 2009, *LJN* BK5352 (afwijzing en de hoofdverblijfplaats werd om de vrees voor ontvoering – het kind was eerder door de moeder ontvoerd en teruggeleid – bij de vader bepaald); Hof Amsterdam 3 november 2009, *LJN* BK2832 (Singapore, bekrachtigt Rechtbank Amsterdam 27 mei 2009; De Hoge Raad verwierp het hiertegen ingestelde cassatieberoep op grond van artikel 81 RO; HR 9 juli 2010, *LJN* BM6412); Rechtbank Almelo 26 mei 2010, *LJN* BM5964 (Denemarken); Rechtbank Amsterdam 26 mei 2010, *LJN* BN4352 (Duitsland); Hof Amsterdam 6 april 2010, *LJN* BM2714 (Finland, bekrachtiging uitspraak Rechtbank Amsterdam 30 september 2009); Hof Amsterdam 1 juni 2010, *LJN* BN4437 (Frankrijk, bekrachtigt Rechtbank Amsterdam 18 november 2009); Rechtbank 's-Gravenhage 28 juli 2010, *LJN* BN3236 (Denemarken); Rechtbank Alkmaar 4 augustus 2010, *LJN* BO1900 (Duitsland); Rechtbank Maastricht 27 oktober 2010, *LJN* BO1950 (Duitsland, verbod verhuizing buiten straal van 50 km); Rechtbank Haarlem 10 november 2010, *LJN* BO6046 (Italië); Rechtbank 's-Hertogenbosch 14 december 2010, LJN BO9636 (Australië, hoewel partijen in 2006 waren overeengekomen dat het kind in juni 2011 naar Australië zou verhuizen); Rechtbank Haarlem 3 mei 2011, *LJN* BR2171 (Curaçao); Rechtbank Haarlem 9 juni 2011, *LJN* BQ8080 (Aruba; in deze zaak werd geadviseerd door een bijzondere curator); Hof Arnhem 14 juni 2011, *LJN* BR0277 (Dubai); Rechtbank 's-Gravenhage 24 juni 2011, *LJN* BQ9962 (land nnb); Hof 's-Gravenhage 3 augustus 2011, *LJN* BR4832 (land X); Hof 's-Gravenhage 12 augustus 2011, *LJN* BR5121 (Schotland); Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2012, *LJN* BW3301 (Australië, in Hof 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BY0069 alsnog toegewezen); Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6065 (Verenigde Staten); Rechtbank 's-Gravenhage 5 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9063 (Frankrijk); Hof 's-Gravenhage 30 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2577 (Argentinië).
In de door Groenleer (2008) bestudeerde zaken (van voor de uitspraak van de Hoge Raad uit 2008) werd slechts in drie van de elf onderzochte zaken toestemming voor een internationale verhuizing verleend. Schrama (2010, 88) constateerde dat de rechter in iets minder dan de helft van de zaken toestemming verleent. Anders Schrama en Vonk (2009, p. 226) die zeven zaken bestudeerden (waarvan zes internationale) waarin maar liefst zes keer toestemming verleend werd. Vonk 2013 (p. 140) kwam op iets meer toe- dan afwijzingen in nationale zaken (8 om 7) en iets meer afwijzingen in internationale verhuizingszaken (6 toewijzingen, 8 afwijzingen). Uit de door mij bestudeerde uitspraken uit 2013 en 2014 die tot 1 augustus 2014 zijn gepubliceerd op rechtspraak.nl volgt, dat het aantal afwijzingen ongeveer gelijk was aan het aantal toewijzingen.

[288] Niet mag, op de enkele grond dat de ontvoerende ouder geen gevolg heeft gegeven aan verschillende rechterlijke teruggeleidingsbevelen, de in het kader van artikel 1:253a BW vereiste belangenafweging achterwege blijven in een situatie waarin meerdere jaren zijn verstreken sinds het teruggeleidingsbevel gegeven is. Alle omstandigheden van het geval moeten bij de beoordeling worden betrokken en, mede gelet op artikel 8 EVRM, dienen alle betrokken belangen te worden afgewogen. HR 26 april 2013, *LJN* BZ0293, *NJ* 2013, 259, *JPF* 2013, 91, m.nt. P. Vlaardingerbroek. Na verwijzing wees Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:237, het verzoek tot vervangende toestemming toe.

De spiegelbeeldige situatie, waarin wordt verzocht om een verhuisverbod, is ook voorgekomen. Een dergelijk verzoek is, in situaties waarin beide ouders het gezag hebben, juridisch overbodig.[289] Desondanks is in de jurisprudentie dit verbod soms opgelegd.[290] Alleen indien een ouder zonder gezag een verhuisverbod vraagt en dit verzoek wordt toegewezen, kan dit aanmerkelijke juridische consequenties hebben. In dat geval zou een ouder met eenhoofdig gezag zich bij verhuizing met het kind naar het buitenland schuldig kunnen maken aan internationale kinderontvoering en zonder een dergelijk verbod niet.[291] Al met al kent Nederland mijns inziens voldoende mogelijkheden ter preventie en Nederland doet in die zin in voldoende mate recht aan het belang van het kind.

[289] Immers, ook zonder uitdrukkelijk verbod mag een ouder in geval van gezamenlijk gezag niet zonder toestemming van de andere ouder (of vervangende toestemming) met het kind naar het buitenland verhuizen. Een voordeel zou wel kunnen zijn dat, als het kind ontvoerd wordt, uit het opgelegde verhuisverbod aanstonds blijkt dat het niet was toegestaan met het kind in het buitenland te gaan wonen, hetgeen de kans dat een kind snel terugkeert wellicht positief kan beïnvloeden.

[290] Bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 14 augustus 2003, 123274 KG ZA 03-410; Voorzieningenrechter Rechtbank Middelburg 22 juni 2006, *LJN* AY5816 (op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-).

[291] Artikel 1:247 lid 3 BW – op grond waarvan de gezagsouder verplicht is de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen – kan de juridische basis vormen voor een dergelijk verzoek in situaties waarin de gezagsouder nog geen afspraken heeft gemaakt met de andere ouder over continuering van omgang/contact. De ouder met eenhoofdig gezag is op grond van artikel 1:377b BW verplicht de ouder zonder gezag van het voornemen tot verhuizing op de hoogte te stellen en te raadplegen. Het betreft immers een gewichtige aangelegenheid met betrekking tot het kind. Zie in soortgelijke zin Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 14 november 2012, *LJN* BZ0350 die op verzoek van een ouder zonder gezag aan de gezagsouder een verbod oplegde om met het kind naar het buitenland te verhuizen op straffe van een dwangsom (met toepassing van artikel 1:247 en 1:377a BW). Zie tevens Voorzieningenrechter Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NLRBOBR:2014:4630 (verhuisverbod voor ouder met eenhoofdig gezag totdat in de aanhangige bodemprocedure een gezagsbeslissing is genomen). In andere situaties staat een ouder zonder gezag (vaak een vader die heeft verzuimd een aantekening te laten maken in het gezagsregister, artikel1:252 BW), als de gezagsouder het kind meeneemt naar het buitenland, zelfs indien sprake is van een (uitgebreide) omgangsregeling, met lege handen (zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 19 juli 2011, *LJN* BT7148; behoudens de eerdergenoemde mogelijkheid om alsnog het gezag te verkrijgen en terugkeer af te dwingen). Volgens Groenleer kan de vader zonder gezag, als de moeder zich tegen gezamenlijk gezag verzet en hij in het belang van het kind geen procedure wil beginnen, een convenant opstellen en daarin laten opnemen dat zij bij verhuizing zijn toestemming nodig heeft. Als de moeder zich daar niet aanhoudt, kan hij in rechte nakoming van de overeenkomst vorderen, waarna de rechter om toestemming voor verhuizing moet worden gevraagd. Groenleer 2008, 35.

7.8 Andere internationaal rechtelijke instrumenten en de samenloop daarvan met het HKOV

7.8.1 Inleiding

In artikel 10:114 BW is bepaald, dat op internationale kinderontvoering van toepassing zijn: het EV (sub a); het HKOV (sub b); de Verordening Brussel II bis (sub c); en de Uitvoeringswet ter uitvoering van de kinderontvoeringsverdragen (sub d).[292] Daarnaast zijn er nog andere regelingen die in internationale kinderontvoerings- en/of omgangszaken betekenis kunnen hebben. Deze paragraaf gaat in op de belangrijkste regelingen.[293] De overeenkomsten, de verschillen en de samenloop ervan met het HKOV 'welke regeling prevaleert?' komen kort aan de orde. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan het belang van het kind. In het algemeen bepaalt artikel 34 HKOV, dat ten einde de terugkeer van een kind te bewerkstelligen of het omgangsrecht te regelen, een andere internationale regeling – waarbij de Staat van gewoon verblijf van het kind en de aangezochte Staat partij zijn – of ander (intern) recht van de aangezochte Staat mag worden toegepast.

Deze geenszins uitputtende paragraaf[294] gaat eerst in op regelingen die (gedeeltelijk) betrekking hebben op kinderontvoering en/of omgang. Dit zijn het Europees Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (EV) (1980) (§ 7.8.2) en de Verordening Brussel II bis van de Raad van de Europese Unie (2003) (§ 7.8.3). De notawisseling België/Nederland (1913) is reeds besproken in § 2.2.2. Hier wordt volstaan met de opmerking dat, in geval van een ontvoering naar of vanuit België, in theorie zowel het HKOV als de notawisseling kunnen worden toegepast. Hoewel de regering bij ratificatie van het HKOV en EV stelde, dat de notawisseling haar bestaansrecht zou kunnen behouden, omdat zij in tegenstelling tot die verdragen ook ziet op kinderen die zich uit eigen beweging aan het wettig gezag onttrekken én

[292] Boek 10 BW is in werking getreden op 1 januari 2012 en bevat in titel 7 Overige onderwerpen van familierecht, in afdeling 2 internationale ontvoering van kinderen één artikel, artikel 114 dat relevant is voor internationale kinderontvoeringszaken. Hoewel de gekozen titel een logische is, is jammer dat hieruit niet blijkt dat het HKOV tevens ziet op internationale omgangsregelingen.

[293] Bijvoorbeeld de Universele verklaring van de rechten van de mens, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en het Handvest van de Grondrechten van de EU blijven onbesproken.

[294] Uitgebreider, over onder andere de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996, zie Van Iterson 2011 en De Boer 2012. Met name de verhouding tussen de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996 roept vragen op, waarvan de beantwoording het bestek van dit onderzoek te buiten gaat (bijvoorbeeld ten aanzien van litispendentie zie De Boer 2012, p. 177 e.v.).

van toepassing is op ontvoerde kinderen van zestien tot achttien jaar,[295] wordt in de praktijk van de notawisseling geen gebruik gemaakt.

Ten tweede wordt aandacht besteed aan het voor Nederland (nog) niet in werking getreden Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen (2003) (§ 7.8.4) en twee andere Haagse verdragen die van belang waren c.q. zijn, namelijk het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1961 (HKV 1961) en het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 (HKV 1996) (§ 7.8.5).

Ten derde wordt ingegaan op mensenrechtenverdragen die een rol (kunnen) spelen: het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (1989) (IVRK) en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1950) (EVRM) (§ 7.8.6). De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie in internationale kinderontvoerings- en omgangszaken wordt besproken in respectievelijk § 8.2 en § 8.3.

7.8.2 Europees Verdrag 1980

7.8.2.1 Inleiding

Op 20 mei 1980 is in Luxemburg het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (Europees Verdrag/ EV) tot stand gekomen.[296] Op 1

[295] In dat opzicht kon de notawisseling als bijzondere bilaterale regeling worden beschouwd. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 5. De regeling werd volgens de regering regelmatig toegepast (*Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 5). Dit is, zoals in hoofdstuk 2 is vermeld, opmerkelijk omdat de regering in 1978 had aangegeven dat zij geen voorbeelden kende waarin deze overeenkomst was toegepast (Preliminary Document no. 2, p. 113). De notawisseling is nog steeds niet buiten werking getreden (e-mail van de Verdragsinformatiebalie van het ministerie van Buitenlandse zaken d.d. 28 februari 2008). Bij de Nederlandse CA is de regeling bekend, maar deze wordt dus in de praktijk niet meer toegepast. Toepassing behoort echter (als een soort restregeling), omdat de regeling niet is opgezegd nog wel tot de mogelijkheden (telefonische navraag bij de CA, S. Goeptar, d.d. 14 mei 2008). Zoals in hoofdstuk 2 is vermeld, doet de notawisseling in die zin meer recht aan het belang van het kind dan het HKOV, dat daarin staat dat teruggeleiding in het belang van het kind moet zijn. Dit verschil is in de praktijk, nu de regeling niet wordt toegepast, niet zo relevant.

[296] *The European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children*; Council of Europe nr. 105, *Trb.* 1980, 134. Nederlandse tekst: *Trb.* 1981, 10. Ook twee (niet-bindende) aanbevelingen van de Raad van Europa (Recommendation No. 6 1995 en Recommendation No. 7 1999) zijn van toepassing. Beide aanbevelingen benadrukken het belang van het ratificeren van het EV en HKOV. Daarnaast benadrukt de eerste onder andere het belang van een snelle terugkeer en het oplossen van eventuele belemmeringen die terugkeer verhinderen (zoals het niet kunnen betalen van de kosten van terugkeer). In de tweede aanbeveling staat onder meer dat eventuele voorbehouden, in het bijzonder ten aanzien van artikel 8 en 9 EV en artikel 26 HKOV, moeten worden ingetrokken en dat indien mogelijk een teruggeleidingsbeslissing moet worden genomen binnen zes weken na het aanhangig worden van de procedure.

september 1983 trad dit verdrag in werking. Voor Nederland werd het tegelijk met het HKOV en de bijbehorende Uitvoeringswet op 1 september 1990 van kracht.[297]

In dit onderzoek staat het HKOV centraal. Daarom wordt relatief weinig aandacht besteed aan het EV. Temeer omdat het EV voor de Nederlandse rechtspraktijk nauwelijks van betekenis is. Vrijwel alle Staten die partij zijn bij het EV zijn dit ook bij het HKOV.[298] Hierna wordt ingegaan op de inhoud van het EV (§ 7.8.2.2); de samenloop van het EV met het HKOV (§ 7.8.2.3); en uiteraard op de vraag in hoeverre het EV recht doet aan het belang van het kind (§ 7.8.2.4).

7.8.2.2 De inhoud van het EV

Karakter en reikwijdte

Het EV heeft het karakter van een erkennings- en executieverdrag. Dit betekent, dat Verdragsstaten gehouden zijn om over en weer beslissingen inzake het gezag over kinderen te erkennen en, indien zij uitvoerbaar zijn in de Staat waarin de beslissing is gegeven, ten uitvoer te leggen (artikel 7 EV).[299] Het EV is alleen van toepassing op minderjarigen die jonger zijn dan zestien jaar en niet het recht hebben om zelf hun verblijfplaats te bepalen (artikel 1 EV).[300] Bovendien is het niet van toepassing indien er geen voorafgaande gezagsbeslissing bestaat waarmee de overbrenging of achterhouding in strijd is. Het EV kan daarom in beginsel niet worden toegepast in geval van gezagsverhoudingen *ex lege*. Evenmin is het van toepassing op omgangsregelingen waarover de rechter zich niet heeft uitgesproken.[301] Het is echter mogelijk, dat na een ontvoering alsnog een beslissing wordt genomen over het

[297] Goedkeuringswet 2 mei 1990, *Stb.* 201.

[298] Zie voor de actuele stand van zaken de statistische overzichten op http://www.hcch.net en http://www.conventions.coe.int. Op 1 juni 2015 was alleen Liechtenstein wel partij bij het EV en niet bij het HKOV. Op die datum waren 92 Staten partij bij het HKOV en hadden 37 Staten het EV geratificeerd.

[299] Strikwerda 2002, p. 119. De gezagsbeslissingen hoeven nog niet in kracht van gewijsde te zijn gegaan om in een andere Verdragsluitende Staat te worden erkend en ten uitvoer te worden gelegd. Het kan wel zijn dat de erkenning en tenuitvoerlegging wordt aangehouden indien tegen de beslissing een gewoon rechtsmiddel is aangewend (artikel 10 lid 2 sub a). Frohn 2002, p. 1778. 'Beslissing inzake het gezag' moet ruim worden opgevat. Daaronder vallen ook beslissingen over het recht op omgang (artikel 11 EV) en beslissingen waarin uitsluitend is bepaald dat het kind na afloop van een omgangsregeling moet terugkeren naar de plaats waar het voordien verbleef. Frohn 2010, p. 2385. Tevens worden hieronder beslissingen waarbij een gezagsvoorziening wordt getroffen na ontheffing of ontzetting, een voorlopige toevertrouwing (inmiddels vervangen door voorlopige voogdij) en een uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling begrepen. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 7. Niet is aangegeven of beslissingen inzake het gezag die zijn gegeven voor de inwerkingtreding van het EV binnen de reikwijdte van het Verdrag vallen. Volgens de *Convention Committee on the custody convention*, dat is de jaarlijkse bijeenkomst van centrale autoriteiten, gezien de verdragsdoelstellingen in beginsel wel. Frohn 2010, p. 2383, 2384.

[300] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 7. Het EV is dus ook niet van toepassing op kinderen die jonger zijn dan zestien jaar die zelfstandig hun verblijfplaats mogen bepalen.

[301] Beslissingen met betrekking tot omgangsrecht, waaronder beslissingen die uitsluitend een bevel tot terugkeer van het kind na afloop van de omgang bevatten, vallen hier dus wel onder. Frohn 2002, p. 1773.

ongeoorloofde karakter van de overbrenging van het kind, waardoor het EV toch van toepassing is (artikel 12 jo. artikel 1 EV). Een dergelijke beslissing moet twee elementen bevatten: de overbrenging van het kind over de grens moet als een ongeoorloofde overbrenging worden bestempeld en de beslissing moet aangeven wie het gezag had. Indien de beslissing slechts de terugkeer van een kind beveelt naar de gewone verblijfplaats, beantwoordt deze echter impliciet de vraag wie rechtens het gezag uitoefent, waardoor ook een dergelijke beslissing onder de werking van het EV valt (artikel 12).[302]

Weigeringsgronden

Uitgangspunt van het EV is, dat het kind wordt teruggeleid. Daarop bestaan enkele uitzonderingen. Er zijn drie categorieën: (1) de terugkeer mag in het geheel niet geweigerd worden (artikel 8 EV); (2) de terugkeer mag op processuele gronden geweigerd worden (artikel 9 EV); (3) de terugkeer mag zowel op processuele als materiële gronden worden afgewezen (artikel 10 EV).[303]

De eerste situatie, waarop artikel 8 EV ziet, doet zich voor indien binnen zes maanden na de ongeoorloofde overbrenging een teruggeleidingsverzoek bij de CA wordt ingediend. Het gerecht van de aangezochte Staat dient dan onmiddellijk de teruggeleiding te gelasten indien de ouders en het kind uitsluitend de nationaliteit hebben van de Staat waaruit het kind ontvoerd is en het kind in die Staat gewoon verblijf had.[304] Er kunnen geen weigeringsgronden van toepassing zijn. Automatische teruggeleiding (artikel 8 EV spreekt van herstel in de uitoefening van het gezagsrecht) doet zich eveneens voor in gevallen waarin het teruggeleidingsverzoek binnen zes maanden is ingediend, het kind ingevolge een door een bevoegde autoriteit goedgekeurde omgangsregeling bij de andere ouder verbleef en het na het verstrijken van de overeengekomen periode niet is teruggegeven aan de ouder met gezag. De nationaliteit van het kind, diens ouders en de gewone verblijfplaats van het kind doen in dat geval niet ter zake.[305]

Van de tweede situatie, waarop artikel 9 EV ziet, is sprake als niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 8 EV. Indien het verzoek tot teruggeleiding binnen zes maanden na de ontvoering is ingediend bij een CA of binnen die termijn rechtstreeks (dus met voorbijgaan van de CA) bij de bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit is gedaan, kan het gerecht teruggeleiding weigeren op basis van een

302 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 8, 13. Zie tevens Explanatory report 1980, § 62 dat stelt: *'However, a decision which is limited to ordering the return of the child to the place where he was before the removal may be considered as being sufficient for the application of Article 12.'*

303 De Boer & Kotting 1992, p. 306.

304 Toepassing van artikel 8 lid 1 EV is dus voor ouders en/of een kind die bipatride zijn (dat wil zeggen een dubbele nationaliteit hebben) uitgesloten.

305 Artikel 8 lid 1 EV wordt tevens toegepast in situaties waarin het gezag over het kind door de bevoegde autoriteiten aan een andere persoon is toegekend (die eerder geen gezag over het kind had) en het kind na omgang in het buitenland niet wordt teruggebracht door de degene aan wie het gezag werd ontnomen. Ook dan moet het kind onmiddellijk terugkeren. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 10.

limitatief aantal gronden van erkenningsrechtelijke aard (zoals bijvoorbeeld geen behoorlijke procesgang of strijdigheid met een in de aangezochte Staat reeds getroffen maatregel).[306] In geen geval mag een onderzoek naar de juistheid van de buitenlandse beslissing worden ingesteld (artikel 9 lid 3 EV).

De derde situatie doet zich voor als het teruggeleidingsverzoek niet binnen zes maanden na de ontvoering ingediend is. Dan kan de rechter teruggeleiding niet alleen op de gronden die zijn genoemd in artikel 9 EV, maar tevens op de gronden genoemd in artikel 10 lid 1 sub a, b, c en d EV weigeren.[307] Artikel 10 EV geeft de rechter de mogelijkheid om het belang van het kind bij zijn oordeel te betrekken. Voordat kan worden besloten over de toepassing van artikel 10 lid 1 sub b EV (op grond waarvan erkenning en tenuitvoerlegging van een gezagsbeslissing kan worden geweigerd indien de gevolgen daarvan wegens gewijzigde omstandigheden kennelijk niet meer in overeenstemming zijn met het belang van het kind), is de rechter in beginsel verplicht om het kind te horen of te doen horen. Artikel 15 lid 1 sub a EV bepaalt namelijk, dat de autoriteit van de aangezochte Staat in dat geval kennis dient te nemen 'van het standpunt van het kind, tenzij dit praktisch onmogelijk is met name in verband met de leeftijd en het verstandelijke inzicht van het kind'. De rechter kan het kind zelf horen, maar ook aan een andere (bijvoorbeeld kinderbeschermings)instantie opdracht geven om het gevoelen van het kind te vernemen.[308] Op grond van artikel 10 EV kan de rechter de erkenning en tenuitvoerlegging niet alleen weigeren, maar ook schorsen (lid 2).

---

306 Strikwerda 2002, p. 119.

307 De weigeringsgronden van artikel 10 lid 1 zijn: 'indien wordt vastgesteld dat de gevolgen van de beslissing kennelijk onverenigbaar zijn met de grondbeginselen van het familie- en kinderrecht van de aangezochte Staat' (sub a); 'indien wordt vastgesteld dat door een verandering van omstandigheden – waaronder het verstrijken van de tijd, doch niet de enkele verandering van de verblijfplaats van het kind na een ongeoorloofde overbrenging zijn begrepen – de gevolgen van de in het buitenland gegeven beslissing kennelijk niet meer in overeenstemming zijn met het belang van het kind' (sub b); 'indien, op het moment van het aanhangig maken van het geding in de Staat waar de beslissingen werden gegeven: i het kind de nationaliteit van de aangezochte Staat had of zijn gewone verblijfplaats in die Staat had terwijl een zodanige band met de Staat waar de beslissing werd gegeven, niet aanwezig was; ii het kind zowel de nationaliteit van de Staat waar de beslissing werd gegeven, als die van de aangezochte Staat had en zijn gewone verblijfplaats in de aangezochte Staat had' (sub c); 'indien de beslissing onverenigbaar is met een beslissing hetzij gegeven in de aangezochte Staat, hetzij gegeven in een derde Staat en uitvoerbaar in de aangezochte Staat, na een procedure die aanhangig was gemaakt voordat het verzoek om erkenning of tenuitvoerlegging werd gedaan, en indien de weigering in het belang van het kind is' (sub d).
Volgens de Nederlandse regering betreft artikel 10 lid 1 sub a EV in algemene zin situaties die 'naar de maatstaven van de rechter die tot de beslissing is geroepen, moeten worden gelijk gesteld met die waarin het kind door terugzending in een toestand zou worden gebracht die grond zou opleveren voor een maatregel van kinderbescherming, zoals ontheffing, ontzetting uit het gezag of beperking van het gezag (ondertoezichtstelling) waarmee de persoon is bekleed. In ieder geval zal slechts zelden tot kennelijke onverenigbaarheid kunnen worden geconcludeerd.' *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 6, p. 12.

308 Zo meende de regering eind jaren tachtig. Ten aanzien van de leeftijd waarop rekening moet worden gehouden met het standpunt van het kind, kon men volgens de regering denken aan de leeftijd van twaalf jaar (*Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 14). In de praktijk worden echter ook jongere kinderen gehoord (zie de jurisprudentie in hoofdstuk 8).

Voorbehouden en verklaringen

Een Staat kan gebruik maken van de voorbehouden die zijn opgenomen in artikel 6 lid 3, 17 en 18 EV. Geen enkel ander voorbehoud is toegestaan (artikel 27 EV).[309] Meest relevant in het kader van dit onderzoek, is het voorbehoud van artikel 17 EV. Daardoor zijn namelijk ook in de gevallen bedoeld in de artikelen 8 en/of 9 EV de weigeringsgronden van artikel 10 EV van toepassing.[310] Indien een voorbehoud is gemaakt, kan iedere andere Staat (ook een Staat die zelf dit voorbehoud niet kent) dit ten opzichte van de Staat die het voorbehoud gemaakt heeft, toepassen (reciprociteit). Nederland heeft geen voorbehoud gemaakt.[311] Wel heeft de Nederlandse regering een verklaring afgelegd die inhoudt, dat teruggeleiding kan worden geweigerd wegens strijd met de beginselen van het EVRM. Dit heeft tot gevolg, dat de rechter teruggeleiding kan weigeren – ook bij toepassing van artikel 8 of 9 EV – indien terugkeer het kind in een situatie zou brengen die in strijd zou zijn met diens fundamentele rechten en vrijheden zoals gewaarborgd in het EVRM.[312] Deze verklaring is afgelegd, om andere Verdragsstaten, gerechten en andere rechtstoepassers in Nederland duidelijk te maken dat in situaties die vallen onder

[309] Artikel 6 lid 3 EV geeft Staten de mogelijkheid om een voorbehoud te maken ten aanzien van de toepassing van de Franse en/of de Engelse taal. Op grond van artikel 24 jo. 42 HKOV is slechts een voorbehoud mogelijk ten aanzien van het Frans óf het Engels. Het voorbehoud van artikel 18 EV houdt in, dat toepassing van artikel 12 EV wordt uitgesloten (op grond van artikel 12 EV kan het EV in situaties waarin na ontvoering een gezagsbeslissing is genomen, worden toegepast).

[310] Diverse Staten hebben het voorbehoud van artikel 17 EV gemaakt. Bijvoorbeeld Bulgarije, Tsjechië, Denemarken, Finland, Duitsland, Griekenland, Hongarije, IJsland, Ierland, Italië. Zie http://www.conventions.coe.int. Dit voorbehoud heeft niet alleen tot gevolg dat artikel 10 EV dan in alle situaties van toepassing is, maar ook dat indien moet worden besloten over de toepassing van artikel 10 lid 1 sub b (zie artikel 15 lid 1 sub a EV) kinderen moeten worden gehoord.

[311] Hoewel de Nederlandse regering het ontegenzeggelijk ver vond gaan, dat in de gevallen van artikel 8 en 9 EV zelfs de openbare orde-exceptie van artikel 10 lid 1 sub a EV niet kan worden tegengeworpen, zou het afzien van het maken van een voorbehoud verantwoord zijn, omdat in dergelijke situaties er alles aangelegen is de bestaande toestand zo spoedig mogelijk te herstellen, welk herstel bijna steeds in het belang van het kind moet worden geacht. Het belang van het kind staat in het Verdrag centraal, aldus de regering. Indien er reden is 'om in die situatie [bedoeld wordt vermoedelijk de oorspronkelijke situatie-GR] verandering te brengen dan moet dat geschieden met de rechtsmiddelen die in de betrokken staat ten dienste staan.' *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 15.

[312] Frohn 2002, p. 1772. Vergelijk artikel 20 HKOV waarin – anders dan in het EV – 'strijd met fundamentele beginselen betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden' als weigeringsgrond is opgenomen. De tekst van de verklaring luidt (http://www.conventions.coe.int): *'The Netherlands Government takes the view that permission for the enforced return of a child as referred to in the said Convention can be refused at all times on the grounds that such action would contravene the principles laid down in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950'.*

artikel 8 en 9 EV teruggeleiding wegens strijd met deze fundamentele beginselen mag worden geweigerd.[313]

Omgang

Het EV bevat niet alleen een regeling betreffende het gezag, maar voorziet ook in de erkenning en tenuitvoerlegging van omgangsregelingen (artikel 11 EV). Deze worden onder dezelfde voorwaarden erkend en ten uitvoer gelegd als gezagsbeslissingen. Dit betekent, dat de erkenning en tenuitvoerlegging ervan kan worden geweigerd op de gronden van artikel 9 en 10 EV.[314] Artikel 11 lid 3 EV biedt een ouder die omgang met een kind wil in situaties waarin nog geen omgangsregeling bestaat of waarin de erkenning of tenuitvoerlegging van een bestaande omgangsregeling wordt geweigerd, de mogelijkheid de CA van de Staat waar het kind verblijft te vragen om bij de rechter (of andere bevoegde autoriteit) een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling in te dienen. De beslissing die de bevoegde autoriteit op een dergelijk verzoek neemt, moet in de andere Verdragsstaten - derhalve ook in de Staat waar degene woont die om omgang vraagt – worden erkend.[315]

7.8.2.3 Samenloop EV/ HKOV

Het EV vertoont grote gelijkenis met het HKOV. Beide regelingen zien zowel op kinderontvoering als omgang; verplichten Staten tot het aanwijzen van een CA; en bieden de mogelijkheid om, buiten de CA om, rechtstreeks naar de bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteiten te stappen.[316] Het hoofddoel van beide verdragsregelingen was volgens de regering de bescherming van het kind tegen willekeurig optreden en eigenrichting van ouders.[317] Beide verdragen geven in de *Preambule* aan, dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is.[318] Zo zijn er nog veel meer overeenkomsten; beide regelingen: laten ruimte voor toepassing van andere verdrags- of nationale regelingen (artikel 19 EV, artikel 34 HKOV); verlangen korte en snelle

[313] De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht nam aan, dat 'bij de verdragsopstellers de onuitgesproken vooronderstelling leefde, dat in de Staten van de Raad van Europa het respect voor deze fundamentele beginselen meebrengt, dat een teruggeleiding kan worden geweigerd indien deze met die beginselen onverenigbaar zou zijn, ook wanneer geen uitdrukkelijk voorbehoud te dien aanzien is gemaakt.' *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 15.

[314] De regering meende destijds dat artikel 11 EV een positieve uitwerking op internationale omgangsregelingen zou kunnen hebben, omdat er hierdoor minder redenen zouden zijn om beperkende voorwaarden in een omgangsregeling op te nemen, aangezien de controle op correcte naleving is verzekerd. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 12. Zo zou volgens de regering het bepaalde in artikel 11 lid 2 EV bijvoorbeeld van belang kunnen zijn indien een kind tijdens het bezoek ziek geworden is en daardoor langer moet blijven.

[315] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 13.

[316] Hierover meer in onder andere *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 2, 6, 18.

[317] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 1.

[318] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 16.

procedures (artikel 14 EV, artikel 2 HKOV); zijn niet (langer) van toepassing als het kind zestien jaar wordt (artikel 1 EV, artikel 4 HKOV); kennen weigeringsgronden; zijn nader uitgewerkt in de Nederlandse Uitvoeringswet; beperken de noodzaak om de inhoud van het buitenlandse recht te onderzoeken/bewijzen; en zien niet op de strafrechtelijke kant van kinderontvoering.[319]

Verschillen zijn er uiteraard ook. Zo is het HKOV rechtstreeks gericht op het ongedaan maken van de ontvoering (er wordt een teruggeleidingsverzoek gedaan), hetgeen impliciet betekent dat gezagsrechten (zowel gezagsbeslissingen als gezagsverhoudingen *ex lege*) worden erkend. Terwijl het EV ziet op herstel van gezag (de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlandse gezagsbeslissing wordt verzocht), hetgeen meebrengt dat het kind terugkeert.[320] In beginsel vindt ingevolge het EV onmiddellijke terugkeer van het kind plaats als een teruggeleidingsverzoek is ingediend binnen zes maanden, terwijl in het HKOV een termijn van een jaar geldt. De termijn vangt in beide verdragen aan op het tijdstip van het ongeoorloofd overbrengen of achterhouden van het kind. Ingevolge het HKOV eindigt deze echter op het moment van indiening van het verzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is, terwijl volgens het EV het (eerder gelegen) tijdstip van indiening van een verzoek bij een CA – dit zal dikwijls de CA zijn van de Staat waar de achtergebleven ouder verblijft – bepalend is.[321] Een ander verschil betreft de mogelijkheden tot afwijzing van een teruggeleidingsverzoek. De aangezochte Staat kan de erkenning en tenuitvoerlegging op grond van het EV niet of op zeer beperkte gronden weigeren.[322] Bij toepassing van artikel 8 EV geschiedt teruggeleiding automatisch en bij toepassing van artikel 9 EV kan teruggeleiding alleen op basis van processuele gronden worden geweigerd.[323] Alleen als artikel 10 EV moet worden toegepast, kan van terugkeer van een kind om inhoudelijke redenen worden afgezien. Het EV kent echter geen grond, zoals artikel 13 lid 2 HKOV, waardoor terugkeer wegens verzet van het kind kan worden afgewezen. Relevante verschillen zijn verder onder meer dat het HKOV, anders dan het EV: ook van toepassing is op kinderen (jonger dan zestien jaar) die het recht hebben zelf hun verblijfplaats te bepalen;[324] een uitdrukkelijke bepaling bevat over vrijwillige terugkeer of schikking in der minne

[319] Vergelijk Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 3. Ook geldt voor beide verdragen dat vertegenwoordigers van de Centrale Autoriteiten bijeenkomen om de toepassing van het Verdrag te bestuderen en te vergemakkelijken. Het HKOV kent *Special Commissions* en het EV kent een *Convention Committee on the custody convention* (een jaarlijkse bijeenkomst van Centrale Autoriteiten). Frohn 2006, p. 2147.

[320] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 3, 4. Het EV kan, bij toepassing van artikel 12 EV, ook worden toegepast in situaties waarin er ten tijde van de ontvoering nog geen gezagsbeslissing bestond.

[321] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 18.

[322] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 3.

[323] Volgens de Boer & Kotting is het op zich logisch dat het EV dergelijke gronden bevat, omdat hierin, anders dan in het HKOV, de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse gezagsbeslissingen centraal staat. De Boer & Kotting 1992, p. 305.

[324] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 17.

(artikel 7 lid 2 onder c HKOV);[325] en dat het HKOV door veel meer Staten is geratificeerd dan het EV.[326]

De vraag welk verdrag moet worden toegepast (samenloop), kan in de eerste plaats worden beantwoord aan de hand van criteria als: welke Staten zijn bij het verzoek betrokken en op welk standpunt stelt de verzoeker (en tot 1 januari 2012 de CA) zich ten aanzien van de keuze tussen de verdragsregelingen.[327] Zoals in § 6.3.1 is aangegeven dient, indien beide verdragen kunnen worden toegepast, het Verdrag dat de terugzending van het kind het meest bevordert te prevaleren.[328] Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden, dat zowel de Verordening Brussel II bis[329] als het HKV 1996 voorgaan op het EV.[330]

[325] Vanwege een bepaling met soortgelijke strekking in de Nederlandse Uitvoeringswet, bestaat dit verschil in de Nederlandse praktijk niet.

[326] Tot het HKOV kan iedere Staat toetreden (artikel 38 HKOV). Tot het EV kunnen ook Staten toetreden die geen lid zijn van de Raad van Europa, mits de Verdragsluitende Staten die zijn gerechtigd zitting te hebben in het Comité van Ministers van de Raad van Europa daarmee instemmen (artikel 23 EV). Een ander verschil met het HKOV is wellicht nog, dat het EV niet expliciet vereist dat het gezag daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Tenzij dit onder artikel 1, d onder i EV onder 'gezag wordt uitgeoefend' moet worden begrepen. Het toelichtend rapport en bijvoorbeeld ook Frohn 2010 bieden geen duidelijkheid. De Nederlandse Uitvoeringswet vereist in artikel 1 onder c (middels verwijzing naar artikel 3 HKOV) wel dat gezag daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Misschien zou het niet daadwerkelijk uitoefenen van gezag kunnen vallen onder artikel 10 lid 1 sub b EV? Het lijkt logisch dat het EV tevens ziet op beslissingen waarbij gezamenlijk gezag is toegekend (zie artikel 1 onder c EV), maar ook dit is niet expliciet in de tekst opgenomen.

[327] De verdragen kennen immers elk een bepaling die ruimte laat voor toepassing van andere verdragsregelingen of nationale regelingen (artikel 19 EV en artikel 34 HKOV). Op basis van overleg tussen Centrale Autoriteiten in Straatsburg, eind jaren tachtig, werd in een rapport aan het Comité van Ministers aangegeven dat de CA zich steeds moet baseren op de voor teruggeleiding van het kind gunstigste regeling. Volgens de Nederlandse regering kon daaruit impliciet worden afgeleid, dat de rechter zich in beginsel bij zijn beslissing moet baseren op het verdrag dat door de CA is ingeroepen. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 5.

[328] Het gewicht dat men aan de keuze voor een verdrag moet hechten, werd volgens de regering gerelativeerd door de omstandigheid dat beide verdragen, zij het langs enigszins verschillende weg, hetzelfde doel nastreven. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 3.

[329] Volgens Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 kan op grond van artikel 60 Verordening Brussel II bis in zaken waarin de Verordening van toepassing is, omdat deze voorgaat, het EV niet worden toegepast. Op grond daarvan werd een beroep op artikel 10 EV afgewezen. Een dergelijke voorrangsregeling geldt echter evenzeer voor het HKOV. Uit artikel 62 volgt, dat de regelingen hun gelding houden op terreinen die niet door de Verordening worden geregeld, hetgeen in het bijzonder geldt voor het HKOV. Mijns inziens volgt uit de tekst van de Verordening (en evenmin uit artikel 11 waarin wordt verwezen naar het HKOV voor situaties waarin een verzoek op grond van dat Verdrag wordt ingediend, hetgeen mijns inziens de toepassing van andere regelingen niet uitsluit) niet, dat toepassing van het EV geheel wordt uitgesloten tenzij dit zou moeten worden afgeleid uit de tekst van de *Preambule* van het Verdrag onder (17) waarin staat dat het HKOV van toepassing dient te blijven (en niet wordt verwezen naar het EV). Zie over samenloop verder § 7.8.3.

[330] Artikel 26 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming. Zie verder § 7.8.5.3.

7.8.2.4 Het belang van het kind in het EV

Net als het HKOV, verwijst het EV in de *Preambule* naar het belang van het kind: 'Erkennend dat (…) bij het geven van beslissingen inzake het gezag over kinderen het belang van het kind van doorslaggevende betekenis is. Overwegend dat door het treffen van maatregelen ter vergemakkelijking van de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen de belangen van de kinderen beter zullen worden beschermd. Het in verband met dat doel wenselijk achtend er met nadruk op te wijzen dat het bezoekrecht van de ouders het normale uitvloeisel is van het recht betreffende het gezag'.[331] Hieruit blijkt, dat het belang van het kind voorop dient te staan – zelfs doorslaggevend is – bij het nemen van gezagsbeslissingen. Het EV beoogt de belangen van kinderen beter te beschermen en om die betere bescherming te kunnen realiseren, zijn omgangsregelingen van belang.

Anders dan in het HKOV, wordt echter ook in de verdragstekst het belang van het kind expliciet genoemd. Bijvoorbeeld in artikel 5 lid 1 sub b EV waarin staat, dat de CA van de aangezochte Staat zo spoedig mogelijk maatregelen moet (laten) treffen om 'te voorkomen, met name door middel van de noodzakelijke voorlopige maatregelen, dat de belangen van het kind of van de verzoeker worden geschaad'. Ook in artikel 10 lid 1 EV, dat bepaalt dat de erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen mag worden geweigerd 'indien wordt vastgesteld dat door een verandering van omstandigheden (…) de gevolgen van de in het buitenland gegeven beslissing kennelijk niet meer in overeenstemming zijn met het belang van het kind' (sub b); of 'indien de beslissing onverenigbaar is met een beslissing die gegeven is (…) na een procedure die aanhangig was gemaakt voordat het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging werd gedaan, en indien de weigering in het belang van het kind is' (sub d).[332]

Hoewel artikel 10 lid 1 sub a EV niet expliciet naar het belang van het kind verwijst, staat in het *Explanatory report* in de toelichting bij artikel 10 lid 1 sub a EV: *'The welfare of the child being one of the fundamental principles of law, paragraph 1.a of this article would enable recognition and enforcement of a decision to be refused when such enforcement would constitute a manifest violation of this fundamental principle.'*[333] Het welzijn c.q. belang van het kind kan dus ook bij toepassing van artikel 10 lid 1 sub a EV een rol spelen, omdat het een beginsel van familie- en kinderrecht is op grond waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing kan worden geweigerd. Wel blijkt uit het gebruik van het woord 'kennelijk' (*manifest)* zowel in sub a als sub b, dat deze weigeringsgronden slechts kunnen worden toegepast in volstrekt duidelijke/

[331] De originele, Engelse tekst spreekt overigens over *'the welfare of the child'* en niet over *'the (best) interests'*.

[332] In de Engelse verdragstekst wordt in artikel 5 lid 1 *'interests'* en in artikel 10 *'welfare'* gebruikt.

[333] Explanatory Report 1980, § 47. Zie ook *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 19, 20 waarin de regering aangaf dat onder de onverenigbaarheid met grondbeginselen van familie- en kinderrecht van de aangezochte Staat – artikel 10 lid 1 sub a EV – ook kan worden begrepen dat terugkeer het kind aan lichamelijk of geestelijk gevaar zou blootstellen.

uitgesproken gevallen waarin sprake is van strijd met het belang van het kind.[334] Volgens de Nederlandse regering moet indien twijfel mogelijk is, de erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen steeds worden toegestaan.[335]

De weigeringsgrond van artikel 10 lid 1 sub c betreft, aldus de Nederlandse regering, het ontbreken van een voldoende band van het kind met de Staat waar de gezagsbeslissing werd gegeven, terwijl die band wel bestaat met de Staat waar erkenning of tenuitvoerlegging van die beslissing wordt verzocht. Volgens de regering is de achterliggende gedachte hiervan, dat de Staat waarvan het kind onderdaan is of waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, beter zijn belang kan beoordelen dan een Staat waar weliswaar een beslissing is gegeven, maar waarmee het kind verder geen (relevante) band heeft.[336] Hieruit kan worden afgeleid, dat artikel 10 lid 1 sub c EV niet expliciet, maar wel impliciet op het belang van het kind ziet.

Kortom, alle in artikel 10 lid 1 EV genoemde weigeringsgronden houden expliciet dan wel impliciet verband met het belang van het kind. Bij toepassing van artikel 10 lid 1 sub b EV wordt bovendien rekening gehouden met het standpunt van het kind zelf; dus met hetgeen volgens het kind in diens belang is.[337]

Echter, de weigeringsgronden van artikel 10 lid 1 EV zijn in de situaties van artikel 8 en 9 EV niet van toepassing.[338]

Volgens Van Rijn van Alkemade klinkt het weliswaar paradoxaal dat de rechter in situaties die vallen onder artikel 8 EV een verzoek tot teruggeleiding moet toewijzen, zelfs indien twijfel bestaat of teruggeleiding met het belang van het kind verenigbaar is, maar is dit een uitvloeisel van het uitgangspunt dat teruggeleiding in deze situaties als het ware per definitie in het belang van het kind is. Dit strookt volgens hem met de gedachtegang van de opstellers van het EV, dat de rechter van de plaats waar het kind gewoonlijk verblijft het best het belang van het kind met betrekking tot de toekenning van gezag kan beoordelen. Indien de rechter van het land waarheen het kind is ontvoerd beoordeelt of het belang van het kind zich tegen teruggeleiding verzet, doet hij in wezen niets anders dan zich onbevoegd een oordeel aanmatigen over de gezagsvoorziening; hetgeen zo veel mogelijk moet worden voorkomen.[339] Desondanks had de Nederlandse regering volgens Van Rijn van Alkemade het voorbehoud moeten maken dat teruggeleiding van een kind steeds kan worden geweigerd indien sprake is van strijd met fundamentele beginselen betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.[340] De Bruijn-Lückers vond een dergelijk voorbehoud echter niet ver genoeg

[334] Explanatory Report 1980, § 49. De Nederlandse regering benadrukte dat de in artikel 10 lid 1 sub a EV genoemde exceptie beperkter van karakter is dan de in internationaal privaatrechtelijke verdragen gebruikelijke openbare orde-clausule en dat een restrictief gebruik hiervan geboden is. *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 11.

[335] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 11.

[336] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 12.

[337] Artikel 15 lid 1 sub a EV.

[338] De Nederlandse regering heeft immers niet het voorbehoud van artikel 17 EV gemaakt.

[339] Van Rijn van Alkemade 1986, p. 88.

[340] Van Rijn van Alkemade 1986, p. 82. Zoals eerder vermeld, heeft de Nederlandse regering wel een verklaring met soortgelijke strekking afgelegd.

gaan. Zij meende, dat teruggeleiding in het kader van het EV – net als op grond van artikel 13 lid 2 HKOV – ook moet worden geweigerd indien het kind zich daartegen verzet en een leeftijd en mate van rijpheid heeft, die rechtvaardigen dat met diens mening rekening wordt gehouden.[341] De Boer & Kotting leidden uit het afzien van het maken van het voorbehoud van artikel 17 EV af, dat voor Nederland het herstel van de oorspronkelijke situatie – teruggeleiding als ordemaatregel – blijkbaar zwaarder heeft gewogen dan de mogelijkheid om het belang van het kind *in concreto* te laten meewegen.[342] Zij achten de interpretatieve verklaring die Nederland heeft afgelegd onvoldoende. Het zou namelijk zelden voorkomen dat beginselen van het EVRM aan teruggeleiding in de weg staan. Daardoor staat de rechter, als het gaat om het concrete belang van het kind, in veel gevallen met lege handen.[343]

Naar mijn mening had Nederland, gelet op het belang van het kind, het voorbehoud van artikel 17 EV moeten maken. Nu biedt het EV, als artikel 8 of 9 van toepassing is, geen enkele mogelijkheid om aan het belang van het kind te toetsen en het kind wordt, ongeacht diens leeftijd, niet gehoord.[344] Dit is onacceptabel en doet geen recht aan de belangen van kinderen.[345] Het is ook in strijd met artikel 3 IVRK, dat verlangt dat de belangen van het kind bij iedere beslissing die een kind betreffen worden meegewogen en dat aan die belangen prioriteit wordt gegeven. Daarnaast verdraagt het zich niet met de jurisprudentie van het EHRM waarin erop wordt gewezen, dat het HKOV niet uitgaat van automatische/mechanische teruggeleiding, maar weigeringsgronden bevat waaraan in iedere zaak *in concreto* moet worden getoetst.[346] Het ligt niet voor de hand dat het EHRM een automatische teruggeleiding op grond van het EV wel zou accepteren. Het is met artikel 3 IVRK in strijd indien een beslissing wordt genomen waarbij geen enkele ruimte is om aan het belang van het kind te toetsen. Paradoxaal genoeg is artikel 3 IVRK ook de reden waarom inmiddels niet langer een voorbehoud nodig is, omdat rechters op grond van deze bepaling – waaraan mijns inziens rechtstreekse werking toekomt –[347] teruggeleiding ook in situaties waarin artikel 8 of 9 EV van toepassing is, zouden kunnen weigeren.

[341] De Bruijn-Lückers 1995, p. 129.
[342] De Boer & Kotting 1992, p. 309.
[343] De Boer & Kotting 1992, p. 313.
[344] In artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet staat expliciet dat indien artikel 8 of 9 EV van toepassing is, de rechter het kind niet hoeft te horen.
[345] Stel bijvoorbeeld dat artikel 8 EV van toepassing is, maar bewezen is dat het kind door de achtergebleven ouder seksueel misbruikt is, dan kan teruggeleiding zelfs in een dergelijke situatie op grond van het EV niet worden geweigerd. Uiteraard kunnen er kinderbeschermingsmaatregelen worden getroffen om het kind na terugkeer te beschermen, maar het zal niet in het belang van het kind zijn om terug te keren naar een Staat naar een ouder bij wie het niet zal mogen verblijven. Volgens Beaumont & McEleavy levert artikel 8 EV in de praktijk echter niet zoveel problemen op, omdat het niet heel vaak voorkomt dat aan de voorwaarden waaronder artikel 8 van toepassing is, wordt voldaan. Beaumont & McEleavy 1999, p. 223.
[346] Zie hoofdstuk 8.
[347] Ruitenberg 2003, p. 218.

Hoewel zowel op grond van het EV als het HKOV rekening kan worden gehouden met het belang van het kind, en de verdragstekst van het HKOV in tegenstelling tot het EV geen expliciete verwijzing naar het belang van het kind bevat, kent het HKOV meer mogelijkheden om de specifieke omstandigheden van het geval, dat wil zeggen de belangen van het kind *in concreto*, bij de teruggeleidingsbeslissing een rol te laten spelen. Daarmee doet het HKOV mijns inziens meer recht aan het belang van het kind dan het EV.[348]

De gekozen oplossing voor samenloop, namelijk dat het Verdrag wordt toegepast dat terugkeer het meest bevordert, kan worden bekritiseerd vanuit het oogpunt van belang van het kind (zie § 6.3.1). Dit omdat de keuze voor het verdrag dat teruggeleiding het meest bevordert, een keuze is voor het verdrag dat het (individuele) ontvoerde kind de minste bescherming biedt. Daarmee wordt geen recht gedaan aan de (individuele) concrete belangen van ontvoerde kinderen.[349] Het HKOV biedt het individuele ontvoerde kind in beginsel, vanwege de ruimere weigeringsgronden, de beste bescherming.[350] Derhalve gaat mijn voorkeur uit naar toepassing van het HKOV. Uit de Nederlandse jurisprudentie blijkt, dat in de praktijk het EV in Nederland, net als

[348] Zie tevens Cardol en Vlaardingerbroek. Cardol stelt dat het EV zich te sterk op de gezagsbeslissing richt, waardoor er te weinig oog is voor de positie van het kind. De rechter heeft volgens hem nauwelijks discretionaire ruimte om bij een concrete ontvoering te kunnen toetsen aan het belang van het kind. Cardol 2000, p. 130. Vlaardingerbroek heeft aangegeven dat zijns inziens de weigeringsgronden van het HKOV meer verband houden met het belang van het kind en de eigen mening van het kind. Derhalve beschouwt hij dat verdrag als eenvoudiger, toegankelijker en effectiever dan het EV. Vlaardingerbroek 2001, p. 165. Daarentegen was het volgens De Boer & Kotting niet duidelijk welk verdrag het meest effectief genoemd kon worden. Enerzijds kent het HKOV onder alle omstandigheden weigeringsgronden en het EV niet, anderzijds geldt het HKOV anders dan het EV ook voor *ex-lege* verhoudingen. De Boer & Kotting 1992, p. 311.

[349] Ook Van Rijn van Alkemade was van mening dat in gevallen waarin een ontvoerder zich beroept op een weigeringsgrond, in wezen een beroep wordt gedaan op een regel die het belang van het kind beschermt. Wanneer beide verdragen op dit kernpunt van opzet verschillen, is het wat al te simpel om te zeggen dat het in de geest van beide verdragen past, dat de keuze valt op toepassing van het verdrag dat aan teruggeleiding het minst in de weg staat. Van Rijn van Alkemade 1986, p. 95. De Boer & Kotting meenden, dat door de keuze dat de voorkeur wordt gegeven aan de regeling die teruggeleiding het meest bevordert, het belang van het kind *in concreto* dreigt te worden opgeofferd aan het principe dat zijn belang in de eerste plaats door teruggeleiding wordt gediend. Een volgorde die volgens hen zou moeten worden omgedraaid. De Boer & Kotting 1992, p. 313.

[350] Mijns inziens kan in het algemeen worden gesteld, dat het EV de teruggeleiding het meest bevordert in die gevallen waarin een teruggeleidingsverzoek wordt ingediend binnen zes maanden na ontvoering en er een gezagsbeslissing bestaat (het EV kent voor die gevallen immers geen/nauwelijks weigeringsgronden). Zie ook De Boer & Kotting 1992, p. 312. Pas bij toepassing van artikel 10 EV kan inhoudelijk worden getoetst en kan als erkenning en tenuitvoerlegging van een gezagsbeslissing kennelijk onverenigbaar is met het belang van het kind de teruggeleiding worden geweigerd (ingevolge sub a, bijvoorbeeld in soortgelijke situaties als artikel 13 lid 1 sub b HKOV en ingevolge sub b, bijvoorbeeld ten gevolge van worteling – althans er wordt gewezen op tijdsverloop). De gronden van artikel 10 lid 1 sub a en b EV zouden bij een ruime interpretatie overigens ruimer kunnen zijn dan de gronden uit het HKOV.

in andere landen,[351] nauwelijks tot niet is toegepast.[352] Niet is aangetoond dat dit een negatief effect heeft gehad op het voorkomen van ontvoeringen.

Kortom, om daadwerkelijk recht te doen aan het belang van het kind en aangezien het EV overbodig is, zou Nederland het EV kunnen opzeggen. Het EV houdt in onvoldoende mate rekening met de belangen van het (individuele) ontvoerde kind. Dit verdrag is in Nederland – maar ook in andere landen – nauwelijks tot niet toegepast. Er is een beter alternatief voor handen, namelijk het HKOV,[353] dat meer rekening houdt met het belang van het kind, waarbij dezelfde Staten als bij het EV[354] en daarnaast nog veel meer Staten partij zijn en dat bovendien eenvoudiger kan worden toegepast (omdat geen rechterlijke gezagsbeslissing vereist is).

7.8.3 Verordening Brussel II bis

7.8.3.1 Inleiding

Op 1 maart 2001 is de zogeheten Verordening Brussel II in werking getreden voor alle lidstaten van de EU, met uitzondering van Denemarken. Deze is op 1 maart 2005 vervangen door de Verordening Brussel II bis. De eerste Verordening is voor kinderontvoeringszaken van zeer geringe betekenis geweest, waardoor deze verder

[351] Zoals bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk. Niet alleen vanwege de beperkte reikwijdte, omdat er een rechterlijke beslissing nodig is, maar ook vanwege *'its alleged complexity'*. Lowe & Douglas 1998, p. 510. Ook Belgische rechters passen het EV bijna niet meer toe. Geerts 2012, p. 2.

[352] De belangrijkste oorzaken daarvoor zijn naar mijn mening, dat het EV (in beginsel) niet kan worden toegepast als er geen gezagsbeslissing is en dat veel Staten geen partij zijn bij het EV, maar wel bij het HKOV. De wetswijziging van 1 januari 1998 waardoor na echtscheiding in beginsel het gezamenlijk gezag van rechtswege doorloopt (artikel 1:251 lid 2 BW) en soortgelijke regelingen in andere landen, hebben tot gevolg gehad dat het aantal situaties waarin het EV kan worden toegepast, verder is beperkt. De minister van Justitie heeft al eens aangegeven dat het EV enigszins verouderd is en dat artikel 26 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming, waarin is aangegeven dat het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voorrang heeft op het EV, als voordeel heeft 'dat het verdrag van 1980 op de achtergrond raakt en dat de keuze tussen rechtsinstrumenten wordt vergemakkelijkt'. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 23. Volgens Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 mist het EV toepassing (er was een beroep gedaan op artikel 10) indien de Verordening Brussel II bis moet worden toegepast, omdat de Verordening (ingevolge artikel 60 sub d) voorrang op het EV heeft.

[353] Dit wordt, zie hierna, eigenlijk ook erkend binnen Europa aangezien de Verordening Brussel II bis uitdrukkelijk verwijst naar toepasselijke bepalingen van het HKOV en niet van het EV.

[354] Alleen Liechtenstein is wel partij bij het EV en niet bij het HKOV. Dit leidt op grond van artikel 2 Uitvoeringswet niet tot problemen bij ontvoeringen naar Nederland. Ten aanzien van ontvoeringen vanuit Nederland naar Liechtenstein (die zich bij mijn weten nog nooit hebben voorgedaan) zouden afspraken met Liechtenstein kunnen worden gemaakt als Nederland niet langer partij zou zijn bij het EV.

onbesproken blijft.[355] De Verordening Brussel II bis bevat daarentegen bepalingen die het HKOV aanvullen. Ingegaan wordt op de inhoud van deze Verordening, inclusief de samenloop ervan met andere regelingen (§ 7.8.3.2); en op de vraag of en zo ja in hoeverre de Verordening Brussel II bis recht doet aan het belang van het kind (§ 7.8.3.3). In laatstgenoemde paragraaf wordt tevens aandacht besteed aan de mogelijkheid die de Verordening biedt om niet via de route van het HKOV, aangevuld met artikel 11 Verordening Brussel II bis, maar langs andere weg (via erkenning en tenuitvoerlegging van een gezagsbeslissing) kinderontvoeringszaken te beslechten. Nederland heeft ter uitvoering van de Verordening Brussel II bis een uitvoeringswet opgesteld, waarin tegelijkertijd de uitvoering van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 is geregeld. Die uitvoeringswetgeving komt later aan de orde in § 7.8.5.4. De jurisprudentie van het HvJEU[356] ten aanzien van de toepassing van de Verordening wordt, voor zover deze direct van invloed kan zijn op de toepassing van het HKOV, besproken in § 8.3. Enkele andere uitspraken van het HvJEU ter verduidelijking van de inhoud van de Verordening, zijn verwerkt in de onderstaande tekst.

[355] Voluit: de Verordening van de Raad van Europa van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen van 29 mei 2000 van de Raad van Europa nr. 1347/2000, PbEG 200 L 160. De Verordening laat de toepassing van het HKOV onverlet (artikel 4 en 37 Verordening Brussel II), waardoor zich in beginsel geen samenloopproblemen met het HKOV konden voordoen. Echter, volgens Sumampouw (2002b, p. 6,7) konden er enkele vragen rijzen ten aanzien van de toepassing van artikel 16 HKOV in combinatie met artikel 4 van de Verordening. Kort gezegd regelde de Verordening de rechtelijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen met betrekking tot echtscheiding en met betrekking tot gezagsvoorzieningen over minderjarigen in verband met echtscheiding (Strikwerda 2002, p. 115). De materiële reikwijdte was tamelijk beperkt, omdat de Verordening uitsluitend gezagsvoorzieningen/omgangsregelingen in het kader van een echtscheidingsprocedure regelde (voorlopige of nevenvoorzieningen) en dus niet zag op zelfstandige voorzieningen met betrekking tot (de wijziging van) gezag en bovendien uitsluitend zag op gemeenschappelijke kinderen (Vonken 2004, p. 1704). Ten aanzien van internationale kinderontvoering was artikel 4 waaruit volgde dat gerechten hun bevoegdheid moesten uitoefenen overeenkomstig (met name artikel 3 en 16 van) het HKOV, de belangrijkste bepaling. Dit hield onder meer in, dat een aangezochte Staat geen gezagsbeslissing mocht nemen, totdat was besloten dat een ontvoerd kind niet hoefde terug te keren of niet binnen redelijke termijn een teruggeleidingsverzoek was ingediend. Zie uitgebreider over de Verordening Brussel II: Vonken 2004, p. 1699-1737 en (de Nederlandse vertaling van) het toelichtend verslag van de Spaanse professor Borrás (Borrás 1998).

[356] Bevoegd op grond van artikel 220 EG-Verdrag.

7.8.3.2 De inhoud van de Verordening Brussel II bis

Algemeen

De Verordening Brussel II bis[357] bevat, zoals hiervoor is vermeld, bepalingen die specifiek over internationale kinderontvoering gaan.[358] De regeling geldt, anders dan haar voorganger, niet alleen voor gemeenschappelijke kinderen, maar voor alle kinderen en ziet ook op gezagsbeslissingen/omgangsregelingen die niet in het kader van een echtscheiding worden genomen en is van toepassing op bijvoorbeeld voogdij, plaatsing van een kind in een pleeggezin (*foster family*) of inrichting (*institutional care*) (artikel 1 Verordening Brussel II bis). De Verordening Brussel II bis is, net als het HKOV, gebaseerd op samenwerking tussen Centrale Autoriteiten (hoofdstuk IV Verordening Brussel II bis). Het voert te ver om op alle bepalingen van de Verordening in te gaan. Hier worden slechts de in relatie tot het HKOV meest relevante bepalingen besproken.

In artikel 2 worden onder andere de begrippen 'gezagsrecht' (lid 9), 'omgangsrecht' (lid 10) en 'ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind' (lid 11) gedefinieerd. De definities lijken in sterke mate op de artikelen 3 en 5 HKOV. Anders dan die bepalingen, geeft de Verordening in lid 11 echter expliciet aan, dat het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend 'als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid

[357] Voluit: Verordening van de Raad van 27 november 2003, PbEU L 338 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. Deze zal op termijn worden vervangen door Brussel II ter ('Rome III'). Schaafsma 2007, p. 827, 828.

[358] De Nederlandse regering bepleitte destijds om te volstaan met ratificatie van het HKV 1996 en om aan de Verordening Brussel II bis een veel beperktere materiële werking toe te kennen, omdat het subsidiariteitsbeginsel onvoldoende in acht was genomen. Daaraan werd geen gehoor gegeven. Wel is bereikt dat de Verordening qua opzet en inhoud in sterke mate overeenkomt met het HKV 1996, waardoor zij naast elkaar kunnen functioneren. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980 en 29 981 (R 1782), C, p. 2. Zie voor de totstandkomingsgeschiedenis Van Iterson 2002. Daaruit blijkt onder meer dat is voorgesteld om de rechter van de Staat waarnaar een kind was overgebracht in verband met een omgangsregeling, geen enkele ruimte te geven om een teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Onder meer de Nederlandse regering meende dat het gerecht van de aangezochte Staat wel een afwijzingsmogelijkheid moest hebben. Als argumenten om bepalingen ten aanzien van kinderontvoering in de Verordening op te nemen zijn onder andere genoemd dat: procedures op grond van het HKOV soms lang duren; het HKOV een onvoldoende afschrikwekkende werking heeft; en dat het wenselijk is het HvJEU jurisdictie te geven in deze zaken. Volgens Van Iterson was de voornaamste beweegreden echter, dat de EG hiermee externe bevoegdheid krijgt in kinderontvoeringszaken en dat de Commissie daarmee een belangrijke rol kan spelen op een terrein dat voordien was voorbehouden aan de Haagse Conferentie. Van Iterson 2002, p. 100, 101. Zie voor kritiek op de Verordening ten aanzien van de legislatieve kwaliteit en gebrek aan toelichting en documentatie onder andere De Boer 2005.

draagt'.[359] Onder *ouderlijke verantwoordelijkheid* worden alle rechten en verplichtingen verstaan 'die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind.[360] Dit omvat onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht' (artikel 2 lid 7 Verordening Brussel II bis).[361]

De Verordening Brussel II bis is in alle lidstaten van de EU van toepassing, met uitzondering van Denemarken (artikel 2 lid 3 Verordening Brussel II bis).[362] De centrale autoriteiten maken deel uit van het Europees justitieel netwerk in burgerlijke en handelszaken[363] en komen bijeen om de toepassing van de Verordening te evalueren en hun onderlinge samenwerking te versterken (artikel 54 Verordening Brussel II bis). Er is ook toezicht op de toepassing van de Verordening (en daardoor indirect op het HKOV) via het Europees Parlement. Zo is bijvoorbeeld in de Resolutie van het Europees Parlement van 16 januari 2008 getiteld 'Naar een EU-strategie voor de rechten van het kind' opgenomen, dat de belangen van kinderen in internationale kinderontvoeringszaken beter moeten gewaarborgd.

Samenloop Verordening Brussel II bis/HKOV/EV/ HKV 1961/ HKV 1996

In artikel 60 Verordening Brussel II bis is de samenloop van de Verordening met het HKOV en andere regelingen geregeld.[364] Bepaald is, dat de Verordening in de betrekkingen tussen lidstaten onder andere voorrang heeft boven het HKOV (onder e); het EV (onder d) en het HKV 1961 (onder a). Ten aanzien van het HKV 1996 geldt, dat de Verordening van toepassing is als het kind zijn gewone verblijfplaats op het

[359] *'As a result, a removal of a child from one Member State to another without the consent of the relevant person constitutes child abduction under the Regulation. If the removal is lawful under national law, Article 9 of the Regulation may apply'*. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 40. Dit was, aldus Lortie in 2005, in lijn met de *leading case law* onder het HKOV. Lortie 2005, p. 53.

[360] *'Kind'* is niet gedefinieerd. De regeling bevat – anders dan bijvoorbeeld het HKOV (16 jaar) en het HKV 1996 (18 jaar) – geen maximumleeftijd. Lowe, Everall & Nicholls 2005, p. 17. Schmidt & Vonken menen dat de artikelen 10 en 11 van de Verordening zodanig verweven zijn met het HKOV 'dat toepassing van die bepalingen op kinderen ouder dan 16 jaar niet aan de orde lijkt'. Schmidt & Vonken 2010a, p. 2040. De Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming hanteert een leeftijdsgrens van achttien jaar, onverminderd het bepaalde in het EV en HKOV (artikel 3).

[361] Daarnaast moet hieronder onder meer worden begrepen voogdij, bewind, ondertoezichtstelling, uithuisplaatsing, ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag, maar ook bijvoorbeeld een verzoek tot vervangende toestemming ter verkrijging van een paspoort voor het kind. De Boer 2012, p. 154.

[362] Zie http://www.europa-nu.nl (geraadpleegd 1 juni 2015), de 28 EU-Staten zijn: België, Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Kroatië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Verenigd-Koninkrijk, Zweden.

[363] Zie http://ec.europa.eu/civiljustice/index_nl.htm.

[364] Deze regeling is echter niet waterdicht. Bij de samenloop met het HKV 1961 en HKV 1996 en ook op een aantal andere punten doen zich bij de toepassing van de Verordening Brussel II bis enkele knelpunten voor. Zie De Boer 2005. Als knelpunt in kinderontvoeringszaken noemt hij bijvoorbeeld (in voetnoot 31) dat het niet duidelijk is of als er sprake is van exequaturloze tenuitvoerlegging dan voor afgifte van het kind toch een kort geding moet worden gevoerd of dat direct de sterke arm kan worden ingeschakeld.

grondgebied van een lidstaat heeft of als het gaat om een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een derde Staat die geen partij is bij het HKV 1996, maar het de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die door het bevoegde gerecht van een lidstaat is gegeven op het grondgebied van een andere lidstaat betreft (artikel 61 Verordening Brussel II bis).[365] Verder is in de *Preambule* van de Verordening onder (17) aangeven, dat in geval van internationale kinderontvoering het HKOV van toepassing is, aangevuld met de bepalingen van de Verordening, in het bijzonder artikel 11. Een kind dient onverwijld terug te keren, maar een gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ontvoerd is, kan zich 'in welbepaalde, naar behoren gemotiveerde gevallen' tegen de terugkeer verzetten. Echter, die beslissing kan worden vervangen door een latere beslissing van een gerecht van de lidstaat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had. Als die beslissing de terugkeer van het kind met zich meebrengt, dient deze terugkeer zonder enige bijzondere procedurele vereisten ten uitvoer te worden gelegd door de lidstaat waarin het ontvoerde kind zich bevindt. Verder vermeldt de *Preambule* onder (18) dat indien teruggeleiding is geweigerd op grond van artikel 13 HKOV, dit door het gerecht dient te worden gemeld aan het bevoegde gerecht of de CA van de lidstaat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering gewoon verblijf had. Tenzij daar reeds een zaak aanhangig is, dient dit gerecht of de CA partijen (en betrokken overheidsinstanties) op te roepen.

Het komt er derhalve op neer, dat de Verordening Brussel II bis voor ontvoeringen tussen lidstaten van de EU het HKOV op een aantal punten (met name in artikel 11) aanvult.

Verder is van belang, dat de Verordening regels bevat omtrent de bevoegdheid om over het gezags- en omgangsrecht te beslissen en regels betreffende de samenwerking tussen Centrale Autoriteiten (artikel 53 t/m 58 Verordening Brussel II bis).

Bevoegdheid ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid

Artikel 8 Verordening Brussel II bis bepaalt, dat in beginsel de rechter van de Staat waar het kind gewoon verblijf heeft ten tijde van het aanhangig maken van de zaak, bevoegd is om over de ouderlijke verantwoordelijkheid te beslissen. In geval van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden vanuit een EU-lidstaat waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft naar een andere EU-lidstaat, blijven de gerechten van de oorspronkelijk verblijfplaats bevoegd om over kwesties ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid te beslissen. De rechters van de nieuwe verblijfplaats worden pas bevoegd als het kind daar zijn gewone verblijfplaats heeft gekregen én aan een van

[365] Als beide regelingen van toepassing zijn, prevaleert de Verordening ten aanzien van de jurisdictie, erkenning en tenuitvoerlegging. Het HKV 1996 regelt echter het toepasselijke recht, omdat dit niet is geregeld in de Verordening. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 57. In dat opzicht vult het HKV 1996 de Verordening dus aan. Hoofdstuk 3 van het HKV 1996 waarin is geregeld welk recht op maatregelen van toepassing is en aan de hand van welk recht wordt bepaald of er van rechtswege een gezagsverhouding bestaat, geldt dus zowel indien een autoriteit haar bevoegdheid ontleent aan het Verdrag als aan de Verordening. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 4.

de voorwaarden van artikel 10 Verordening Brussel II bis is voldaan.[366] Het gerecht van de nieuwe verblijfplaats wordt bevoegd als degene (dat wil zeggen persoon, instelling of ander lichaam) die het gezag heeft in de overbrenging of het niet doen terugkeren heeft berust (artikel 10 sub a Verordening Brussel II bis; vergelijk artikel 13 lid 1 sub a HKOV) óf indien het kind ten minste een jaar nadat degene (dat wil zeggen persoon, instelling of ander lichaam) die het gezag heeft, kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind, in een andere lidstaat verblijf heeft gehad en in die nieuwe omgeving is geworteld (artikel 10 sub b Verordening Brussel II bis; vergelijk artikel 12 lid 2 HKOV). Dit laatste is echter niet voldoende. Tevens moet in dat geval aan een van de vier bijkomende voorwaarden (i t/m iv) zijn voldaan: (i) bij de autoriteiten van de Staat waarnaar het kind is overgebracht of waar het wordt vastgehouden is binnen een jaar nadat de persoon die het gezagsrecht heeft, kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind geen teruggeleidingsverzoek ingediend; of (ii) het teruggeleidingsverzoek is ingetrokken en binnen een jaar nadat de persoon die het gezagsrecht heeft, kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind is geen nieuw teruggeleidingsverzoek ingediend; of (iii) een gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ontvoering diens gewone verblijfplaats had heeft een zaak overeenkomstig artikel 11 lid 7 Verordening Brussel II bis (zie hierna) gesloten verklaard; of (iv) een gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ontvoering diens gewone verblijfplaats had, heeft een gezagsbeslissing genomen die niet de terugkeer van het kind met zich brengt.[367] Deze verduidelijking wanneer de gewone verblijfplaats overgaat (hetgeen niet is geregeld in het HKOV) is in beginsel in het belang van het kind, maar mijns inziens is het niet in het belang van het kind dat pas rekening wordt gehouden met worteling indien ten minste een jaar is verstreken nadat de verzoekende ouder kennis heeft of had kunnen hebben van de verblijfplaats (en ook de verdere voorwaarden lijken, indien ervan uit wordt gegaan dat het belang van het kind een eerste overweging is, nogal restrictief).

Een andere uitzondering op het uitgangspunt dat het gerecht van de Staat waar het kind ten tijde van het aanhangig maken van de zaak diens gewone verblijfplaats heeft, bevoegd is, vormt artikel 12 Verordening Brussel II bis. Op basis daarvan behoudt de echtscheidingsrechter onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid om over het gezag te beslissen, ook als het kind niet in die Staat diens gewone verblijfplaats heeft. Daarnaast bestaat, onafhankelijk van de gewone verblijfplaats van

[366] Rutten 2005, p. 16. Let wel, artikel 10 ziet op de rechterlijke bevoegdheid in procedures (ten gronde) over ouderlijke verantwoordelijkheid en niet op de bevoegdheid ten aanzien van een teruggeleidingsverzoek. Conclusie A-G Vlas onder 2.18 bij HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833.

[367] Zie voor een helder schema: Vademecum Brussel II 2005, p. 34, 35. Wat betreft (iv) volgt uit HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse* dat het moet gaan om een *definitieve* beslissing (gebaseerd op een alomvattend onderzoek van alle relevante factoren waarvan geen hoger beroep meer mogelijk is; er wordt dus geen voorlopige voorziening bedoeld). Volgens De Boer (2012, p. 163) moet met name worden gedacht aan een beslissing waarbij eenhoofdig gezag aan de ontvoerende ouder wordt toegekend of wordt bepaald dat het kind diens hoofdverblijfplaats bij die ouder zal hebben.

het kind, de mogelijkheid van forumkeuze (lid 3).[368] Tot slot kan het gerecht, in het belang van het kind, een zaak verwijzen naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen (artikel 15 Verordening Brussel II bis).

Omgangsrecht

Met de Verordening Brussel II bis is het eenvoudiger geworden om een internationale omgangsregeling tot stand te brengen of aan te passen. Dit is in beginsel in het belang van het kind. De Verordening schept, anders dan artikel 21 HKOV, rechtsmacht.[369] Op basis van artikel 9 Verordening Brussel II bis geldt, dat als een kind (legaal) verhuist naar een andere lidstaat, gedurende drie maanden de autoriteiten van de oorspronkelijke verblijfplaats bevoegd blijven om een reeds voor de verhuizing genomen beslissing betreffende het omgangsrecht te wijzigen, mits degene die ingevolge die beslissing omgang heeft zijn gewone verblijfplaats behoudt in de lidstaat van de vorige gewone verblijfplaats van het kind (artikel 9 lid 1 Verordening Brussel II bis). Dit betekent dat diegene tot drie maanden na verhuizing een (aanpassing van een) omgangsregeling kan vragen bij de rechter in de Staat van waaruit het kind is verhuisd. Dit bevordert mogelijk de naleving van een omgangsregeling. Voordien moest na verhuizing direct een beroep worden gedaan op de buitenlandse rechter.[370] Artikel 9 lid 1 gaat niet op indien die persoon de bevoegdheid van de gerechten van de nieuwe gewone verblijfplaats van het kind heeft aanvaard, door aan een procedure voor die gerechten deel te nemen zonder hun bevoegdheid aan te vechten (artikel 9 lid 2 Verordening Brussel II bis).

Om ervoor te zorgen, dat een beslissing in andere lidstaten wordt erkend en daar uitvoerbaar is zonder dat een uitvoerbaarverklaring (*exequatur*) nodig is, dient het gerecht een certificaat af te geven (artikel 40 jo. 41 Verordening Brussel II bis). Overigens kan het gerecht van de Staat van tenuitvoerlegging wel modaliteiten van uitoefening van het omgangsrecht (dat wil zeggen condities waaronder omgang kan plaatsvinden) vaststellen als daarin niet of in onvoldoende mate is voorzien, 'mits de wezenlijke bestanddelen van die beslissing worden geëerbiedigd' (artikel 48 Verordening Brussel II bis). De reikwijdte hiervan is niet duidelijk. Mogen bijvoorbeeld de plaats en frequentie van omgang worden gewijzigd of moet dat worden beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van de beslissing?[371] Voorts bepaalt artikel 20 Verordening Brussel II bis, dat de Verordening geen beletsel vormt om in spoedeisende gevallen voorlopige maatregelen te treffen. Dergelijke maatregelen worden erkend, mits ze binnen het materiële toepassingsgebied van de Verordening vallen (er kan

[368] Rutten 2005, p. 16.

[369] Als een omgangsverzoek op grond van artikel 21 HKOV gedaan wordt, is de Nederlandse rechter gehouden de rechtsmacht regels toe te passen van de Verordening Brussel II bis, het HKV 1996 en bij uitzondering de commune Nederlandse rechtsmacht regels. Het toepasselijke recht ten aanzien van kwesties van omgangsrecht is noch in het HKOV noch in de Verordening, maar wel in het HKV 1996 geregeld. Van Iterson 2011, p. 81.

[370] Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007, p. 31.

[371] Lowe, Everall & Nicholls 2005, p. 24.

bijvoorbeeld een voorlopige omgangsregeling worden getroffen).[372] Zij gelden totdat de ten gronde bevoegde rechter door hem passend geachte maatregelen heeft genomen (artikel 21).[373]

Terugkeer en het belang van het kind

Indien zich een internationale kinderontvoering tussen lidstaten voordoet (dus uitsluitend in intracommunautaire situaties), worden – zoals eerder aangegeven – de bepalingen uit het HKOV aangevuld met de regels uit artikel 11 Verordening Brussel II bis (lid 1).

Artikel 11 lid 2 Verordening Brussel II bis verplicht lidstaten om bij toepassing van artikel 12 en 13 HKOV het kind in de gelegenheid te stellen te worden gehoord, tenzij dit gezien zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam wordt geacht. Dit vormt een aanvulling op artikel 13 lid 2 HKOV, omdat laatstgenoemde bepaling niet tot het horen van een kind verplicht maar slechts aangeeft, dat het kind door de rechter *kan* worden gehoord. Mijns inziens kan dit – mede in het licht van artikel 12 IVRK – vanuit het perspectief van het kind als een welkome aanvulling worden beschouwd.[374] Aangezien ook artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet bepaalt, dat de rechter niet beslist nadat het kind in de gelegenheid is gesteld om diens mening kenbaar te maken, heeft deze aanvulling voor Nederland echter geen gevolgen gehad.[375]

Artikel 11 lid 3 Verordening Brussel II bis hanteert, net als artikel 11 lid 2 HKOV, een tijdslimiet van zes weken voor het nemen van een rechterlijke beslissing op een teruggeleidingsverzoek. Eerstgenoemde bepaling is echter strenger. Volgens het Haags Verdrag kan, indien de rechter niet binnen zes weken een beslissing heeft genomen, een verklaring worden gevraagd met betrekking tot de redenen van vertraging. De Verordening Brussel II bis verlangt daarentegen dat uiterlijk binnen zes weken nadat

[372] Uit HvJEU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Deticek* en HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse* volgt, dat de aangezochte Staat geen voorlopige gezagsbeslissing op grond van artikel 20 mag nemen indien de Staat die bevoegd is daarover ten gronde te beslissen reeds een voorlopige gezagsbeslissing heeft genomen die uitvoerbaar is in de aangezochte Staat.

[373] Schmidt & Vonken 2010a, p. 2073-2075.

[374] Zie over het horen van kinderen ook § 11.6.4.

[375] Het is niet nodig dat het kind door het gerecht zelf wordt gehoord. Het horen kan bijvoorbeeld ook plaatsvinden door een maatschappelijk werker die vervolgens het gerecht rapporteert over de wensen en gevoelens van het kind. Het kind kan dus direct worden gehoord of indirect door tussenkomst van een deskundige. De Verordening laat de van toepassing zijnde nationale procedures op dit terrein onverlet. In teruggeleidingszaken heeft het horen vaak als doel de aard van het verzet van het kind tegen terugkeer te onderzoeken en om na te gaan of en zo ja in welke zin het kind een risico loopt na teruggeleiding. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 53. Lortie 2005, p. 54.

het verzoek aanhangig is gemaakt een beslissing wordt genomen, tenzij dit vanwege uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk is.[376]

Het vierde lid van artikel 11 Verordening Brussel II bis beperkt de mogelijkheid om op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV de teruggeleiding van een kind af te wijzen. Teruggeleiding mag niet worden geweigerd indien vaststaat dat adequate voorzieningen zijn getroffen of de autoriteiten bereid zijn deze te treffen om de bescherming van het kind na terugkeer te verzekeren.[377] Wat 'adequaat' is, is vooralsnog onduidelijk. Zo zou men kunnen stellen, dat plaatsing van een kind in een kindertehuis of pleeggezin het kind voldoende (adequaat) beschermt en dat het in een dergelijk geval moet worden teruggestuurd.[378] Mijns inziens is teruggeleiding die tot gevolg heeft dat het kind in een kindertehuis of pleeggezin wordt geplaatst, vanuit het oogpunt van het belang van het kind, echter alleen in die gevallen toelaatbaar waarin beide ouders ongeschikt of niet in staat zijn om het kind op te voeden. Een nadeel van het in lid 4 bepaalde is, dat het onderzoek of in de Staat van gewoon verblijf voldoende

[376] In artikel 11 lid 3 Verordening Brussel II bis is niet bepaald, dat de beslissing ook binnen zes weken ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, maar dat is om een snelle terugkeer van het kind te kunnen garanderen wel noodzakelijk. Dit kan worden bereikt door in het nationale recht bijvoorbeeld de mogelijkheid van hoger beroep tegen een teruggeleidingsbeslissing uit te sluiten; te bepalen dat de teruggeleidingsbeslissing ten uitvoer kan worden gelegd ondanks het instellen van hoger beroep (waarvoor Nederland aanvankelijk had gekozen); of door in de situatie waarin door het instellen van hoger beroep de tenuitvoerlegging wordt geschorst, te voorzien in versnelde procedures voor het hoger beroep, zodat ondanks hoger beroep de zes weken termijn kan worden gehandhaafd. Dit zou ook moeten gelden voor beslissingen waarbij teruggeleiding is geweigerd. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 41, 42.

[377] Onduidelijk is wie moet stellen en bewijzen dat bescherming verzekerd is. Van Loon 2014, p. 24.

[378] In de toelichting bij de Verordening wordt aangegeven: *'The principle is that the child shall always be returned if he/she can be protected in the Member State of origin'*. Het gerecht moet dit aan de hand van de feiten bepalen. Het is niet voldoende dat in de Staat van gewoon verblijf procedures bestaan die bescherming van het kind mogelijk maken, maar er moet worden vastgesteld dat de autoriteiten van die Staat dergelijke concrete beschermende maatregelen hebben getroffen of bereid zijn deze te treffen ('*have made or are prepared to make adequate arrangements*') om het desbetreffende kind te beschermen. De Europese Commissie is zich ervan bewust, dat het in het algemeen moeilijk zal zijn voor de rechter om zich op de hoogte te stellen van de feitelijke omstandigheden in de Staat van gewoon verblijf. Daarom vindt de commissie de assistentie van Centrale Autoriteiten op dit punt essentieel om te kunnen nagaan of er al dan niet dergelijke beschermende maatregelen zijn getroffen en of deze maatregelen het kind op adequate wijze zullen beschermen. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 40. Lowe, Everall & Nicholls constateren dat niet is geregeld bij wie de bewijslast – of er al dan niet adequate maatregelen zijn getroffen – ligt. Lowe, Everall & Nicholls 2005, p. 28. Volgens Rechtbank 's-Gravenhage (6 oktober 2008, *LJN* BG0940) ligt het op de weg van de CA om de rechtbank te informeren over de voorzieningen die getroffen zijn om de minderjarige na terugkeer te beschermen (op dat moment was de CA echter nog procesvertegenwoordiger). Het Vademecum Brussel II 2005, p. 38 geeft onder andere aan dat '(…) het moet vaststaan dat de autoriteiten van de lidstaat van herkomst concrete maatregelen hebben genomen ter bescherming van het betrokken kind' en 'De bijstand van de centrale autoriteiten van de lidstaat van herkomst zal van vitaal belang zijn om te kunnen beoordelen of in dat land beschermende maatregelen zijn genomen en of deze het kind bij zijn terugkeer afdoende zullen beschermen'.

bescherming kan worden geboden, tijdrovend kan zijn. Dat doet afbreuk aan het principe van een snelle terugkeer. Bovendien kan het onderzoek (zeker als de samenwerking niet goed verloopt) ertoe leiden, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV juist sneller in plaats van minder vaak wordt toegepast.[379]

Ingevolge lid 5 mag terugkeer niet worden geweigerd indien degene die om terugkeer van het kind vraagt niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord.[380] Lid 6, 7 en 8 bevatten ten slotte aanvullende voorwaarden voor situaties waarin een gerecht de teruggeleiding op grond van artikel 13 HKOV weigert. Lid 6 bepaalt dat, indien een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 HKOV[381] wordt afgewezen, de beslissing en bijbehorende stukken onmiddellijk (maar uiterlijk binnen een maand na de datum waarop de beslissing is genomen) naar het bevoegde gerecht of de CA van de Staat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had, moeten worden gestuurd.[382]

---

379 Vergelijk Bucher (2008b, p. 151) die opmerkt, dat als samenwerking tussen de autoriteiten in de verschillende Staten ontbreekt, onbetrouwbaar of inefficiënt is, de kans groter wordt dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt toegepast. Ripley merkt op dat de Zwitserse bepaling (artikel 10 (1)) naar aanleiding waarvan Bucher bovenstaande opmerking maakt, gelijkenis vertoont met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis. Hij wijst erop dat de jurisprudentie zal moeten uitwijzen of een analyse van de beschermingsmogelijkheden op grond van artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis ertoe leidt dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV minder vaak wordt toegepast *'or in fact backfiring and doing the opposite'*. Ripley 2008, p. 471, 472. Zie § 7.8.3.3 voor de eerste onderzoeksresultaten.
De Boer (2012, p. 164, 165) stelt, dat een toezegging van de verzoeker dat voorzieningen zullen worden getroffen ontoereikend is, evenals het uitwisselen van informatie tussen jeugdbeschermingsinstanties over voorzieningen die wenselijk zouden zijn. Hij verwijst naar Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366. Van Iterson (2011, p. 180) noemt als voorbeelden van adequate voorzieningen: 'de garantie dat de ontvoerende ouder na de terugkeer niet wordt uitgewezen of aan een strafvervolging wordt blootgesteld; een ondertoezichtstelling of een uithuisplaatsing van het kind na terugkomst in het land van herkomst; voldoende mogelijkheden tot omgang met het kind.' Daarnaast wijst zij op de mogelijkheid van toezeggingen van de verzoekende ouder ten aanzien van omgang van het kind met de ontvoerende ouder en/of levensonderhoud (*undertakings*). Zij stelt dat onder adequate voorziening wellicht ook een adequate rechtsbijstandsvoorziening in een gezagsprocedure na terugkeer kan worden begrepen.

380 Een van de mogelijkheden om de verzoeker op korte termijn – in verband met de in kinderontvoeringszaken vereiste snelheid – te kunnen horen, is het gebruik maken van de Verordening van de Raad van Europa van 28 mei 2001 Nr. 1206/2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken. Deze verordening faciliteert de samenwerking tussen de gerechten van verschillende lidstaten. Bijvoorbeeld door video- en teleconferenties (artikel 10 lid 4). Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 41.

381 Deze regeling geldt derhalve *niet* als het gaat om een afwijzing van het verzoek op grond van artikel 12 lid 2, 20 of artikel 3 of 5 HKOV.

382 Het gerecht doet dit rechtstreeks of via tussenkomst van de CA. Staten mogen een gespecialiseerd gerecht de bevoegdheid verlenen om vragen betreffende de terugkeer van of het gezagsrecht over het kind te onderzoeken in het kader van de procedure van artikel 11 lid 7, 8, 'zelfs wanneer bij een hof of rechtbank voor het overige reeds een bodemprocedure inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind aanhangig is gemaakt,' zo volgt uit HvJ EU 9 januari 2015, C-498/14 PPU, *Bradbrooke/Aleksandrowicz*.

Tenzij bij dat gerecht reeds een zaak aanhangig is, stelt het gerecht of de CA die de informatie ontvangt partijen daarvan op de hoogte en in de gelegenheid om binnen drie maanden (overeenkomstig het nationale recht) conclusies in te dienen, zodat het gezagsrecht kan worden onderzocht. De zaak wordt gesloten verklaard indien niet binnen die termijn een conclusie is ontvangen (artikel 11 lid 7 Verordening Brussel II bis).[383] Als uit deze procedure een beslissing volgt die de terugkeer van het kind met zich meebrengt, betekent dit dat het kind alsnog moet terugkeren (artikel 11 lid 8 Verordening Brussel II bis).[384] Die beslissing kan zonder *exequatur* ten uitvoer worden gelegd, maar voor de directe uitvoerbaarheid dient de rechter die de beslissing heeft genomen wel een certificaat af te geven.[385] Dit certificaat mag alleen worden afgegeven indien het kind in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord (tenzij dit vanwege de leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht), partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord en indien er bij het nemen van de beslissing rekening is gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge

[383] Als van ten minste een van partijen een reactie is ontvangen, wordt de zaak behandeld. Hoewel de Verordening geen tijdslimiet verbindt aan de behandeling van de zaak, is het de bedoeling dat zo spoedig mogelijk een beslissing wordt genomen. Wat betreft de vertaling van stukken zullen rechters, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een pragmatische oplossing moeten zoeken. Vertaling is niet nodig als de zaak wordt verstuurd naar een rechter die de taal van de stukken begrijpt. Als vertaling nodig is, hoeven alleen de belangrijkste documenten te worden vertaald. De CA kan wellicht behulpzaam zijn door stukken te voorzien van een informele vertaling. Indien het niet mogelijk is binnen een maand een vertaling te verkrijgen, zal de Staat van gewoon verblijf voor vertaling moeten zorgen. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 44, 45.

[384] De beslissing in de context van artikel 11 lid 7 Verordening Brussel II bis is niet beperkt tot gezagszaken. Het gerecht mag bijvoorbeeld ook beslissen over omgang. Het gerecht moet als het ware beslissen alsof er geen ontvoering heeft plaatsgevonden en alsof de ontvoerende ouder het kind niet zou hebben ontvoerd, maar zou hebben verzocht om een (wijziging van de) gezagsbeslissing of om toestemming om de gewone verblijfplaats van het kind te wijzigen. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 45. Het betreft een voorlopige of definitieve beslissing. HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse*. In situaties waarin het kind op grond van een voorlopige beslissing terugkeert en vervolgens door de Staat van gewoon verblijf wordt besloten dat het in die Staat moet blijven, is een dergelijke interpretatie in diens belang. Indien de definitieve beslissing echter, anders dan de voorlopige, tot gevolg heeft dat het kind kan terugkeren naar de Staat waarnaar het ontvoerd was, is die interpretatie vanwege het nodeloos heen en weer verhuizen, juist niet in het belang van het kind.

[385] Lenters 2006, p. 220. Het certificaat zorgt er niet alleen voor dat *exequatur* niet langer nodig is, maar tevens dat het niet mogelijk is om zich tegen erkenning van de beslissing te verzetten. Het certificaat wordt in beginsel afgegeven als de beslissing uitvoerbaar is, maar zo nodig kan het gerecht de beslissing uitvoerbaar verklaren hoewel hoger beroep is ingesteld. De Verordening geeft het gerecht die bevoegdheid zelfs als het nationale recht hierin niet voorziet. Hoger beroep tegen het verstrekken van een certificaat is niet mogelijk (artikel 43 Verordening Brussel II bis). Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 47. Volgens Schmidt & Vonken 2010a, p. 2092 is ten aanzien van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad bedoeld, dat de rechter een beslissing uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren indien die uitvoerbaarheid bij voorraad niet van rechtswege gegeven is.

artikel 13 HKOV is gegeven.[386] Wanneer maatregelen zijn getroffen ter bescherming van het kind na terugkeer, dient het certificaat de bijzonderheden daarvan te vermelden. De rechter geeft het certificaat ambtshalve af, in de taal van de beslissing. Daarbij wordt gebruik gemaakt van een modelformulier (artikel 40 jo. 42 Verordening Brussel II bis). Een aangezochte Staat kan zich tegen een beslissing van de Staat van gewoon verblijf die voorzien is van een certificaat (artikel 42) en meebrengt dat een ontvoerd kind moet terugkeren, niet c.q. nauwelijks verzetten.[387] Irrelevant is of de beslissing in de aangezochte Staat inmiddels is opgeschort, herzien, vernietigd of hoe dan ook geen kracht van gewijsde heeft gekregen of vervangen is door een beslissing waarbij alsnog de terugkeer is bevolen. Indien er geen twijfel is over de echtheid van het certificaat en het overeenkomstig het model is opgemaakt, is verzet tegen de beslissing (in het kader van artikel 11 lid 8 jo. 40-42 Verordening Brussel II bis) ontoelaatbaar.[388] De tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, mag door de aangezochte Staat zelfs niet worden geweigerd indien de beslissing ernstig afbreuk doet aan het belang van het kind of het kind bij het nemen

[386] Praktisch gezien kan het lastig zijn om het kind en de ontvoerende ouder te horen (zoals artikel 42 vereist), omdat zij mogelijk niet naar de Staat van gewoon verblijf willen reizen om te worden gehoord. Dit kan worden opgelost door gebruik te maken van de Verordening van de Raad van Europa van 28 mei 2001 Nr. 1206/2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken. Het gerecht kan het gerecht in een andere lidstaat vragen om behulpzaam te zijn bij het verkrijgen van bewijs door gebruik te maken van bijvoorbeeld video- en teleconferenties. Als de ontvoerende ouder strafrechtelijk vervolgd wordt vanwege de ontvoering, dan moet de Staat van gewoon verblijf ervoor zorgen dat de ouder kan deelnemen aan de procedure zonder strafrechtelijk te worden vervolgd. Aan het vereiste dat het gerecht van de Staat van gewoon verblijf rekening moet houden met de onderliggende redenen om terugkeer te weigeren kan tegemoet worden gekomen door contact op te nemen met de collega's die de beslissing hebben genomen; indien men elkaar niet verstaat, zo nodig door tussenkomst van de CA. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 46. Met name wat het horen van het kind betreft, bestaan er grote verschillen tussen lidstaten. Dit leidt tot moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging. De Europese Commissie overweegt daarom gemeenschappelijke minimumnormen inzake het horen van kinderen vast te stellen 'als een middel om de doeltreffendheid van beslissingen houdende de terugkeer, te verbeteren.' Verslag Europese Commissie 2014, p. 15.

[387] In situaties waarin het kind vervolgens naar een andere lidstaat wordt ontvoerd, hoeft bovendien geen nieuwe procedure op grond van het HKOV te worden gestart. De beslissing van het gerecht van de Staat van gewoon verblijf kan direct ten uitvoer worden gelegd, aangezien deze in alle lidstaten van kracht is. Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005, p. 48. Zie ook Vademecum Brussel II 2005, p. 44, 45.

[388] HvJEU 11 juli 2008, C-195/08 PPU, *Rinau*, *NJ* 2009, 455, m.nt. Th.M. de Boer.

van de beslissing niet gehoord is.[389] In die zin wordt geen recht gedaan aan het belang van het kind.[390]

7.8.3.3 De Verordening Brussel II bis: in het belang van het kind?

Bovengenoemde aanvullingen op het HKOV hebben mijns inziens enkele voor- en nadelen. Enerzijds kan worden gesteld dat een latere beslissing van de rechter van de Staat van gewoon verblijf in gevallen waarin teruggeleiding op grond van artikel 13 HKOV is geweigerd, kan voorkomen dat artikel 13 HKOV te ruim wordt geïnterpreteerd.[391] Ook wordt hierdoor het uitgangspunt dat de rechter van de Staat van gewoon verblijf in de beste uitgangspositie verkeert om het definitieve oordeel te vellen en een beslissing in het belang van het kind te nemen (*forum conveniens*), versterkt. Het is immers zowel bij toewijzing van het teruggeleidingsverzoek als bij afwijzing op grond van artikel 13 HKOV, die rechter die het definitieve besluit neemt. Anderzijds bestaat het risico dat de rechter van de Staat van gewoon verblijf in diverse gevallen een besluit neemt op grond waarvan het kind alsnog moet terugkeren, hetgeen de werking van de weigeringsgrond van artikel 13 HKOV uitholt. Daaraan zou de situatie dat de ontvoerende ouder en het kind in de meeste gevallen tijdens de procedure nog in de aangezochte Staat verblijven, en daardoor mogelijk in onvoldoende mate in staat zijn geweest om aan de procedure deel te nemen (doordat zij bijvoorbeeld niet bij de mondelinge behandeling aanwezig waren), kunnen bijdragen.

---

389 HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse*. Tegen de beslissing kunnen alleen rechtsmiddelen worden aangewend in de Staat die de beslissing genomen en het certificaat afgegeven heeft (HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse* en HvJEU 22 december 2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*). Alleen de gerechten van de lidstaat van herkomst zijn dus bevoegd 'om kennis te nemen van betwistingen van hun bevoegdheid, een verzoek tot schorsing van een beslissing houdende de terugkeer waarvoor een certificaat is afgegeven en een verandering van omstandigheden die zich heeft voorgedaan nadat de beslissing houdende de terugkeer waarvoor een certificaat is afgegeven, is gegeven en die ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind.' Verslag Europese Commissie 2014, p. 16, 17. Zie tevens EHRM 18 juni 2013, *Sophia en Doris Povse/Oostenrijk*, PFR 2013-0134 waarin het EHRM heeft aangegeven, dat artikel 11 lid 8 van de Verordening Staten in beginsel geen beoordelingsmarge laat en geen andere keuze geeft dan het tenuitvoerleggen van de beslissing van de buitenlandse rechter. Rechtsmiddelen daartegen moeten worden aangewend bij het gerecht dat die beslissing gegeven heeft. Naleving van de Verordening houdt in principe in, dat ook (artikel 8 van) het EVRM is nageleefd.

390 Zie tevens Walker & Beaumont 2011, p. 247, 248 die stellen dat het HvJEU te veel de nadruk legt op de rechten van de achtergebleven ouder, terwijl het kind de belangrijkste factor moet zijn.

391 Gerechten weten immers dat een tweede toets volgt. Anderzijds merken Lowe, Everall & Nicholls (2005, p. 32, 33) op, dat gerechten bijvoorbeeld in zaken waarin sprake is van huiselijk geweld misschien sneller een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zullen afwijzen, zodat de ontvoerende ouder en het kind dan in een relatief veilige omgeving kunnen verblijven gedurende de periode dat de procedure ingevolge artikel 11 lid 6, 7 Verordening Brussel II bis aanhangig is.

Vanuit het oogpunt van het belang van het kind, kan worden gewezen op langere onzekerheid over de definitieve uitkomst. Er bestaat een zekere spanning tussen deze regel in de Verordening Brussel II bis en het uitgangspunt van het HKOV dat een snelle terugkeer in het belang van het kind is, indien de rechter van de Staat van gewoon verblijf alsnog beslist dat een kind moet terugkeren. Immers, van een 'snelle' terugkeer zal na het voeren van deze extra procedure vaak geen sprake meer zijn.[392] Indien de rechter van de Staat van gewoon verblijf besluit dat het kind inderdaad in de aangezochte Staat mag blijven, beperkt dit wellicht de kans op terugontvoeren, omdat dan immers gerechten in beide Staten eensluidend oordelen. Wanneer de rechter echter bepaalt dat het kind alsnog moet terugkeren staan de beslissingen, hoewel formeel geregeld is dat de rechter van de Staat van gewoon verblijf het laatste woord heeft, met elkaar op gespannen voet. Dit doet afbreuk aan het beginsel van onderling vertrouwen tussen de lidstaten. Het EHRM heeft geoordeeld, dat een dergelijk teruggeleidingsbevel dat door de Staat van gewoon verblijf gegeven wordt, zelfs als het niet ten uitvoer wordt gelegd, inbreuk maakt op het *family life* van het kind met de ontvoerende ouder indien onvoldoende rekening is gehouden met de risico's voor het kind die door de gerechten van de aangezochte Staat waren gesignaleerd.[393] Gezien het belang dat het EHRM hecht aan een *snelle* terugkeer van een kind[394] is overigens denkbaar, dat de tenuitvoerlegging van een beslissing op grond van artikel 11 lid 8

[392] Binnen een maand dienen de stukken te worden opgestuurd naar de buitenlandse rechter. Die moet partijen in de gelegenheid stellen binnen drie maanden conclusies te nemen. Vervolgens zal er nog enige tijd overheen gaan voordat de beslissing is genomen en ten uitvoer wordt gelegd. Het is niet ondenkbaar dat de gehele procedure toch nog zo'n half jaar in beslag neemt. Dit terwijl daarvoor ook al tijd is verstreken tijdens het voeren van een teruggeleidingsprocedure op grond van het HKOV en de kans dat sprake is van worteling (of een andere weigeringsgrond) naarmate de tijd verstrijkt, toeneemt. Lowe, Everall & Nicholls (2005, p. 32) maken zich zorgen over de snelheid. Zij hebben aangegeven dat het wellicht beter was geweest als zou zijn aangegeven dat het noodzakelijk is om te zorgen voor een snelle procedure. Overigens staat de snelheid, zoals hiervoor is opgemerkt, ook al onder druk in gevallen waarin een gerecht wellicht artikel 13 lid 1 sub b HKOV wil toepassen, omdat dan moet worden nagegaan of de Staat van gewoon verblijf adequate bescherming kan bieden (artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis).

[393] EHRM 12 juli 2011, *Sneersone and Kampanella v. Italy*, 14737/09. Volgens het EHRM was de inmenging in het familie- en gezinsleven *'not necessary in a democratic society'* in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM. De gerechten van de Staat van gewoon verblijf (Italië) hadden niet expliciet verwezen naar conclusies van (psychologische) rapporten of de beslissing van het gerecht van de aangezochte Staat. Er was geen rekening gehouden met de feitelijke omstandigheden (onder andere dat de achtergebleven ouder het kind al jaren niet gezien had en daartoe de afgelopen jaren ook geen enkele poging had gedaan): *'Even if the Court accepted the Italian courts' theory that their role was limited by Article 11 (4) of the Regulation to assessing whether adequate arrangements had been made to secure Marko's protection after his return to Italy from any identified risks within the meaning of Article 13 (b) of the Hague Convention, it cannot fail to observe that the Italian courts in their decisions failed to address any risks that had been identified by the Latvian authorities.'* (§ 93). De EHRM beslissing doet recht aan het belang van het kind. Het was evident dat in de Italiaanse beslissing, gezien de omstandigheden, te weinig rekening was gehouden met dit belang.

[394] Langdurige niet-tenuitvoerlegging kan een schending van artikel 8 EVRM opleveren, maar ook door de tenuitvoerlegging kan artikel 8 EVRM geschonden zijn indien deze niet tijdig plaatsvindt (zie § 8.2). Schulz 2012, p. 46.

Verordening Brussel II bis waardoor een kind alsnog moet terugkeren, een schending van artikel 8 EVRM oplevert indien sprake is van langdurig tijdsverloop vanaf het moment waarop het kind ontvoerd werd.[395]

Ripley stelt dat de Verordening Brussel II bis een onnodige poging is om het aantal zaken waarin teruggeleiding wordt geweigerd, verder te reduceren. In navolging van McEleavy wijst hij erop, dat de voorstanders van deze aanvulling op het HKOV er ten onrechte van overtuigd waren, dat ontvoerende ouders profiteerden van het HKOV door met succes artikel 13 lid 1 sub b HKOV in te roepen. In werkelijkheid werd echter slechts in een zeer gering aantal gevallen een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV gehonoreerd. De *Special Commission* had geconcludeerd, dat deze bepaling doorgaans restrictief werd geïnterpreteerd. Evaluatie door de Staat van gewoon verblijf van de beslissing van de aangezochte Staat om teruggeleiding te weigeren *'imperils the comity and mutual trust established between courts in contracting states to the Convention over the past 20 years'*.[396] Ik ben het met Ripley eens. De aanvulling van het HKOV in artikel 11 Verordening Brussel II bis is overbodig[397] (dit betreft met name lid 2, 3 en 5) en heeft internationale kinderontvoeringszaken onnodig gecompliceerd (dit geldt meer in het bijzonder voor lid 4, 6-8). Dat is niet in het belang van het kind. Dit geldt eens te meer nu Staten beslissingen van de Staat van gewoon verblijf waaruit volgt dat een ontvoerd kind moet terugkeren en die voorzien zijn van een certificaat (artikel 11 lid 8) klakkeloos ten uitvoer moeten leggen, ook indien dit ernstig afbreuk doet aan het belang van het kind. Artikel 11 Verordening Brussel II bis kan leiden tot vertraging en tot langdurige onzekerheid voor het kind. Mogelijk heeft de bepaling een averechts effect doordat artikel 13 lid 1 sub b HKOV, anders dan beoogd werd, juist vaker in plaats van minder frequent wordt toegepast. De eerste onderzoeksresultaten,

[395] De toekomst moet uitwijzen of het EHRM een dergelijke beslissing neemt en als dat gebeurt, in hoeverre deze verenigbaar is met jurisprudentie van het HvJEU, dat tot nog toe strikte naleving van de regels uit de Verordening lijkt te verlangen. Schulz 2012, p. 47.
In EHRM 15 januari 2015, *M.A. v. Austria*, 4097/13 was artikel 8 EVRM geschonden omdat een beslissing op grond van artikel 11 lid 8 Verordening Brussel II bis die alsnog de terugkeer van het kind met zich bracht, niet tijdig door de Staat waarnaar het kind destijds was ontvoerd tenuitvoer werd gelegd. In § 136 overwoog het EHRM: '*Specific streamlined proceedings may be required for the enforcement of return orders – be it under the Hague Convention or under the Brussels IIa Regulation – for a number of reasons*'.

[396] Het lijkt er volgens Ripley op, dat de hervormingsagenda van de commissie niet primair werd gedreven door identificeerbare en urgente problemen. Men was het niet eens en uiteindelijk is hetgeen in de Verordening ten aanzien van kinderontvoering is opgenomen een compromis. Het HKOV wordt in de EU onverkort toegepast, maar is met enkele bepalingen aangevuld. Ripley 2008, p. 445, 469, 470. In 2003 werd in de door Lowe onderzochte zaken in de EU slechts in acht zaken teruggeleiding op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV geweigerd. Lowe 2009, p. 30. In 2008 betrof het 33 zaken. Lowe e.a. 2011b, p. 9. In kwantitatief opzicht is de aanvulling van artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis dus van geringe betekenis.

[397] Zie tevens Walker & Beaumont 2011, p. 245 die ten aanzien van het afgeven van een certificaat conform artikel 42 Verordening Brussel II bis oordelen: *'The introduction of this mechanism by the legislature was a step too far and not required.'*

zie hierna, lijken daarop te wijzen. Bovendien is de bepaling nogal onduidelijk.[398] Naar mijn mening dienen lid 4 en de leden 6-8 te worden geschrapt.[399]

Volgens de Nederlandse regering garandeert de Verordening de onmiddellijke terugkeer van het kind in de EU niet in voldoende mate. Artikel 11 lid 3 noemt een termijn die lang niet altijd wordt nagekomen; regelt geen termijn voor behandeling door de CA en evenmin voor hoger beroep. Artikel 11 lid 4 zou volgens de regering zelfs moeten worden geschrapt, omdat het (te) weinig ruimte laat voor een afweging van het belang van het kind en geen heldere definitie geeft van 'adequate voorzieningen'. 'Wenselijk zou zijn dat het mogelijk is om voorwaarden te stellen aan de terugkeer, al zou die mogelijkheid geen zelfstandige nieuwe drempel voor terugkeer mogen opwerpen.' Tot slot heeft de regering erop gewezen, dat de terugkeer soms wordt gefrustreerd doordat de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel nationaal geregeld is.[400] De Europese Commissie is echter aanzienlijk positiever ten aanzien van de toepassing van de Verordening. Volgens de Commissie zou moeten worden onderzocht in hoeverre de jurisprudentie van het HvJEU in de Verordening kan worden geïncorporeerd en hoe de praktische uitvoerbaarheid van bepalingen kan worden verbeterd.[401] In algemene zin echter worden de bepalingen uit de Verordening die het HKOV aanvullen 'en waarmee wordt beoogd de ontvoering van kinderen door ouders van de ene naar de andere lidstaat te ontmoedigen'[402] door de Commissie 'bijzonder zinvol geacht.'[403]

398 Zo is niet aangegeven hoe de herzieningsprocedure/evaluatie in zijn werk gaat. Hoe zit het bijvoorbeeld met onvermijdelijke problemen rondom de vertaling van documenten? Het Vademecum Brussel II 2005, p. 43 geeft hierover onder andere aan, dat rechters moeten trachten een pragmatische oplossing te vinden en dat centrale autoriteiten kunnen helpen bij het verstrekken van officieuze vertalingen, maar erg duidelijk is dit niet. Er is geen termijn vastgesteld waarbinnen een procedure in het kader van artikel 11 lid 7 moet zijn afgerond. En waarom geldt de regel van evaluatie door de Staat van gewoon verblijf van een beslissing die ertoe leidt dat een kind niet terugkeert alleen voor artikel 13 situaties en niet voor bijvoorbeeld artikel 12 lid 2, artikel 20 of indien wordt besloten dat de overbrenging niet ongeoorloofd is? Ripley 2008, p. 472-474. Zie voor kritiek op de Verordening ook De Boer 2005 en Sumampouw 2002a.

399 Zie tevens Van Loon 2014, p. 28, hoewel hij ten aanzien van artikel 11 lid 4 van de Verordening voorstelt om deze bepaling te verduidelijken en aan te vullen.

400 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 22 112, nr. 1891.

401 Verslag Europese Commissie 2014, p. 8. Uit de evaluatie blijkt, dat diverse bepalingen uit de Verordening vragen oproepen ten aanzien van de interpretatie. Overigens is er reeds een EJN-gids inzake kinderontvoering met *'good practices'*.

402 Uit de evaluatie blijkt mijns inziens niet of en zo ja in hoeverre de Verordening de beoogde doelstelling, het ontmoedigen van kinderontvoering, gerealiseerd heeft. Daardoor vraag ik mij af waarop de conclusie dat de bepalingen 'bijzonder zinvol' zijn, gebaseerd is.

403 Verslag Europese Commissie 2014, p. 19. Wel wordt erkend, dat bestaande regels verbeterd zouden kunnen worden en is de Commissie voornemens een nadere beleidsevaluatie uit te voeren en waar passend maatregelen te nemen. Het is dus goed mogelijk dat vanuit Brussel in de toekomst nadere regels en/of afspraken op het terrein van internationale kinderontvoering volgen.

Cijfers

Lowe e.a. hebben teruggeleidingszaken tussen Staten waarvoor in 2003 de Verordening Brussel II bis nog niet van toepassing was en in 2008 wel, met elkaar vergeleken.[404] Daaruit blijkt, dat het aantal gerechtelijke afwijzingen van teruggeleidingsverzoeken is gestegen van 12% naar 15%.[405] Bovendien zijn van het totaal aantal afgewezen zaken tussen de Brussel II bis Staten, verhoudingsgewijs meer verzoeken op grond van artikel 13 lid 1 sub b afgewezen (34%) dan in ontvoeringszaken waarop de Verordening niet van toepassing is en alleen de aangezochte Staat een Brussel II bis Staat is (20%) of de aangezochte Staat geen partij is (12%).[406] Verder zijn er tussen Brussel II bis Staten in 2008 ten opzichte van 2003 weliswaar minder buitengerechtelijke afwijzingen (van 9% naar 3%), maar ook iets minder zaken waarin sprake is van vrijwillige terugkeer of een omgangsregeling (beide afname 1%). Het aantal gerechtelijke toewijzingen van verzoeken is constant gebleven.[407]

Hoewel de Verordening in beginsel vereist dat binnen zes weken een beslissing moet zijn genomen, lukt dat meestal niet (15% in zaken waarbij twee Brussel II bis Staten betrokken zijn en 16% als alleen de aangezochte Staat partij is bij Brussel II bis). In het algemeen verlopen zaken tussen Staten die beide partij zijn bij de Verordening sneller (gemiddeld 62 dagen voordat het verzoek naar het gerecht wordt gestuurd en daarna 142 dagen voor de beslissing) dan zaken afkomstig uit (respectievelijk 76, 184 dagen) of ontvangen door (respectievelijk 85, 154 dagen) een niet-Brussel II bis Staat.[408]

[404] Zie Lowe e.a. 2011b. Hieronder wordt, ter vergelijking met het wereldwijde gemiddelde in de voetnoten soms ook verwezen naar Lowe e.a. 2011a, maar de informatie specifiek over de Brussel II bis Staten is afkomstig uit Lowe e.a. 2011b.

[405] Voor alle in 2008 onderzochte zaken kwam het aantal gerechtelijke afwijzingen gemiddeld eveneens uit op 15% (in 2003 was dit nog 13%). Lowe e.a. 2011a, p. 6. Het aantal afwijzingen tussen Brussel II bis Staten is dus iets meer (1% extra) toegenomen dan volgens het algemene gemiddelde.

[406] Ter vergelijking: voor alle in 2008 onderzochte zaken kwam gerechtelijke afwijzing op grond van artikel 13 lid 1 sub b uit op gemiddeld 27%. Lowe e.a. 2011a, p. 6.

[407] De *'overall return rate'*, dat wil zeggen gerechtelijke teruggeleidingsbevelen en vrijwillige terugkeer samen, tussen Brussel II bis Staten is in 2008 met 53% (23% vrijwillige terugkeer, 30% gerechtelijk teruggeleidingsbevel) echter wel hoger, dan in gevallen waarin alleen de aangezochte Staat een Brussel II bis Staat is (39%-14% vrijwillige terugkeer, 25% gerechtelijk teruggeleidingsbevel) of de aangezochte staat geen Brussel II bis Staat is (43%-18% vrijwillige terugkeer, 25% gerechtelijk teruggeleidingsbevel). In 2003, dus voor de inwerkingtreding van de Verordening was de *'overall return rate'* tussen de latere Brussel II bis Staten met 54% (24% vrijwillige terugkeer, 30% gerechtelijk teruggeleidingsbevel) echter nog iets hoger. Lowe e.a. 2011b, p. 7-9. De *'overall return rate'* voor alle in 2008 onderzochte zaken kwam gemiddeld uit op 46% (19% vrijwillige terugkeer en 27% gerechtelijk teruggeleidingsbevel). Lowe e.a. 2011a, p. 6.

[408] Lowe e.a. 2011b, p. 10-12. Overigens wordt volgens Lowe een teruggeleidingsbevel tussen twee Brussel II bis Staten gemiddeld genomen minder snel afgegeven en vindt afwijzing van het verzoek gemiddeld genomen juist sneller plaats dan in situaties waarop de Verordening niet van toepassing is.

Deze onderzoeksresultaten ten aanzien van de toepassing van de Verordening Brussel II bis lijken er dus op te wijzen dat de Verordening:
(1) niet tot gevolg heeft gehad dat er minder teruggeleidingsverzoeken worden afgewezen. Er is, net als wereldwijd het geval is, sprake van een lichte toename;
(2) niet tot gevolg heeft gehad dat er minder afwijzingen zijn op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Integendeel: tussen Brussel II bis Staten onderling worden zelfs vaker verzoeken om die reden afgewezen dan in andere zaken;
(3) geen toename van het aantal gerechtelijke toewijzingen van een teruggeleidingsverzoek tot gevolg heeft gehad. Dit percentage is tussen Brussel II bis Staten gelijk gebleven;
(4) niet tot gevolg heeft gehad dat teruggeleidingszaken binnen zes weken worden behandeld. Het belang van het kind bij een snelle terugkeer, lijkt dus door de aangescherpte tekst in de Verordening niet beter te worden gewaarborgd dan door het HKOV. Ook uit een evaluatie van de Europese Commissie blijkt, dat in de praktijk hindernissen ten aanzien van de feitelijke tenuitvoerlegging zijn blijven bestaan, waardoor procedures nog steeds heel lang kunnen duren. De Commissie overweegt om gemeenschappelijke minimumnormen inzake tenuitvoerlegging in te voeren.[409]

Alternatieve route? Erkenning en tenuitvoerlegging van gezags-beslissingen; onduidelijkheid in de Verordening

Naast bovengenoemde bepalingen, zou de achtergebleven ouder in internationale kinderontvoeringszaken ook gebruik kunnen maken van andere bepalingen uit de Verordening waarmee de toepassing van het HKOV kan worden 'omzeild'. De Staatscommissie voor Internationaal Privaatrecht stelt, dat de achtergebleven ouder deze 'alternatieve route' kan volgen in twee situaties. Indien een kind naar Nederland is ontvoerd in strijd met een voorafgaand aan de ontvoering gegeven gezagsbeslissing én in situaties waarin het gerecht van de Staat van gewoon verblijf na ontvoering een exclusief gezagsrecht aan de achtergebleven ouder toekent.[410] De tekst van de Verordening verzet zich niet tegen een dergelijke interpretatie;[411] het HKOV sluit deze

[409] Verslag Europese Commissie 2014, p. 17, 18. De problemen ten aanzien van de snelheid van de tenuitvoerlegging doen zich zowel voor ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel als bij de tenuitvoerlegging van een beslissing in het kader van artikel 11 lid 8 van de Verordening waarvoor een certificaat is afgegeven. Dat de snelheid van tenuitvoerlegging te wensen overlaat en wellicht minimumnormen moeten worden ingevoerd, was al eerder geconstateerd. Zie EU-agenda voor de rechten van het kind 2011, actie 3 waarin is voorgesteld om er in het belang van het kind voor te zorgen dat beslissingen zo spoedig mogelijk erkend en ten uitvoer worden gelegd, inclusief, indien nodig *'the establishment of common minimum standards'*.

[410] Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 6, 7. Ook Van Iterson 2011, p. 166 noemt deze mogelijkheid, hoewel deze weg volgens haar vermoedelijk omslachtiger en tijdrovender is.

[411] Uit overweging 17 van de *Preambule* van het Verdrag waaruit volgt dat het HKOV van toepassing blijft, maar wordt aangevuld door bepalingen van de Verordening (in het bijzonder artikel 11) kan worden afgeleid, dat het HKOV en artikel 11 van de Verordening moeten worden toegepast. Toch sluit dit niet per definitie uit dat een andere route wordt gevolgd. De tekst verzet zich daartegen niet.

mogelijkheid niet uit (artikel 34 HKOV); en de *Practice Guide* bij de Verordening evenmin.[412] Bij een verzoek tot uitvoerbaarverklaring van een gezagsbeslissing is voldoende, dat de achtergebleven ouder zich ofwel beroept op een hem/haar toekomend exclusief gezagsrecht óf, in geval van co-ouderschap, op een beslissing ten aanzien van de dagelijkse verzorging, en daarmee gewone verblijfplaats van het kind in de Staat van gewoon verblijf. De vraag of sprake is van een ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren is daarbij irrelevant. Afwijzing van een dergelijk verzoek kan alleen worden gebaseerd op artikel 23 Verordening Brussel II bis. Dit betekent, dat een formeel beroep op de weigeringsgronden van het HKOV is uitgesloten. Alleen materieel kunnen zij invulling geven aan een beroep op de openbare orde (artikel 23 onder a).[413] Hierdoor is het mogelijk om in internationale kinderontvoeringszaken volledig aan de specifiek voor die situaties in het leven geroepen regels voorbij te gaan. Regels die mede de belangen van het ontvoerde kind beogen te beschermen. Bij erkenning en tenuitvoerlegging van een (oude) gezagsbeslissing is geen belangenafweging mogelijk[414] en vindt (bijna) automatische terugkeer van het kind plaats (vergelijk artikel 8 EV). Aan het belang van het ontvoerde kind wordt, anders dan artikel 3 IVRK maar ook het EHRM verlangt,[415] niet getoetst. Derhalve zou de alternatieve route van erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen via de Verordening naar mijn mening eigenlijk niet mogelijk moeten zijn. Het is in het belang van ontvoerde kinderen om (behoudens wellicht in situaties waarin zeer recent in de Staat van gewoon verblijf een gezagsbeslissing is genomen) gebruik te maken van de (vermoedelijk veelal snellere) route via het HKOV (en de aanvullende, hoewel mijns inziens overbodige, bepalingen van de

412 Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005 of (Nederlandstalig) Vademecum Brussel II 2005. Het HvJEU heeft (nog) niet geoordeeld of het mogelijk is om met voorbijgaan aan het HKOV via erkenning van een gezagsbeslissing en afgifte van een verklaring van uitvoerbaarheid (artikel 21, 23, 28 Verordening Brussel II bis) de teruggeleiding van een kind af te dwingen.

413 Volgens de Staatscommissie vloeit het principiële verschil in beoordeling van een teruggeleidingsverzoek onder het HKOV en een op teruggeleiding gericht verzoek om uitvoerbaarheid van een gezagsbeslissing voort uit de verschillende strekking van de verdragen. Het HKV 1996, EV 1980 en de Verordening zijn gebaseerd op wederzijdse erkenning en zo nodig tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen. Het HKOV ziet op herstel van de feitelijke situatie waarin het kind voor ontvoering verkeerde. Daardoor zijn de gronden waarop een verzoek kan worden geweigerd verschillend. Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 8, 9.

414 De door de Staatscommissie genoemde mogelijkheid om de weigeringsgronden mee te laten wegen bij een beroep op de openbare orde in het kader van artikel 23 a Verordening Brussel II bis, biedt daartoe te weinig ruimte.

415 Zie de jurisprudentie van het EHRM in § 8.2.

Verordening),[416] zodat hun belangen in iedere zaak daadwerkelijk bij de vraag of zij moeten terugkeren, worden afgewogen.

7.8.4 Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen 2003

Het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen (*Convention on Contact Concerning Children,* CETS No. 192) is op 3 mei 2002 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aanvaard en op 15 mei 2003 voor ondertekening opengesteld. 1 september 2005 is het in werking getreden. Nederland is (nog) geen partij.[417] Aangezien het Verdrag bepalingen bevat die direct van belang kunnen zijn in kinderontvoeringszaken, wil ik het niet geheel onbesproken laten.[418] In het Verdrag wordt het recht op omgang geregeld van kinderen met ouders en anderen met wie het kind *family ties* heeft (zoals grootouders, broers/zussen, pleegouders). Daarbij moet 'omgang' (*contact*) ruim worden opgevat. Het omvat niet alleen rechtstreeks contact/bezoek (*face-to-face*), maar ook elke andere vorm van communicatie tussen het kind en anderen (telefoon, post, e-mail, fax) en tevens het recht op informatie over het kind

[416] Bijkomende argumenten tegen een dergelijke route zijn concentratie van rechtsmacht en beperking van cassatie tot cassatie in het belang der wet in internationale kinderontvoeringszaken (zie hoofdstuk 6). Anders dan in reguliere teruggeleidingszaken is niet de kinderrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd, maar de voorzieningenrechter (niet alleen in Den Haag, artikel 18 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming) en kunnen partijen cassatie instellen. Indien beide routes naast elkaar bestaan, worden daardoor (soort)gelijke zaken (in ieder geval procedureel) op een ongelijke wijze behandeld. Een nadeel is tevens dat er tegenstrijdige beslissingen kunnen ontstaan. Het kan zijn dat teruggeleiding op grond van het HKOV wordt geweigerd en een beslissing van het daartoe bevoegde gerecht uit de Staat van gewoon verblijf die de terugkeer van het kind met zich meebrengt, moet worden erkend en tenuitvoergelegd.

[417] Op 1 juni 2015 was sprake van acht ratificaties/toetredingen (Albanië, Kroatië, Tsjechië, Roemenië, San Marino, Oekraïne, Turkije, Bosnië en Herzegovina) en was het Verdrag daarnaast tien maal ondertekend, maar (nog) niet geratificeerd. http://www.conventions.coe.int. De EU heeft het niet ondertekend, maar wordt wel genoemd als internationale organisatie die zou kunnen toetreden. Destijds (zie Jansen 2003) was besloten dat de bevoegdheid om partij te worden was overgelaten aan individuele Staten (zo heeft bijvoorbeeld België het Verdrag ondertekend).

[418] Veel aspecten van het Verdrag zijn reeds in het Nederlandse recht geregeld. Zo hebben bijvoorbeeld ook nu al een ouder en kind in beginsel recht op omgang met elkaar; is regelmatige omgang uitgangspunt; en omvat omgang niet alleen direct contact (bezoek), maar ook andere mogelijkheden van communicatie tussen ouder en kind. Wel zou, volgens Jansen, het Verdrag er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat de ouder gedwongen kan worden met het kind contact (omgang) te hebben; zou de informele rechtsingang van het kind moeten plaatsmaken voor een formele (inclusief zelfstandig hoger beroep); en zou nog het een en ander moeten worden geregeld ten aanzien van mediation. Jansen 2003, p. 146. Mijns inziens zou Nederland er op grond van dit Verdrag voor moeten zorgen dat in het gehele land begeleide omgang mogelijk is, omdat het Verdrag ertoe verplicht dat indien het niet in het belang van het kind is om onbegeleide omgang met een ouder te hebben '*the possibility of supervised personal contact or other forms of contact with this parent shalll be considered*' (artikel 4 lid 3). In het *Explanatory report* 2003 onder 24: *'supervised contact should be available'*. Dit geldt in het bijzonder voor situaties waarin een risico bestaat op kinderontvoering (onder 44).

aan degene met *family ties* en *vice versa*, namelijk het recht van het kind op informatie over een dergelijke persoon.[419]

Het Verdrag kent drie doelstellingen. Ten eerste stelt het algemene beginselen vast die dienen te worden toegepast op omgangsbeslissingen. Daarnaast geeft het waarborgen/garanties[420] die ervoor moeten zorgen, dat het omgangsrecht correct wordt uitgeoefend en wordt verzekerd dat kinderen na ommekomst van de omgangsperiode onmiddellijk terugkeren. Ten derde wil het Verdrag samenwerking tussen centrale, gerechtelijke autoriteiten en andere instanties bewerkstelligen, zodat omgang wordt bevorderd en verbeterd (artikel 1).[421] Het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen laat de toepassing van elke andere internationale regeling – en dus ook het HKOV – onverlet (artikel 20).[422]

Voor internationale kinderontvoering c.q. omgang is in het bijzonder artikel 14 lid 1 onder b van belang. Staten moeten in een gerechtelijke procedure voorzien waardoor een omgangs- en/of gezagsbeslissing die genomen is in een andere Staat, wordt erkend en van exequatur voorzien in de Staat waar omgang zal plaatsvinden vóórdat die omgang plaatsvindt. Daarmee is terugkeer van een kind na omgang (in beginsel) verzekerd. Dit vergroot de kans dat een ouder toestaat dat een kind zich voor omgang in het buitenland begeeft en is in beginsel in het belang van het kind. Artikel 15 geeft de Staat waar omgang plaatsvindt de mogelijkheid om aan erkenning van een in een andere Staat gegeven omgangsbeslissing en/of verlof tot tenuitvoerlegging daarvan voorwaarden te verbinden of de daaraan reeds verbonden voorwaarden aan te passen. Artikel 16 verplicht Staten alle noodzakelijke maatregelen te nemen, zodat een

---

419 Ik ben het daarom met Jansen eens, dat de Nederlandse vertaling van het Engelse *contact* niet 'omgang' zou moeten zijn. De term *family ties* is ontleend aan rechtspraak van het Europese Hof. Het betekent dat er een nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en een persoon bestaat. Jansen 2003, p. 138, 140, 142.

420 *Safeguards* en *guarantees* vormen een onderdeel van de gerechtelijke beslissing ten aanzien van *contact* en kunnen derhalve als (onderdeel van) die beslissing ten uitvoer worden gelegd. Dit in tegenstelling tot in *Common law* landen gebruikte *undertakings* en *stipulations*, dat wil zeggen een toezegging/verzekering van een van partijen aan het gerecht (zoals bijvoorbeeld de belofte om het paspoort ten tijde van de omgang in bewaring te geven) die deel uitmaken van de beslissing, maar waarbij in geval van niet nakoming sprake is van *contempt of court*, hetgeen kan leiden tot bijvoorbeeld de oplegging van een geldboete of gevangenisstraf. Jansen 2003, p. 144. Iedere Verdragsstaat dient ervoor te zorgen dat naast de mogelijkheid van begeleide omgang (artikel 4 lid 3) en de voorafgaande erkenning van gezags- en omgangsbeslissingen (artikel 14), gebruik wordt gemaakt van ten minste drie soorten *safeguards/guarantees*, zoals bijvoorbeeld het overleggen van paspoorten, financiële waarborgen (artikel 10).

421 Dit laatste lijkt in sterke mate op hetgeen ook andere verdragen (waaronder het HKOV) van (centrale) autoriteiten verlangen. Jansen 2003, p. 139.

422 In artikel 20 lid 1 sub c is het HKOV expliciet genoemd. Het Verdrag beïnvloedt wel de toepassing van het EV. Artikel 11 lid 2 en 3 EV mogen niet worden toegepast tussen Staten die tevens partij zijn bij het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen (artikel 19). Het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen is, anders dan het HKOV en EV, van toepassing op kinderen tot achttien jaar *'in respect of whom a contact order may be made or enforced in a State Party'* (artikel 2 onder c). Uit het *Explanatory report* blijkt echter, dat het aan Staten is overgelaten welke kinderen daaronder precies vallen. Staten kunnen bijvoorbeeld uitsluiten dat het Verdrag van toepassing is als een kind jonger is dan achttien jaar, maar zelf diens verblijfplaats mag bepalen. Explanatory Report 2003, onder 15.

kind dat wordt achtergehouden onmiddellijk terugkeert naar de Staat van gewoon verblijf. Als artikel 14 lid 1 sub b is toegepast, waardoor een buitenlandse beslissing vooraf is erkend, ligt onmiddellijke terugkeer voor de hand. De (eind)beslissing over terugkeer dient binnen zes weken te worden genomen.[423] Het Verdrag refereert in de *Preambule* expliciet aan het belang van het kind als *primary consideration* (artikel 3 IVRK).[424]

7.8.5 De Haagse Kinderbeschermingsverdragen van 1961 en 1996

7.8.5.1 Inleiding

Op 5 oktober 1961 kwam het Haags Verdrag betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen (hierna: Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 of HKV 1961) [425] tot stand. Vervolgens is op 19 oktober 1996, ter vervanging van dit Verdrag, het Haags Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen (hierna: Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 of HKV 1996) [426] in het leven geroepen. De reikwijdte daarvan is groter.[427] Hoewel Nederland op 1 september 1997 het HKV 1996 heeft ondertekend, is dit pas 1 mei 2011 in werking getreden.[428] In deze paragraaf worden beide verdragen kort toegelicht en wordt ingegaan op de samenloop ervan met het HKOV (ten aanzien van het HKV 1996 mede in relatie tot het belang van het kind).

7.8.5.2 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961

Nederland heeft het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 op 30 november 1962 ondertekend, op 20 juli 1971 geratificeerd en op 18 september 1971 is het voor

[423] Jansen 2003, p. 145.

[424] De samenloop tussen dit Verdrag, mocht het ooit voor Nederland in werking treden, het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis roept– omdat daarin gedeeltelijk dezelfde onderwerpen worden geregeld – vragen op, maar dat valt buiten het bestek van dit onderzoek.

[425] *Trb.* 1968, 101. Op http://www.hcch.net is aangegeven welke Staten partij zijn. Op 1 juni 2015 waren er 14 Verdragsstaten.

[426] *Trb.* 1997, 299. Op http://www.hcch.net is aangegeven welke Staten partij zijn. 1 juni 2015 waren er 41 Verdragsstaten.

[427] Het HKV 1996 lost ook enkele problemen c.q. onduidelijkheden op die zich voordeden bij toepassing van het HKV 1961. Zo was bijvoorbeeld onduidelijk welke autoriteiten bevoegd waren als een kind meerdere nationaliteiten had. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R1782), nr. 3, p. 2.

[428] http://www.hcch.net. De collectieve ratificatie van het verdrag door lidstaten van de EU (en dus ook Nederland) was lange tijd geblokkeerd vanwege een conflict tussen Spanje en het Verenigd Koninkrijk over Gibraltar. Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007, p. 33. Zie ook Schmidt & Vonken 2010a, p. 2033, 2034.

Nederland in werking getreden.[429] Het Verdrag bevat regels van conflictenrecht, internationaal bevoegdheidsrecht en regels inzake de erkenning van buitenlandse beslissingen op het terrein van kinderbescherming. Onder beslissingen op het terrein van kinderbescherming moeten beslissingen worden begrepen betreffende onder andere ondertoezichtstelling, ontheffing, (voorlopige) voogdij, gezagsvoorzieningen na echtscheiding[430] en omgangsregelingen. Het Verdrag is van toepassing op alle minderjarigen[431] die gewoon verblijf in een van de Verdragsluitende Staten hebben (artikel 13).[432] De betekenis van het HKV 1961 is echter, omdat diverse andere regelingen voorrang hebben boven dit Verdrag, gering.

Uit artikel 34 HKOV volgt, dat het HKOV voorrang heeft boven het HKV 1961. Het HKV 1961 ziet niet specifiek op internationale kinderontvoering en was daarom alleen relevant in internationale kinderontvoeringszaken tussen Nederland en Staten die wel bij het HKV 1961, maar niet bij het HKOV waren aangesloten. Echter, al enige jaren gold, dat alle Staten die partij zijn bij het HKV 1961 dat ook zijn bij het HKOV.[433] Dit betekende dus, dat voor Nederland het Verdrag van 1961 in relatie tot internationale kinderontvoeringszaken eigenlijk geen zinvolle betekenis meer had. Daar komt nog bij, dat de Verordening Brussel II bis voorgaat op het HKV 1961 (artikel 60 Verordening Brussel II bis), waardoor in relatie tot lidstaten van de EU (met uitzondering van Denemarken) de Verordening geldt voor zover het HKV 1961 betrekking heeft op onderwerpen die in de Verordening geregeld zijn.[434] De betekenis van het HKV 1961 is sinds 1 mei 2011 zo mogelijk nog geringer, omdat sindsdien het HKV 1996 het Verdrag van 1961 in relatie tot Staten die bij beide partij zijn, vervangt (artikel 51 HKV 1996).[435] Praktisch gezien kan het HKV 1961 alleen nog worden toegepast indien een Nederlands kind diens gewone verblijfplaats in Turkije of Macao heeft óf het kind onderdaan is van Turkije of Macao en diens gewone verblijfplaats in Nederland heeft.[436] Zie uitgebreider

[429] http://www.hcch.net.

[430] Aanvankelijk had Nederland een voorbehoud gemaakt (artikel 15), waardoor beslissingen over gezagsvoorzieningen na echtscheiding niet door het HKV 1961 werden bestreken. Op 29 januari 1982 is dit voorbehoud ingetrokken, welke wijziging van kracht werd op 30 maart 1982. http://www.hcch.net.

[431] NB minderjarig is iedere persoon die zowel volgens zijn nationale recht als volgens het recht van de Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, minderjarig is (artikel 12).

[432] Ook op dit punt had Nederland een voorbehoud gemaakt, inhoudende dat het Verdrag alleen op minderjarigen wordt toegepast die onderdaan zijn van een Verdragsluitende Staat. Dit is eveneens in 1982 ingetrokken. http://www.hcch.net.

[433] Zie de status van toetredingen en ratificaties op http://www.hcch.net. Overigens laten artikel 19 en 20 EV wel ruimte voor toepassing van het HKV 1961.

[434] Zie over de samenloop onder andere Schmidt & Vonken 2010b, p. 2316. Bovendien is de Verordening ook van toepassing indien het kind zijn gewone verblijfplaats niet in een EU lidstaat heeft, maar voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 12 (prorogatie van rechtsmacht). De Boer 2012, p. 157.

[435] Op 1 juni 2015 was alleen voor China, Italië en Turkije het HKV 1961 wel en het HKV 1996 niet in werking getreden. Zie http://www.hcch.net.

[436] De Boer 2012, p. 169, 170.

over samenloop ten aanzien van kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid: De Boer 2012.[437]

Ingevolge het HKV 1961 zijn in beginsel de autoriteiten van de Staat waar een minderjarige gewoon verblijf heeft, bevoegd om kinderbeschermingsmaatregelen te nemen (artikel 1) die in hun interne recht geregeld zijn (artikel 2). Die door de Staat van gewoon verblijf getroffen maatregelen moeten door Verdragsstaten worden erkend, maar die Verdragsstaten zijn niet verplicht om de in een andere Verdragsstaat getroffen maatregelen ten uitvoer te leggen of af te dwingen (artikel 7). Dit betekent derhalve ook, dat Verdragsstaten op grond van het HKV 1961 niet verplicht zijn om een ontvoerd kind terug te (doen) leiden naar de Staat van gewoon verblijf.[438] Op het algemene beginsel dat de Staat van gewoon verblijf bevoegd is, bestaan enkele uitzonderingen. Zo kunnen bijvoorbeeld de autoriteiten van de Staat waarvan de minderjarige de nationaliteit bezit, indien zij dit in het belang van de minderjarige oordelen, met toepassing van het eigen interne recht beschermingsmaatregelen treffen. Dit moeten zij echter wel vooraf melden aan de Staat waar de minderjarige gewoon verblijf heeft (artikel 4).[439] De door de autoriteiten van de Staat waarvan de minderjarige de nationaliteit bezit getroffen maatregelen, treden in de plaats van maatregelen die genomen zijn door de autoriteiten van de Staat waar de minderjarige zijn gewoon verblijf heeft (artikel 4 lid 4).[440]

7.8.5.3 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996[441]

Inleiding

Zoals hierboven is vermeld, is dit Verdrag op 1 mei 2011 voor Nederland in werking getreden. Anders dan het HKOV geeft de *Preambule* van het HKV 1996 expliciet aan *'that the best interests of the child are to be a primary consideration'*. Ook wordt in de *Preambule* verwezen naar het IVRK. Het HKV 1996 regelt welke Staat bevoegd is maatregelen te nemen ter bescherming van de persoon of het vermogen van het kind; geeft aan welk recht daarbij van toepassing is; regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van beschermende maatregelen; en heeft tot doel samenwerking tussen de autoriteiten van de Verdragsstaten tot stand te brengen (artikel 1 HKV 1996). Het Verdrag is van toepassing op kinderen tot achttien jaar (artikel 2 HKV 1996). De primaire bevoegdheid tot het nemen van kinderbeschermingsmaatregelen ligt bij de Staat waar de minderjarige gewoon verblijf heeft (artikel 5 HKV 1996). Die bevoegdheid (op grond

[437] De Boer 2012, met name p. 158 en p. 159 bevatten een overzichtelijk samenloopschema van het HKV 1961, HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis.
[438] Strikwerda 1997, p. 140.
[439] In de praktijk werden maatregelen krachtens artikel 4 getroffen, zonder daarvan autoriteiten van de Staat waar de minderjarige gewoon verblijf heeft op de hoogte te stellen, omdat het Verdrag niet aangeeft hoe hieraan uitvoering moet worden gegeven en aan niet-naleving geen gevolgen verbonden zijn. Strikwerda 1997, p. 138. Het was in de praktijk een dode letter. De Boer 2012, p. 170.
[440] Strikwerda 1997, p. 138.
[441] *Trb.* 2011, 166.

van artikel 5 of 6 HKV 1996) kan echter aan de autoriteiten van een andere Staat worden overgedragen (artikel 8, 9). De echtscheidingsrechter is alleen bevoegd om in het gezag over een minderjarige die gewoon verblijf heeft in een andere Verdragsstaat te voorzien, indien een van de ouders bij aanvang van de procedure gewoon verblijf heeft in het land waar de procedure wordt gevoerd, beide ouders instemmen met de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter om in het gezag te voorzien én die bevoegdheid in het belang van het kind is (artikel 10). Slechts indien aan deze voorwaarden (cumulatief) is voldaan, is bevoegdheidsoverdracht door de rechter van de gewone verblijfplaats van de minderjarige niet vereist. De vraag of van rechtswege ouderlijke verantwoordelijkheid is ontstaan of tenietgegaan, wordt beantwoord aan de hand van het recht van de Staat van gewoon verblijf (artikel 16 HKV 1996).[442]

Samenloop

Het HKV 1996 vervangt het HKV 1961 en het Haags Voogdijverdrag van 1902 (artikel 51 HKV 1996). Verder geldt, dat het de toepassing van internationale regelingen die bepalingen bevatten over in het HKV 1996 geregelde onderwerpen onverlet laat, tenzij een andersluidende verklaring wordt afgelegd door Staten die partij zijn bij dergelijke regelingen. Ook laat het onverlet dat Staten onderling overeenkomsten sluiten over verdragsonderwerpen (artikel 52 HKV 1996).[443] Op samenloop met de Verordening Brussel II bis is ingegaan in § 7.8.3.2. Het komt er kort gezegd op neer, dat tussen EU-lidstaten (met uitzondering van Denemarken) de Verordening in plaats van het HKV 1996 van toepassing is.[444] Tenzij het gaat om de aanwijzing van het toepasselijke recht,

[442] Strikwerda 1997, p. 142.

[443] Dit laatste ziet rechtstreeks op de onderhandelingen die toen binnen de EU op dit terrein gaande waren. Lagarde 1998, onder 172.

[444] De verhouding van het HKV 1996 met het EV is niet duidelijk geregeld. Beide verdragen laten de toepassing van andere regelingen onverlet. Uit het Weens Verdragenverdrag (artikel 30 lid 3, 4) volgt dat indien Staten bij beide verdragen partij zijn, in beginsel het jongste verdrag voorrang krijgt. Hoewel het dus niet noodzakelijk is de samenloop te regelen, adviseerde de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht om een verklaring af te leggen bij het HKV 1996 (artikel 52 lid 1 HKV 1996); deze ter kennis te brengen van de secretaris-generaal van de Raad van Europa (overeenkomstig artikel 20 lid 2 EV); en in de Uitvoeringswet een bepaling op te nemen waaruit blijkt dat het HKV 1996 voorgaat indien Nederland en een andere Staat bij beide partij zijn. Dit zou duidelijkheid scheppen omtrent de verhouding tussen de verdragen, zonder dat daarvoor artikel 30 van het Weens Verdragenverdrag moet worden geïnterpreteerd. Bovendien was het EV volgens de Staatscommissie gezien het geringe aantal ratificaties niet bijzonder succesvol gebleken (Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2004, onder 11). Dit advies is overgenomen. Een verklaring zou wenselijk zijn, omdat het EV enigszins verouderd is, geen gunstigere mogelijkheden biedt voor erkenning dan het HKV 1996, een verklaring als voordeel heeft dat het EV op de achtergrond raakt en de keuze tussen rechtsinstrumenten hiermee eenvoudiger wordt. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 23. In artikel 26 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming is aangegeven dat het HKV 1996 voorgaat op het EV. De volgende verklaring is afgelegd: *'In accordance with the provisions of Article 52, first paragraph, of the Convention (...) and Article 20 of the European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children, concluded at Luxembourg on 20 May 1980, the Government of the Kingdom of the Netherlands declares that in the relations of the Netherlands with other States Parties to both the Convention of 1996 and the Convention of 1980, the former Convention shall take precedence. (...)'* http://www.hcch.net.

omdat het HKV 1996 daarvoor wél en de Verordening daarover géén regels bevat. Uit artikel 50 HKV 1996 volgt, dat dit Verdrag geen afbreuk doet aan de toepassing van het HKOV in betrekkingen tussen Staten die bij beide verdragen partij zijn. Desondanks kan op bepalingen van het HKV 1996 een beroep worden gedaan om de terugkeer van een ontvoerd kind te bewerkstelligen of het omgangsrecht te regelen. De bedoeling is, dat het HKOV wordt toegepast, tenzij in specifieke omstandigheden de terugkeer of het regelen van omgang beter wordt verzekerd door het HKV 1996.[445] Dit is mogelijk het geval indien het kinderen van zestien jaar of ouder betreft, aangezien het HKV 1996, anders dan het HKOV, van toepassing is op kinderen tot achttien jaar (artikel 2).[446] Indien een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt achtergehouden en op grond van artikel 5 en 7 HKV 1996 een procedure is gestart in de Staat van gewoon verblijf én tegelijkertijd op grond van het HKOV een procedure wordt gevoerd in de Staat waarnaar het kind is ontvoerd, is het aan de Verdragsstaten overgelaten om met elkaar te communiceren en samen te werken (via de Centrale Autoriteiten of *direct judicial communications*), zodat de zaak op de meest geschikte wijze wordt afgedaan. Daarbij moet uitdrukkelijk rekening worden gehouden met het belang van het kind.[447]

Internationale kinderontvoering ingevolge het HKV 1996

In het HKV 1996 is uitdrukkelijk geregeld welke autoriteiten bevoegd zijn om beslissingen te nemen in het geval van kinderontvoering. Hieraan ging een langdurige discussie vooraf. Uit het toelichtend rapport blijkt, dat de achterliggende gedachte daarbij kennelijk niet primair het belang van het kind is geweest: *'The underlying idea is that the person who makes a wrongful removal should not be able to take advantage of this act in order to modify for his or her benefit the jurisdiction of the authorities (...)'*.[448] Artikel 7 HKV 1996 bepaalt, dat de autoriteiten van de Staat waar de minderjarige voorafgaand aan de

[445] Lagarde 1998, onder 16. Volgens Van Iterson 2011, p. 50 heeft de achtergebleven ouder die een voor hem of haar gunstige gezagsbeslissing heeft verkregen in de Staat van gewoon verblijf van het kind de keuze om die beslissing in de Verdragsstaat waarnaar het kind is ontvoerd ten uitvoer te leggen of de procedure te volgen ingevolge het HKOV (dezelfde keuze doet zich voor bij samenloop van de Verordening Brussel II bis met het HKOV).

[446] Beaumont & McEleavy 1999, p. 219, voetnoot 17. Zie ook Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 91.

[447] De verdragen bieden voor deze situatie geen heldere oplossing (artikel 13 HKV 1996 lost dit niet op, omdat jurisdictie op grond van het HKOV niet is gebaseerd op artikel 5 of 10 HKV 1996). Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 89. Zie voorts voor overeenkomsten en verschillen tussen het HKOV en het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis: Van Iterson 2011, (onder andere) p. 79 en 80 bevatten een helder overzicht.

[448] Lagarde 1998, onder 46.

ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren[449] zijn gewone verblijfplaats had, hun bevoegdheid behouden; tot de minderjarige in een andere Staat[450] gewoon verblijf heeft gekregen én: enige[451] persoon of instelling die het gezag over het kind heeft in de ontvoering heeft berust of indien het kind gedurende ten minste een jaar in die andere Staat heeft verbleven nadat de persoon, instelling of ander lichaam met gezag kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van die verblijfplaats en geen teruggeleidingsverzoek dat binnen die periode is ingediend nog in behandeling is én het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld.

Daarmee erkent het Verdrag dus, dat de gewone verblijfplaats na kinderontvoering kan overgaan. Totdat de gewone verblijfplaats overgaat, mag de Staat waarnaar het kind ontvoerd is alleen in spoedeisende gevallen beschermende maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om het kind of diens bezit te beschermen. Die maatregelen verliezen hun kracht zodra de op grond van artikel 5 t/m 10 bevoegde autoriteiten maatregelen hebben genomen (artikel 7 lid 3 jo. 11 HKV 1996). In die zin kan het HKV 1996 worden beschouwd als een aanvulling op het HKOV, omdat het gerecht dat over teruggeleiding beslist ingevolge het HKV 1996 maatregelen kan opleggen ter bescherming van het kind bij terugkeer; die geldend zijn tot de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf een nieuwe beslissing hebben genomen.[452]

De tekst van artikel 7 HKV 1996 sluit over het algemeen aan bij de bepalingen uit het HKOV (artikel 12 en 13 HKOV), maar er zijn enkele verschillen. Zo mag ingevolge het HKOV, mits het teruggeleidingsverzoek niet binnen een jaar na de ontvoering is ingediend, indien een jaar na de ontvoering is verstreken, rekening worden gehouden met worteling (hetgeen een reden kan zijn om teruggeleiding te weigeren). Terwijl ingevolge artikel 7 HKV 1996 de eenjaarstermijn pas begint te lopen vanaf het moment dat de persoon die teruggeleiding kan verzoeken kennis heeft gekregen of had kunnen krijgen van de verblijfplaats van het kind (hetgeen soms lange tijd na de ontvoering

[449] Artikel 7 lid 2 HKV 1996 definieert wanneer het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind als ongeoorloofd wordt beschouwd, namelijk wanneer: 'a. dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de Staat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, en b. dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van de overbrenging of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het onder a bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die Staat.' Deze definitie is vergelijkbaar met artikel 3, 5 HKOV en het daarbij behorende *Explanatory report*. Lagarde 1998, onder 50. Vergelijk tevens artikel 10 Verordening Brussel II bis.

[450] Dit geldt 'ongeacht of die staat partij is bij het HKV 1996 dan wel bij het HKOV 1980'. Aangezien de Verordening Brussel II bis voorrang heeft boven het HKV 1996, is artikel 7 HKV 1996 niet van toepassing als een kind vanuit Nederland naar een andere EU-lidstaat ontvoerd wordt. Van Iterson 2011, p. 167, 168.

[451] In het Engels *'each person (...)'*. Dit impliceert dat indien sprake is van gezamenlijk gezag alle personen met gezag moeten hebben berust. Lagarde 1998, onder 48. Wellicht is daarom de vertaling 'enige' niet geheel juist en zou 'iedere' beter zijn.

[452] Lortie 2005, p. 53.

kan zijn).[453] Artikel 7 HKV 1996 kan worden beschouwd als een aanvulling op artikel 16 HKOV, dat slechts bepaalt dat de bevoegdheid om over het gezag te beslissen niet overgaat zolang geen besluit is genomen over teruggeleiding (negatieve afbakening), maar niet aangeeft onder welke specifieke omstandigheden de bevoegdheid wel overgaat. Dit is wel geregeld in artikel 7 HKV 1996. Dit betekent tevens dat, zolang niet aan de in die bepaling genoemde voorwaarden is voldaan, de jurisdictie nog steeds is voorbehouden aan de Staat van gewoon verblijf van het kind.[454]

Op grond van het vierde hoofdstuk van het HKV 1996, dat ziet op erkenning en tenuitvoerlegging, moeten Verdragsstaten maatregelen van andere Verdragsstaten die daar uitvoerbaar verklaard of voor tenuitvoerlegging geregistreerd zijn, ten uitvoer leggen. Dit gebeurt overeenkomstig het recht van de aangezochte Staat binnen de door dat recht voorziene grenzen en met inachtneming van het belang van het kind (artikel 28 HKV 1996).[455] Bovendien kan een belanghebbende vragen om de maatregelen die in een andere Staat genomen zijn uitvoerbaar te verklaren of voor tenuitvoerlegging te registreren (artikel 26 HKV 1996). Dit betekent, dat ook de noodzakelijke beschermende maatregelen die rechters kunnen treffen op grond van artikel 11 HKV 1996, indien sprake is van een spoedeisend geval, moeten worden erkend en ten uitvoer gelegd. Dit biedt, zoals hiervoor is vermeld, Nederlandse rechters de

[453] Dit kan een situatie waarin beide verdragen van toepassing zijn compliceren. Het is mogelijk dat een Staat wegens worteling op grond van artikel 12 lid 2 HKOV teruggeleiding weigert, terwijl op grond van artikel 7 HKV 1996 de jurisdictie om over bijvoorbeeld gezag of omgang te beslissen nog niet is overgegaan, maar toekomt aan de Staat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had. Als laatstgenoemde Staat dan een gezags- of omgangsbeslissing neemt, moet deze beslissing op grond van artikel 23 e.v. worden erkend en tenuitvoergelegd in de Staat waarnaar het kind is overgebracht. Lagarde 1998, onder 49.

[454] Zie ook Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 91. Van Iterson 2002, p. 103. Zij geeft aan, dat ten onrechte wordt aangenomen dat artikel 16 HKOV ertoe leidt dat, zodra is beslist dat het kind niet dient terug te keren, de bevoegdheid om over het gezag te beslissen overgaat naar de rechter van het land van tijdelijk verblijf. Ook Folger DeHart (1994, p. 92, 93) heeft aangegeven, dat gerechten ten onrechte van de veronderstelling uitgaan dat zij, zodra teruggeleiding is geweigerd, bevoegd zijn om over het gezag te beslissen. Mij lijkt een dergelijke aanname door gerechten vanuit praktisch oogpunt zeer verdedigbaar. Artikel 7 HKV 1996 en artikel 10 Verordening Brussel II bis verbinden aan de overgang van bevoegdheid nadere voorwaarden. De voorwaarden van artikel 10 Verordening Brussel II bis zijn iets anders omschreven dan onder artikel 7 HKV 1996 waardoor volgens de regering onder de Verordening in meer situaties de bevoegdheid van de autoriteiten van de Staat van de oude gewone verblijfplaats blijft voortbestaan. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 3, p. 14. Mijns inziens is het voornaamste verschil, dat in het kader van de Verordening de bevoegdheid minder snel overgaat indien een teruggeleidingsverzoek is afgewezen met toepassing van artikel 13 HKOV, omdat vervolgens moet worden gewacht op de beslissing van de Staat van gewoon verblijf in het kader van artikel 11 lid 7 Verordening Brussel II bis. In bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 2 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5511 had de rechtbank geen rechtsmacht op grond van artikel 7 HKV 1996, omdat de gewone verblijfplaats van het kind na een vijfjarig verblijf in het buitenland (en mede wegens berusting) was overgegaan.

[455] De regering noemde als voorbeeld waarbij rekening kan worden gehouden met het belang van het kind de situatie waarin een beslissing ten uitvoer moet worden gelegd met betrekking tot een kind dat een zekere mate van rijpheid heeft en dat zich ertegen verzet om te gaan wonen bij de ouder aan wie het gezag is toegekend. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 3, p. 35.

mogelijkheid om in teruggeleidingszaken maatregelen te treffen ter bescherming van het kind tijdens of na de teruggeleiding, waarvan verzekerd is dat de Staat van gewoon verblijf – mits dit een Verdragsstaat betreft – deze maatregelen ten uitvoer zal leggen.[456] Artikel 11 HKV 1996 kan bijvoorbeeld de basis zijn op grond waarvan, hangende de teruggeleidingsprocedure, een tijdelijke omgangsregeling wordt vastgesteld door de aangezochte Staat.[457] Expliciete (voorafgaande) erkenning van een beschermende maatregel die is getroffen, is mogelijk via artikel 24 HKV 1996.[458] De aangezochte Staat is uitdrukkelijk niet bevoegd om voorlopige maatregelen te treffen zoals bedoeld in artikel 12 HKV 1996.[459]

Ook hoofdstuk 5, ten aanzien van samenwerking, bevat bepalingen die het HKOV kunnen aanvullen. Zo kan bijvoorbeeld op grond van artikel 34 HKV 1996 worden gevraagd om informatie mede te delen die van belang is voor de bescherming van het kind.[460]

Internationale omgangsregelingen en het HKV 1996

Volgens de *Transfrontier Contact Concerning Children Guide*[461] geven de artikelen 23-26 en 28 HKV invulling aan artikel 21 HKOV, doordat omgangsbeslissingen van rechtswege door andere Verdragsstaten moeten worden erkend (artikel 23 lid 1). De gronden om erkenning te weigeren zijn beperkt (artikel 23 lid 2); de erkennende Staat is gebonden aan de feiten zoals vastgesteld door de Staat van gewoon verblijf (artikel 25);

---

456 'Spoedeisend' moet tamelijk eng worden opgevat. Het gaat om noodgevallen waarin gevaar bestaat voor onherstelbare schade voor het kind. Het gaat om situaties waarin de verplichting om de autoriteiten van de gewone verblijfplaats van het kind in te schakelen, de bescherming of belangen van het kind in gevaar kunnen brengen. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 3, p. 19. Het moet gaan om een reëel gevaar voor het kind. Als voorbeeld wordt de situatie genoemd waarin een kind dringend een chirurgische ingreep moet ondergaan. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 981 (R 1782), nr. 5, p. 11. Het Revised Practical Handbook HKV 1996 2011 lijkt op p. 87-90 van een iets ruimere benadering uit te gaan. Als voorbeelden worden genoemd, dat het de achtergebleven ouder verboden wordt om, hangende de procedure waarin de Staat van gewoon verblijf wordt verzocht beschermende maatregelen te treffen, contact te hebben met het kind en dat de achtergebleven ouder wordt bevolen om separate huisvesting te regelen voor het kind en de ontvoerende ouder.

457 Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 88.

458 Ook kan op grond van artikel 24 HKV 1996 worden gevraagd om voorafgaande erkenning van gezags- en omgangsbeslissingen die in een andere Verdragsstaat genomen zijn. Guide to Good Practice 2005 (III), p. 20. Dit biedt mijns inziens extra mogelijkheden ter voorkoming van ontvoering.

459 Lagarde 1998, onder 51. Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 87.

460 Als bijvoorbeeld een teruggeleidingsverzoek is afgewezen, kan de Staat van gewoon verblijf die een gezagsbeslissing moet nemen en niet beschikt over de informatie op grond waarvan het verzoek is afgewezen, op basis van artikel 34 HKV 1996 deze informatie opvragen. Revised Practical Handbook HKV 1996 2011, p. 89.

461 Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 15. Zoals reeds hiervoor is opgemerkt bij de bespreking van de Verordening Brussel II bis, is als een omgangsverzoek op grond van artikel 21 HKOV wordt gedaan, de Nederlandse rechter gehouden de rechtsmacht regels toe te passen van de Verordening Brussel II bis, het HKV 1996 en bij uitzondering de commune Nederlandse rechtsmacht regels. Het toepasselijke recht ten aanzien van kwesties van omgangsrecht is noch in het HKOV noch in de Verordening, maar wel in het HKV 1996 geregeld. Van Iterson 2011, p. 81.

(voorafgaande) erkenning is mogelijk op grond van artikel 24; en erkenning vindt plaats overeenkomstig de procedures in die Staat alsof de maatregelen door die Staat genomen zijn, althans voor zover dit mogelijk is (artikel 26, 28). De procedure van tenuitvoerlegging moet eenvoudig en snel zijn (26 lid 2).

Ook artikel 35 HKV 1996 kan als aanvulling op artikel 21 HKOV worden beschouwd. Artikel 35 bepaalt, dat de autoriteiten van een Verdragsstaat autoriteiten van een andere Verdragsstaat kunnen vragen om behulpzaam te zijn bij de uitvoering van ingevolge het HKV getroffen beschermende maatregelen, in het bijzonder bij de daadwerkelijke uitoefening van het omgangsrecht en het recht om regelmatige rechtstreekse contacten te onderhouden (lid 1). Een ouder die een omgangsrecht wil verkrijgen of behouden met een kind dat in een andere Verdragsstaat zijn gewone verblijfplaats heeft, kan aan de autoriteiten van de Verdragsstaat waar hij/zij woonachtig is vragen om inlichtingen of bewijsmateriaal te verzamelen, zich uit te spreken over de geschiktheid van die ouder om omgang uit te oefenen en over de voorwaarden waaronder dat recht moet worden uitgeoefend. Vervolgens dient de (ingevolge artikel 5 t/m 10) bevoegde autoriteit bij de beslissing die wordt genomen, met deze informatie, het bewijsmateriaal en deze bevindingen rekening te houden (lid 2). De autoriteit die bevoegd is te beslissen over het omgangsrecht, kan de procedure schorsen als het verzoek van lid 2 gedaan is, in het bijzonder wanneer een verzoek aanhangig is tot beperking of beëindiging van een omgangsrecht dat is toegekend in de Staat waar het kind zijn vorige gewone verblijfplaats had (lid 3). De bevoegdheid om voorlopige maatregelen te treffen, laat deze bepaling onverlet (lid 4).

In het belang van het kind?

Kort gezegd, heeft het HKV 1996 een toegevoegde waarde naast het HKOV en is daarmee in beginsel in het belang van het kind. Zo regelt het de erkenning en tenuitvoerlegging van beschermingsmaatregelen in spoedgevallen; verduidelijkt het wanneer de gewone verblijfplaats in geval van een ontvoering overgaat;[462] is het ook van toepassing op kinderen van zestien jaar en ouder; en geeft het een ouder de mogelijkheid om ervoor te zorgen dat de Staat van diens gewone verblijfplaats informatie verstrekt aan de Staat van gewoon verblijf van het kind, waarmee laatstgenoemde Staat rekening moet houden bij het nemen van beslissingen ten aanzien van bijvoorbeeld omgang.

Niet in het belang van het kind is, dat de reikwijdte van het HKV 1996 (mede in relatie met het HKOV) nog niet geheel duidelijk is en dat er vragen leven ten aanzien

[462] De bepaling is mijns inziens echter in die zin niet in het belang van het kind, dat in artikel 7 HKV 1996 onvoldoende rekening wordt gehouden met de mogelijkheid van worteling van het kind terwijl diens verblijfplaats bij de achtergebleven ouder niet bekend is of had kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor de vergelijkbare bepaling in de Verordening Brussel II bis (artikel 10, zie hiervoor).

van de implementatie.[463] Voor sommige Staten vormt dit (mede) een reden om (nog) geen partij bij het HKV 1996 te worden.[464] Een mijns inziens relevante vraag waarop het antwoord nog niet onomstreden is, is de vraag of net als in het kader van de Verordening Brussel II bis ook met behulp van het HKV 1996 de reguliere internationale kinderontvoeringsprocedures omzeild kunnen worden door als achtergebleven ouder simpelweg om erkenning en tenuitvoerlegging van een in de Staat van gewoon verblijf genomen gezagsbeslissing te vragen op grond van artikel 23 e.v. HKV 1996.[465] Een mogelijkheid die, zoals ik hiervoor in § 7.8.3.3 heb betoogd, mijns inziens (veelal) niet in het belang van het kind is.

7.8.5.4 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming

Op 16 februari 2006 is de wet tot uitvoering van de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996 tot stand gekomen.[466] Deze wet is op 1 mei 2006 in werking getreden,[467] maar was tot de inwerkingtreding van het HKV 1996 in mei 2011 vooral van belang in het kader van de toepassing van de Verordening. De wet wijst de CA aan, regelt haar taken en bevat bepalingen ten aanzien van erkenning en tenuitvoerlegging.[468] Net als in kinderontvoeringszaken, ressorteert de CA onder het ministerie van Veiligheid en Justitie (artikel 4 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming). Anders is bijvoorbeeld, dat de behandeling van een verzoek op grond van deze Uitvoeringswet,

[463] Zie bijvoorbeeld de discussie over dit onderwerp tijdens de bijeenkomst van de *Special Commission* in Report Special Commission 2006, p. 39-44. Er was onder deskundigen onder meer een verschil van mening over de vraag of ouders ook in internationale kinderontvoeringszaken kunnen beslissen dat de jurisdictie overgaat op grond van artikel 7 HKV 1996. Een en ander is verhelderd in het *Revised Practical Handbook* HKV 1996 2011. Het Nederlandse ministerie van Veiligheid en Justitie heeft in 2013 een eerste versie van een *Handreiking werken met het HKBV* uitgebracht. Daarin werd geconstateerd dat het HKV 1996 meer gevolgen heeft dan aanvankelijk werd gedacht. Slechts de minder complexe zaken zijn beschreven. De bedoeling is, om de handreiking in de toekomst uit te breiden.

[464] Zie voor redenen waarom bijvoorbeeld deskundigen in de Verenigde Staten enkele jaren geleden niet direct warm liepen voor ratificatie (onder andere vanwege onzekerheid over de interpretatie en omdat het HKV 1996 in sommige opzichten strijdig is met nationale wetgeving *UCCJEA*) L. Silberman, 'The 1996 Convention – a United States Perspective', *The Judges' Newsletter Volume X/ Autumn 2005*, p. 30-35. Inmiddels heeft de Verenigde Staten het HKV 1996 ondertekend, maar nog niet geratificeerd.

[465] Artikel 50 HKV 1996 houdt deze mogelijkheid volgens Van Iterson expliciet open. Van Iterson 2011, p. 173.

[466] Voluit: Wet van 16 februari 2006, *Stb.* 123, tot uitvoering van het op 19 oktober 1996 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen alsmede van de verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (PbEU L 338), en wijziging van het Burgerlijke Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Uitvoeringswet EG-executieverordening.

[467] Besluit van 7 april 2006, *Stb.* 2006, 193.

[468] Schmidt 2006b, p. 1889.

het HKV 1996 of de Verordening Brussel II bis ambtshalve wordt gestaakt als het kind achttien wordt, terwijl voor het HKOV, EV en de daarbij behorende Uitvoeringswet de leeftijdsgrens zestien jaar is (artikel 3 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming). Hoofdstuk 2, waarin de taken en bevoegdheden van de CA geregeld zijn, bevat diverse bepalingen die vergelijkbaar zijn met bepalingen uit de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. Zo is onder andere geregeld dat, net als in internationale kinderontvoeringszaken, de Nederlandse CA ook in internationale kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen die niet door het Verdrag of de Verordening worden beheerst als aanspreekpunt en intermediair kan optreden. [469] In artikel 26 van de Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming is uitdrukkelijk geregeld dat het HKV 1996 in geval van samenloop voorgaat op het EV.

De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht heeft geadviseerd om één Uitvoeringswet voor de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996 op te stellen, omdat het materiële toepassingsgebied grotendeels overlapt. Vanuit een oogpunt van taakvervulling van de CA gaf de Staatscommissie echter aan, dat ook het opstellen van één kaderwet centrale autoriteiten zou kunnen worden overwogen, waarin tevens regels ter uitvoering van het HKOV en EV zijn opgenomen. Gelet op de tijdsdruk die op de invoering van een uitvoeringsregeling lag, zag de minister van Justitie daarvan af. Bovendien meende hij, dat een spoedprocedure in teruggeleidingszaken een geheel eigen karakter heeft en moet worden onderscheiden van gezags- en omgangsprocedures in het kader van het HKV 1996 en de Verordening.[470]

7.8.6 Kinderrechtenverdragen

7.8.6.1 Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen 1996

Voordat ik nader inga op het IVRK, het belangrijkste verdrag in dit verband, wil ik erop wijzen dat er ook een Europees Kinderrechtenverdrag bestaat. Dit betreft het Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*, ETS No. 160) uit 1996, dat op 1 juli 2000 in werking is getreden.[471] Nederland heeft het noch geratificeerd noch ondertekend. Zoals de naam al aangeeft, geeft dit Verdrag kinderen met name rechten van procesrechtelijke aard (dat wil zeggen rechten om reeds bestaande materiële rechten te kunnen uitoefenen)

[469] *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 5. Zie artikel 2 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming (waaruit blijkt dat enkele hoofdstukken van de Uitvoeringswet eveneens van toepassing zijn op niet-Verdrags- en niet-Verordeningszaken). Vergelijk artikel 2 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering.

[470] Dat laatstgenoemde regelingen enkele aanvullende bepalingen over teruggeleidingszaken bevatten, deed daaraan volgens de minister niet af. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 5, 6.

[471] Op 1 juni 2015 hadden negen Staten dit Verdrag ondertekend en negentien andere Staten dit Verdrag ondertekend en geratificeerd (http://conventions.coe.int).

en introduceert het geen nieuwe materiële rechten. Getracht is overlappingen met het IVRK te voorkomen. Vanuit Nederlands perspectief, is het verdrag bescheiden van opzet. Het bevat voornamelijk zaken – zoals ten aanzien van het hoorrecht van kinderen – die in het nationale recht reeds geregeld zijn.[472] Aangezien het Verdrag in Nederland vooralsnog niet van toepassing is, beïnvloedt het de toepassing van het HKOV niet. Zelfs als het in werking treedt, is de invloed ervan op kinderontvoeringszaken vermoedelijk beperkt. Daarom volsta ik met deze vermelding.[473]

7.8.6.2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind 1989

Op 20 november 1989 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) unaniem aangenomen.[474] Het Verdrag trad in werking op 2 september 1990 en is door 194 Staten geratificeerd. De inwerkingtreding voor Nederland was op 8 maart 1995. In het IVRK zijn specifiek op kinderen toegespitste rechten opgenomen die hen recht op *provision, protection,* en *participation* geven.
Artikel 11 IVRK, dat expliciet over internationale kinderontvoering[475] gaat, luidt als volgt:

1. *De Staten die partij zijn, nemen maatregelen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland.*
2. *Hiertoe bevorderen de Staten die partij zijn het sluiten van bilaterale of multilaterale overeenkomsten of het toetreden tot bestaande overeenkomsten.*

Nederland heeft weliswaar multilaterale overeenkomsten gesloten, zoals het Haags en Europees Verdrag, maar in het verleden heeft het Comité voor de Rechten van het Kind aangegeven, dat dit niet voldoende is. Nederland zou ook bilaterale of multilaterale overeenkomsten moeten sluiten met Staten die geen partij bij een van

472 Jansen 1996, p. 133, 136, 137 en Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005, p. 35.

473 Verdragsstaten hoeven slechts (ten minste) drie categorieën familiezaken te noemen waarop het Verdrag van toepassing zal zijn (artikel 1). Voor meer informatie zie Jansen 1996 en het *Explanatory Report* 1994 dat bij dit verdrag een toelichting geeft. Het recht om de benoeming te vragen van een bijzondere vertegenwoordiger voor het kind (artikel 4 en artikel 9) kan wellicht toegevoegde waarde hebben, maar kan dus worden beperkt tot drie categorieën en bovendien worden beperkt tot kinderen die een voldoende mate van rijpheid hebben.

474 *Trb.* 1990, 46 (Officiële verdragstekst); *Trb.* 1990, 170 (Nederlandse vertaling); Rectificatie *Trb.* 1997, 83.

475 Artikel 35 IVRK ziet eveneens expliciet op ontvoering, maar mijns inziens – zoals is toegelicht in hoofdstuk 4 – niet op ontvoeringszaken als bedoeld in het HKOV.

deze verdragen zijn.[476] Daarnaast is het van belang, dat Nederland andere Staten stimuleert om tot de bestaande overeenkomsten toe te treden. Bij de contacten met niet-Verdragsstaten gebruikt de Haagse Conferentie het IVRK als leidend principe.[477] Aangezien het IVRK rechten voor kinderen tot achttien jaar bevat (artikel 1 IVRK), gelden de verplichtingen van artikel 11 IVRK ook ten aanzien van zestien- tot achttienjarigen waarop het HKOV niet langer van toepassing is. Daarom zou de Nederlandse regering kunnen overwegen de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering van toepassing te verklaren op deze categorie minderjarigen. De praktische betekenis daarvan zal vermoedelijk echter gering zijn en het is mogelijk ook niet in het belang van het kind.[478]
Andere bepalingen uit het IVRK in relatie tot het HKOV blijven hier onbesproken, omdat daarop reeds is ingegaan in hoofdstuk 4. In het algemeen kan worden gesteld, dat het HKOV een *lex specialis* is ten opzichte van het IVRK, maar dat het IVRK de bepalingen van het HKOV wel nader kan inkleuren.

7.8.7 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden 1950

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)[479] trad op 3 september 1953 in werking. In Nederland werd het op 31 augustus 1954 van kracht. Het is door 47 Staten geratificeerd.[480] Het

[476] De aanbeveling (nr. 15) die het Comité voor de Rechten van het kind in 1999 in haar *Concluding Observations* heeft gedaan luidt als volgt: *'In relation to article 11 of the Convention, the Committee notes that the Netherlands is a party to the Hague Convention of 1993, on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption and to the Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. The Committee encourages the State party to consider concluding bilateral agreements with States that are not parties to the two above-mentioned conventions.'* CRC/C/15/Add.114; http://www.unhchr.ch. In latere jaren is deze aanbeveling niet herhaald.

[477] Van der Reijt 2004, p. 454.

[478] De Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming is al van toepassing op zestien- en zeventienjarigen. Nederland zou, in lijn met die wet en het IVRK, ook de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering op die leeftijdscategorie kunnen toepassen. Er zijn echter (voor zover bekend) nauwelijks kinderen van die leeftijd die worden ontvoerd. Bovendien zou, gezien de leeftijd, in zeer sterke mate rekening moeten worden gehouden met de wens van de minderjarige. Wellicht dat het wel in het belang van kinderen met een geestelijke leeftijd die jonger is dan zestien of zeventien jaar zou kunnen zijn als zij op grond van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering kunnen worden teruggeleid. Ook voor uitgaande zaken van zestien- of zeventienjarigen zou de Nederlandse CA zich dan kunnen inzetten. Echter, andere Verdragsstaten kunnen niet worden verplicht om op grond van het HKOV te handelen (dat bepaalt immers dat de behandeling van zaken wordt gestaakt als een kind zestien jaar is). Er is weleens geklaagd, dat het bezwaarlijk is dat het HKOV niet kan worden toegepast in situaties waarin zestien- of zeventienjarige meisjes door hun vader tijdens een vakantie in een islamitisch land en tegen hun wil (en soms ook van de moeder) worden vastgehouden (en/of uitgehuwelijkt).

[479] Verdrag van 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *CETS* nr. 005.

[480] Zie voor een overzicht van Staten en data van inwerkingtreding http://conventions.coe.int.

EVRM bevat geen specifieke bepaling ten aanzien van internationale kinderontvoering. Echter, via jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op grond van (met name) artikel 6 en 8 EVRM is het van invloed op internationale kinderontvoerings- en omgangszaken ten aanzien waarvan op grond van het HKOV wordt besloten. Hierop wordt ingegaan in § 8.2.

7.9 Conclusie

7.9.1 Inkomende zaken

In zo'n 90% van de zaken waarin kinderen naar Nederland zijn ontvoerd, zijn zij meegenomen vanuit een Staat die partij is bij het HKOV. Derhalve mag worden aangenomen, dat Nederland in dergelijke zaken veelal te maken heeft met Staten met een soortgelijke cultuur en opvattingen als het gaat om belangen van kinderen, hetgeen wellicht het accepteren van in die Staat erkende gezagsverhoudingen en het terugsturen van kinderen naar dergelijke Staten vereenvoudigt. In ongeveer twee derde van de zaken worden kinderen door de moeder ontvoerd. De overige zaken betreffen ontvoeringen door de vader en incidenteel door derden of beide ouders. Gemiddeld zijn bij een zaak ongeveer 1,4 à 1,5 kinderen betrokken. Vaak zijn zij jonger dan tien jaar. In ongeveer de helft van de (afgeronde) zaken keren de kinderen vrijwillig dan wel met een gerechtelijk teruggeleidingsbevel terug of wordt een minnelijke regeling getroffen. De kritiek (zie hierna hoofdstuk 9) dat Nederland zich in internationale kinderontvoeringszaken opstelt als 'het braafste jongetje van de klas' en kinderen vrijwel klakkeloos terugstuurt, hetgeen niet in het belang van het kind is, lijkt niet of niet langer op zijn plaats te zijn.

De afgelopen jaren is in diverse zaken het teruggeleidingsverzoek door het gerecht afgewezen. Op grond van een van de weigeringsgronden of om een andere reden.[481] Daaruit blijkt, dat rekening wordt gehouden met het belang van het ontvoerde kind (in welke mate, kan uit de cijfers niet worden afgeleid). Ten aanzien van de te volgen procedure in inkomende teruggeleidingszaken hebben zich de afgelopen jaren de nodige wijzigingen voorgedaan. Dat de meeste gewijzigde bepalingen van de Uitvoeringswet in grotere mate recht doen aan het belang van het kind dan voordien het geval was, is besproken in hoofdstuk 6. Het is ook een positieve ontwikkeling dat ouders tegenwoordig eerst de gelegenheid krijgen om, met behulp van mediation, een minnelijke regeling te treffen voordat het tot een (verdere) procedure komt. Indien een teruggeleidingsbevel toch (gedwongen) ten uitvoer moet worden gelegd, is een positieve ontwikkeling geweest, dat daarvoor een samenwerkingsprotocol is opgesteld, waarin uitdrukkelijk is aangegeven dat alle betrokken instanties bij de tenuitvoerlegging het belang van het kind voorop moeten stellen. Tevens is daarin geregeld, dat tijdens de gedwongen tenuitvoerlegging voor het

[481] Bijvoorbeeld omdat geen sprake was van een ontvoering in de zin van artikel 3 HKOV.

kind een raadsmedewerker of medewerker van de gecertificeerde instelling aanwezig moet zijn om het belang van het kind te waarborgen. Het aanwijzen van liaisonrechters internationale kinderbescherming die een eigen kenniscentrum hebben opgericht (2005), het instellen van het Centrum Internationale Kinderontvoering (2006) waar men terecht kan voor advies, informatie en begeleiding en het Mediation Bureau (2010) dat gespecialiseerd is in mediation in internationale kinderontvoeringszaken en nazorg kan bieden aan ontvoerde kinderen, heeft – mede in het belang van het kind – geleid tot een betere informatievoorziening, begeleiding en professionalisering. Kortom, de afgelopen jaren hebben zich in Nederland de nodige (ingrijpende) wijzigingen c.q. ontwikkelingen bij de behandeling van inkomende teruggeleidingszaken voorgedaan en de professionalisering op dit terrein is toegenomen.

De wijzigingen kunnen veelal in het belang van het kind worden geacht. Daardoor kan worden gesteld, dat de behandeling van internationale kinderontvoeringszaken in Nederland de afgelopen jaren in grotere mate recht doet aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland dan in eerdere jaren het geval was. Of, negatief geformuleerd, dat Nederland de eerste jaren na de inwerkingtreding van het HKOV bij de (praktische) toepassing van het Verdrag in onvoldoende mate, althans in minder grote mate dan in latere jaren, recht heeft gedaan aan het belang van het kind.

Ten aanzien van inkomende internationale omgangszaken geldt, dat vrijwel alle verzoeken afkomstig zijn uit Verdragsstaten en dat in ruim twee derde van de zaken de vader het verzoek doet. Voor de behandeling daarvan zijn er geen specifieke maatregelen getroffen om de procedure te versnellen, waardoor procedures lang kunnen duren. Het spreekt voor zich dat lange procedures niet in het belang van het kind zijn.

7.9.2 Uitgaande zaken

In minder dan een kwart van de zaken waarin kinderen vanuit Nederland naar het buitenland ontvoerd zijn (zo'n 21%) betreft het een ontvoering naar een niet-Verdragsland. Derhalve is ook in uitgaande zaken voor het beschermen van de belangen van ontvoerde kinderen het HKOV van groot belang. Net als in inkomende zaken, worden de kinderen in ongeveer twee derde van de zaken door de moeder, een derde van de zaken door de vader en in een gering aantal zaken door een derde of beide ouders ontvoerd; zijn er gemiddeld ongeveer 1,4 kinderen bij een zaak betrokken; en zijn de betrokken kinderen veelal jonger dan tien jaar. Evenals in inkomende zaken, keren ook in ongeveer de helft van de uitgaande zaken de ontvoerde kinderen vrijwillig dan wel met een gerechtelijk teruggeleidingsbevel terug of wordt een minnelijke regeling getroffen. Behalve dat de professionalisering en informatievoorziening is toegenomen, door onder andere de oprichting van het Centrum Internationale Kinderontvoering en het instellen van liaisonrechters, hebben zich de afgelopen jaren in de Nederlandse uitvoeringspraktijk ten aanzien van de

behandeling van uitgaande verzoeken geen ingrijpende wijzigingen voorgedaan. De Nederlandse CA kan ondersteuning bieden en bij ontvoeringen naar niet-Verdragsstaten wordt ook het Nederlandse ministerie van Buitenlandse zaken ingeschakeld. De verdere procedure is afhankelijk van de situatie in de Staat waarnaar een kind ontvoerd is. Met methoden waarmee de terugkeer van een kind kan worden bewerkstelligd zoals gijzeling van de ontvoerende ouder, strafrechtelijke vervolging van die ouder op grond van artikel 279 Sr en het terugontvoeren van het kind moet, in het belang van het kind, zorgvuldig worden omgegaan. Hoewel ook langs die weg kan worden bereikt dat kinderen terugkeren, is de inzet van die methoden niet zonder risico voor de betrokken kinderen. Onder meer omdat in dergelijke situaties niet door de rechter wordt getoetst of de terugkeer wel in het belang van het kind is (althans, daarmee niet in strijd is). Het is in het belang van het kind, dat Nederland diverse mogelijkheden kent om in geval van een vrees voor ontvoering maatregelen te treffen en dat toestemming van beide (gezags)ouders vereist is voor het verstrekken van een paspoort aan een kind.

Ten aanzien van uitgaande internationale omgangsverzoeken geldt, dat zij slechts incidenteel worden gericht aan een niet-Verdragsstaat. Evenals in inkomende internationale omgangszaken is de verzoeker in zo'n 70% van de gevallen de vader. De Nederlandse CA kan worden ingeschakeld, maar dat hoeft niet. Dergelijke zaken worden op soortgelijke wijze door de Nederlandse CA behandeld als uitgaande teruggeleidingszaken. Hoe de zaak verder wordt afgehandeld, is afhankelijk van de procedures in de Staat waar omgang wordt gevraagd.

7.9.3 Samenloop met andere internationale regelingen[482]

Het HKOV staat toe dat in internationale kinderontvoeringszaken een andere internationale regeling of (intern) recht van de aangezochte Staat wordt toegepast (artikel 34 HKOV). Met name het Europees Verdrag (1980), de Verordening Brussel II bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 zijn van belang. Het EV ziet, evenals het HKOV, op internationale kinderontvoering en omgang. Om daadwerkelijk recht te doen aan het belang van het kind en omdat de regeling overbodig is, zou dit Verdrag mijns inziens echter door Nederland kunnen worden opgezegd. Het EV houdt namelijk in onvoldoende mate rekening met de belangen van het (individuele) ontvoerde kind. Ingevolge het HKOV kan altijd rekening worden gehouden met de mening van het kind en kan in iedere situatie een beroep op de weigeringsgronden worden gedaan. Terwijl in het EV soms sprake is van automatische teruggeleiding waardoor geen toetsing aan het belang van het kind mogelijk is. Dit is mijns inziens in strijd met

[482] De notawisseling België/Nederland (1913) is reeds besproken in § 2.2.2; het IVRK in hoofdstuk 4; en aan de jurisprudentie op grond van het EVRM en de Verordening Brussel II bis wordt aandacht besteed in hoofdstuk 8.

artikel 3 IVRK.[483] Het HKOV biedt meer mogelijkheden dan het EV om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval; met het belang van het kind *in concreto*. Bovendien wordt het EV in Nederland (en enkele andere Staten) nauwelijks tot niet toegepast. Daarnaast vormt het HKOV een goed alternatief. Behalve dat dit Verdrag meer rekening houdt met het belang van het kind, zijn daarbij meer Staten aangesloten (op één na, ook alle Staten die partij zijn bij het EV) en het kan bovendien, omdat geen rechterlijke gezagsbeslissing vereist is, eenvoudiger worden toegepast. Indien het EV niet wordt opgezegd, zou – hoewel dit in de praktijk niet tot problemen leidt – het uitgangspunt moeten worden verlaten, dat bij samenloop van het HKOV met het EV de regeling waardoor teruggeleiding van het kind met de meeste zekerheid kan worden bereikt, prevaleert. In het belang van het kind zou steevast het Verdrag moeten worden toegepast, dat het individuele kind de meeste bescherming biedt (wat doorgaans het HKOV is).

De Verordening Brussel II bis bevat enkele bepalingen die specifiek op internationale kinderontvoeringszaken en internationale omgangszaken gericht zijn; regels omtrent de bevoegdheid om over gezags- en omgangsrecht te beslissen en regels ten aanzien van de samenwerking tussen Centrale Autoriteiten. De *Preambule* geeft expliciet aan, dat in internationale kinderontvoeringszaken het HKOV dient te worden toegepast, aangevuld met bepalingen van de Verordening, in het bijzonder artikel 11. Hoewel het enerzijds in het belang van het kind is dat artikel 10 Verordening Brussel II bis, anders dan het HKOV, duidelijk maakt onder welke voorwaarden de gewone verblijfplaats van een kind na ontvoering overgaat, doet deze bepaling anderzijds in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind, doordat pas rekening wordt gehouden met de mogelijkheid van worteling nadat ten minste een jaar is verstreken nadat de verzoekende ouder kennis heeft gekregen of had kunnen krijgen van de verblijfplaats van het kind. Het is in beginsel wel in het belang van het kind dat de Verordening Brussel II bis (artikel 9), anders dan artikel 21 HKOV, rechtsmacht schept om over internationale omgangsverzoeken te beslissen en het eenvoudiger maakt om omgangsregelingen tot stand te brengen c.q. aan te passen. In geval van een legale verhuizing naar een andere lidstaat blijft, onder omstandigheden, het gerecht van de lidstaat van de vorige gewone verblijfplaats van het kind tot drie maanden na de verhuizing bevoegd om de omgangsregeling aan te passen. Dit bevordert mogelijk de naleving van de regeling. Het gerecht van de Staat van tenuitvoerlegging kan echter (nadere) voorwaarden waaronder omgang plaatsvindt vaststellen, zolang de wezenlijk bestanddelen van de beslissing worden geëerbiedigd. Hiervan is de reikwijdte echter niet duidelijk. Die onduidelijkheid is niet in het belang van het kind.

De aanvulling van het HKOV in artikel 11 Verordening Brussel II bis is overbodig (dit betreft met name lid 2, 3 en 5) en heeft internationale kinderontvoeringszaken onnodig gecompliceerd (dit geldt meer in het bijzonder voor lid 4, 6-8). Deze bepaling doet in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind. Artikel 11 kan leiden tot

[483] Het verdraagt zich evenmin met jurisprudentie van het EHRM waaruit volgt dat in iedere internationale kinderontvoeringszaak *in concreto* aan dit belang moet worden getoetst. Zie hoofdstuk 8.

vertraging in de behandeling van teruggeleidingszaken (door onderzoek naar adequate maatregelen); tot langdurige onzekerheid voor het kind en de ouders; en het is een onduidelijke bepaling. Vanuit het oogpunt van het belang van het kind kan worden gesteld, dat het horen van het kind (lid 2) en het nemen van een beslissing binnen zes weken (lid 3) wenselijk is. Doch deze aanvulling is in het algemeen overbodig, omdat de wenselijkheid tot het horen van kinderen ook voortvloeit uit artikel 12 IVRK. Voor Nederland is de aanvulling volstrekt overbodig, omdat artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet reeds tot horen verplicht. De formulering in lid 3 ten aanzien van het nemen van een beslissing binnen zes weken is weliswaar strenger dan in het HKOV, maar in de praktijk wordt deze termijn niet gehaald, waardoor het nut en de noodzaak ervan kunnen worden betwijfeld. Het niet mogen weigeren van terugkeer op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV indien er adequate voorzieningen ter bescherming van het kind getroffen zijn (lid 4) is geen welkome aanvulling. Het is onduidelijk wat 'adequaat' is. Bijvoorbeeld opvang van het kind in een pleeggezin of kindertehuis zal het kind voldoende bescherming bieden, en in die zin adequaat zijn, maar zal (tenzij beide ouders een gevaar vormen voor het kind) doorgaans niet in diens belang zijn, omdat het kind dan noch bij de ene noch bij de andere ouder verblijft. De benodigde tijd om te onderzoeken of adequate maatregelen zijn getroffen, kan ten koste gaan van een snelle terugkeer. Bovendien kan de bepaling ertoe leiden dat artikel 13 lid 1 sub b eerder vaker dan minder vaak (hetgeen deze aanvulling beoogde) wordt toegepast. De eerste onderzoeksresultaten lijken daarop te wijzen.

De regels uit artikel 11 lid 6 t/m 8 kunnen ertoe bijdragen dat artikel 13 HKOV restrictief wordt geïnterpreteerd en doen recht aan het uitgangspunt dat het gerecht van de Staat van gewoon verblijf van het kind de definitieve beslissing over onder meer het gezag en de verblijfplaats van het kind moet nemen. Echter, het kind en de ouders verkeren door deze aanvullende procedure langdurig in onzekerheid over de definitieve uitkomst. Indien het kind alsnog moet terugkeren, zal van een snelle terugkeer geen sprake zijn. Men kan zich afvragen of het gerecht dat moet beslissen, indien de procedures lange tijd in beslag hebben genomen, nog wel in de beste uitgangspositie verkeert om in het belang van het kind een beslissing te nemen. Bovendien kan, indien gerechten dikwijls beslissen dat het kind alsnog moet terugkeren, de werking van artikel 13 HKOV hiermee worden uitgehold.

Sinds 1 mei 2011 is het HKV 1996 voor Nederland in werking getreden. In de *Preambule* is aangegeven, dat het belang van het kind *'a primary consideration'* is en wordt verwezen naar het IVRK. Kort gezegd, regelt het HKV 1996 tussen Verdragsstaten welke Staat bevoegd is maatregelen te nemen ter bescherming van de persoon of het vermogen van het kind. Het regelt welk recht van toepassing is en regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van beschermende maatregelen. Het is van toepassing op kinderen tot achttien jaar. In geval van samenloop wordt het HKOV toegepast, tenzij in specifieke omstandigheden de terugkeer van het kind of het regelen van omgang beter is verzekerd met behulp van de toepassing van het HKV 1996 (artikel 50 HKV 1996). Indien tevens de Verordening Brussel II bis van toepassing is, gaat de Verordening voor op het HKV 1996, maar is het HKV 1996 van toepassing voor het bepalen van het

toepasselijke recht. Gezien de toegevoegde waarde van het HKV 1996 als het gaat om de bescherming van de belangen van kinderen, is het HKV 1996 mijns inziens in het algemeen in het belang van het kind. Het vormt een aanvulling op het HKOV. Verduidelijkt wordt (evenals in artikel 10 Verordening Brussel II bis) wanneer de gewone verblijfplaats overgaat in geval van ontvoering (artikel 7 HKV); hoewel dit in die zin niet in het belang van het kind is, dat mijns inziens onvoldoende rekening wordt gehouden met mogelijke worteling van het kind in het geval diens verblijfplaats bij de achtergebleven ouder niet direct bekend is of kon zijn. Ook de mogelijkheden die het HKV 1996 Staten biedt om beschermende maatregelen te treffen en de aanvullende bepalingen ten aanzien van omgang, zijn naar mijn mening in beginsel in het belang van het kind.[484]

7.9.4 Slot

Het aantal (meldingen van) internationale kinderontvoeringen vanuit en naar Nederland is aan het begin van deze eeuw gestegen.[485] Aangezien in de overgrote meerderheid van deze zaken het HKOV van toepassing is, omdat het zaken tussen twee Verdragsstaten betreft, is het belang bij een toepassing van het HKOV die in voldoende mate recht doet aan de belangen van de betrokken kinderen, eveneens toegenomen. Internationale kinderontvoering heeft meer aandacht gekregen. Het Centrum Internationale Kinderontvoering is enkele jaren geleden opgericht; er zijn maatregelen getroffen om de teruggeleidingsprocedure te versnellen; mediation wordt aangeboden; en de CA heeft haar procesvertegenwoordigende functie verloren, waardoor zij nu in een betere positie verkeert om het belang van het kind steeds voorop te stellen. De rechtsmacht in kinderontvoeringszaken is geconcentreerd, waardoor verzekerd is dat zaken steeds door in het onderwerp gespecialiseerde rechters worden beoordeeld. Er zijn bijvoorbeeld gespecialiseerde advocaten die zich verenigd hebben en liaisonrechters aangesteld.

Kortom, er zijn vele ontwikkelingen geweest en maatregelen getroffen die zouden moeten bijdragen aan een betere toepassing van het HKOV in Nederland en daarmee een toepassing die meer recht doet aan het belang van het kind. Ook in internationaal verband is de aandacht voor internationale kinderontvoering c.q. omgang c.q. kinderbescherming toegenomen. Het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis bevatten bepalingen die het HKOV aanvullen. Helaas vormen, vanuit het oogpunt van het belang van het kind, niet alle bepalingen van (met name) de Verordening een welkome aanvulling. De internationale regeldruk is toegenomen. Om het ingewikkelde stelsel van internationale regelingen te vereenvoudigen, zouden regelingen die niet of nauwelijks meer worden gebruikt en geen tot nauwelijks toegevoegde waarde hebben, zoals de Notawisseling België/Nederland en het EV, kunnen worden opgezegd. Daarbij

[484] De wellicht bestaande mogelijkheid om met behulp van artikel 23 e.v. HKV 1996 de teruggeleiding van een ontvoerd kind af te dwingen zonder het HKOV toe te passen, is naar mijn mening niet in het belang van het kind.

[485] Het aantal internationale omgangsverzoeken vertoont een sterkere variatie.

komt, dat laatstgenoemde regeling in onvoldoende mate recht doet aan het belang van het kind.

Negatief geformuleerd is de afgelopen jaren, voordat de diverse nationale en internationale ontwikkelingen zijn doorgemaakt, bij de toepassing van het HKOV in onvoldoende mate recht gedaan aan het belang van het kind. Positief geformuleerd kan worden geconcludeerd, dat Nederland bij de toepassing van het HKOV in toenemende mate recht doet aan de belangen van ontvoerde kinderen.

Hoofdstuk 8:

Analyse van de jurisprudentie van internationale hoven en Nederlandse gerechten inzake de toepassing van het HKOV

8.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op de toepassing van (met name) het HKOV en de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering in de Nederlandse jurisprudentie. Nagegaan wordt of en zo ja in hoeverre het belang van het kind een rol speelt bij de toepassing van het HKOV in de jurisprudentie. Zoals eerder is vermeld, waren tot 1 januari 2012 alle rechtbanken en hoven bevoegd om internationale kinderontvoeringszaken te behandelen. Inmiddels is de rechtsmacht geconcentreerd bij respectievelijk de Rechtbank 's-Gravenhage en het Hof 's-Gravenhage.[1]

Onderzocht is de jurisprudentie die tot 1 juni 2015 is gepubliceerd. Naast de nationale gerechten, hebben ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie (HvJEU) uitspraken gedaan in kwesties van internationale kinderontvoering. Via het EVRM respectievelijk de Verordening Brussel II bis geven zij richting aan de interpretatie van (het belang van het kind in) het HKOV en beïnvloeden zij de nationale jurisprudentie. In § 8.2 wordt jurisprudentie van het EHRM besproken en in § 8.3 jurisprudentie van het HvJEU. Vervolgens komt de Nederlandse jurisprudentie in *inkomende teruggeleidingszaken* aan de orde (§ 8.4 en verder). Ingegaan wordt op enkele kernbegrippen aan de hand waarvan wordt bepaald of sprake is van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden in de zin van het HKOV. Nagegaan wordt in hoeverre die interpretatie recht doet aan het belang van het kind (§ 8.5). Vervolgens komt de toepassing van de weigeringsgronden aan de orde in § 8.6. In § 8.7 wordt ingegaan op jurisprudentie met betrekking tot enkele aspecten van de procedure, zoals ten aanzien van de vraag of het mogelijk is om voorwaarden te verbinden aan het teruggeleidingsbevel. Daarbij wordt wederom nagegaan in hoeverre deze jurisprudentie recht doet aan het belang van het kind. Tot slot volgt de conclusie (§ 8.8).

[1] Voor internationale omgangszaken geldt dit niet. In de praktijk werden, vooruitlopend op de concentratie van rechtsmacht, reeds veel zaken door Rechtbank 's-Gravenhage behandeld op grond van het Aanwijzingsbesluit 's-Gravenhage als nevenzittingsplaats internationale kinderontvoeringen, *Stcrt.* 2009, nr. 2698, 20 februari 2009.

Jurisprudentie van het EHRM en het HvJEU

8.2 Jurisprudentie van het EHRM[2]

8.2.1 Inleiding

Via rechtspraak van het EHRM is het EVRM van invloed op internationale kinderontvoeringszaken waarop het HKOV ziet. Daarmee beïnvloedt het EHRM eveneens het antwoord op de vraag in hoeverre de toepassing van het HKOV recht doet aan het belang van het kind. Weliswaar mag het EHRM het HKOV niet vrijelijk interpreteren, maar in het licht van artikel 6 (eerlijke procedure) en 8 EVRM (familie- en gezinsleven), creëert het een soort minimumstandaards ten aanzien van de toepassing van het HKOV en draagt het bij aan een uniforme interpretatie daarvan.[3] Hoewel het EHRM Staten veroordeelt voor bepaalde praktijken c.q. rechterlijke beslissingen, is het EHRM geen *'court of fourth instance'* in die zin dat het de hoogste rechter is die beslist in de individuele zaak die aanleiding heeft gegeven om bij het Hof een klacht in te dienen.[4]

8.2.2 Het belang van het kind als eerste overweging

In het kader van dit onderzoek is van belang dat het EHRM, met name in kinderontvoeringszaken van meer recente datum, het belang van het kind uitdrukkelijk voorop stelt: *'(...) the concept of the child's "best interests" is also a primary consideration in the context of the procedures provided for in the Hague Convention. Inherent in that concept is the right for a minor not to be removed from one of his or her parents and retained by the other (...)'*.[5] *'The Court is entirely in agreement with the philosophy underlying the Hague Convention'*.[6] Indien het HKOV van toepassing is, moet de *status quo ante* zo snel mogelijk worden hersteld *'in order to avoid the legal consolidation of de facto situations that were brought about wrongfully, and of leaving the issues of custody and parental authority to be determined by the courts that have jurisdiction in the place of the child's habitual residence, in accordance with Article 19 of the Hague Convention (...)'*.[7] De verplichtingen voor Staten in

---

2 Zie over het EVRM § 7.8.7. Onderzocht zijn uitspraken van het EHRM ten aanzien van internationale kinderontvoeringszaken die tot 1 juni 2015 gepubliceerd zijn.

3 Beaumont 2008, p. 25. De klacht dat artikel 6 en/of 8 EVRM geschonden is c.q. zijn, wordt veelal ingediend door een van de ouders namens zichzelf en het ontvoerde kind. Het EHRM neemt snel aan, dat een ouder bevoegd is om namens het kind een klacht in te dienen: *'(...) the standing as the natural parent suffices to afford him or her the necessary power to apply to the Court on the child's behalf, too, in order to protect the child's interests'*. Zie bijvoorbeeld EHRM 27 juli 2006, *Iosub Caras v. Roemenië*, 7198/04, § 21.

4 Soms wordt het EHRM echter verweten wel (te veel) als vierde instantie op te treden en wordt het Hof gemaand tot meer terughoudendheid. Zie onder andere Van Loon 2014, p. 22.

5 EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 68.

6 EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 69.

7 EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 69.

internationale kinderontvoeringszaken dienen op grond van artikel 8 EVRM te worden geïnterpreteerd in het licht van in het bijzonder het HKOV en IVRK.[8] Het belang van het kind moet *de* [*curs.* GR] eerste overweging zijn. Daarmee gaat het EHRM verder dan artikel 3 IVRK, dat verlangt dat het belang van het kind *een* eerste overweging is. Volgens het EHRM dient een *fair balance* te worden gevonden tussen de belangen van het kind, de ouders en het algemeen belang, waarbij Staten een zekere *margin of appreciation* hebben: *'(...) bearing in mind, however, that the child's best interests must be the primary consideration (...), as is indeed apparent from the Preamble to the Hague Convention, which provides that "the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody". The child's best interests may, depending on their nature and seriousness, override those of the parents (...). The parents' interests, especially in having regular contact with their child, nevertheless remain a factor when balancing the various interests at stake (...).'*[9]

Aan het begrip 'het belang van het kind' heeft het EHRM bovendien een nadere invulling gegeven. Het heeft geoordeeld, dat hedentendage brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen ten aanzien van kinderen, hun belangen *must be paramount*. Het belang van het kind houdt enerzijds in dat het kind de banden met diens familie moet kunnen behouden, behalve wanneer dit schadelijk voor het kind is. Dit betekent dat alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden die familiebanden mogen worden verbroken en dat moet worden getracht de persoonlijke relaties te behouden en indien nodig te herstellen. Anderzijds is het ook in het belang van het kind om zich te kunnen ontwikkelen in een veilige omgeving: *'a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development'*.[10] Ingevolge artikel 8 EVRM mag bij toepassing van het HKOV niet automatisch of mechanisch de terugkeer van een kind worden bevolen, maar dient het belang van het kind in iedere individuele zaak te worden onderzocht: *'The child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age*[11] *and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences (...). For that reason, those best interests must be assessed in each individual case'*.[12] Die toetsing moet plaatsvinden door de autoriteiten van de Staten

8 Ook verwijst het EHRM wel naar de rechten van het kind op grond van artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de EU.

9 EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 134. Het EHRM oordeelde in *Neulinger*, dat de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel een schending van artikel 8 EVRM zou opleveren. Deze uitspraak van de Grote Kamer van het Hof volgde op de uitspraak van de Kleine Kamer, EHRM 8 januari 2009, *Neulinger and Shuruk v. Zwitserland*, 41615/07, *EHRC* 2009, nr. 29, p. 272-292, m.nt. S. Rutten waarin geen schending van artikel 8 EVRM was aangenomen.

10 Zie EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 136 en EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 67.

11 Leeftijd is slechts een van de factoren zo blijkt uit EHRM 3 mei 2012, *Iker Ensar Uyanik v. Turkey*, 60328/09. Hoewel de zeer jonge leeftijd van het ontvoerde kind een belangrijke factor is bij het bepalen van haar belang, is dit op zichzelf niet voldoende om een teruggeleidingsverzoek op grond van het HKOV af te wijzen. Een teruggeleidingsverzoek moet worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het HKOV.

12 EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 138. Zie ook EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 72 waarin eerder is aangegeven dat het gerecht een '*in concreto approach to each case'* moet aannemen.

die vaak rechtstreeks contact hebben met betrokkenen. Zij hebben daarbij een zekere *margin of appreciation*, maar het EHRM behoudt desalniettemin een toezichthoudende taak. Het is niet de taak van het EHRM om te onderzoeken of zich een ernstig risico in de zin van artikel 13 HKOV voordoet, maar om te beoordelen of de nationale gerechten bij de toepassing en interpretatie van de bepalingen van het HKOV, *'secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests'*.[13] In de zaak *Neulinger* is aangegeven, dat om te kunnen beoordelen of de gedwongen terugkeer van een ontvoerd kind (met de ontvoerende ouder) verenigbaar is met artikel 8 EVRM, het ook noodzakelijk is om rekening te houden met de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan nadat het hoogste nationale gerecht (in dit geval het Zwiterse federale gerecht) het teruggeleidingsbevel gegeven heeft. Indien dat teruggeleidingsbevel enige tijd na de ontvoering ten uitvoer wordt gelegd *'(...) that may undermine, in particular, the pertinence of the Hague Convention in such a situation, it being essentially an instrument of a procedural nature and not a human rights treaty protecting individuals on an objective basis'*.[14] Daarbij verwijst het EHRM naar artikel 12 HKOV, worteling, en wordt aansluiting gezocht bij jurisprudentie ten aanzien van de terugkeer van minderjarige gewortelde vreemdelingen. Gekeken moet worden naar de belangen van het kind en diens welzijn en meer in het bijzonder naar de ernst van de moeilijkheden die hem of haar te wachten staan in de Staat waarnaar het kind dient terug te keren en naar de bestendigheid van sociale, culturele en familiebanden in beide Staten. Daarbij moet tevens rekening worden gehouden met de ernst van de moeilijkheden die familieleden die het kind vergezellen na terugkeer te wachten staan.[15]

Het EHRM benadrukt met het bovenstaande, dat het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken voorop moet staan. Daarmee lijkt het criterium voor terugkeer te verschuiven van de terugkeer mag 'niet in strijd met het belang van het kind zijn' naar de terugkeer 'moet in het belang van het kind zijn'. Dit is een belangrijke correctie op de aan het HKOV ten grondslag liggende veronderstelling, dat terugkeer in zijn algemeenheid in het belang van het kind is. Die veronderstelling dient, aldus het EHRM, in elke individuele zaak op juistheid te worden getoetst. Daarbij wordt het belang van het kind niet alleen getoetst aan de hand van de omstandigheden die zich voordeden ten tijde van de beslissing van de nationale gerechten, maar ook op grond van de huidige situatie en omstandigheden die zich

13 EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 141.
14 EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 145.
15 EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07. In *Neulinger* was het EHRM er op grond van de omstandigheden, in het bijzonder de latere ontwikkelingen die zich hadden voorgedaan, niet van overtuigd dat het in het belang van het kind zou zijn om terug te keren. Voor de ontvoerende moeder zou het een disproportionele inbreuk zijn op haar recht op bescherming van *family life* als ze ertoe zou worden gedwongen om met haar zoon mee terug te gaan. Ten gevolge daarvan *there would be a violation* van artikel 8 EVRM ten aanzien van zowel de moeder als het kind indien het teruggeleidingsbevel ten uitvoer zou worden gelegd. Dit is de eerste zaak waarin het EHRM heeft geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel een schending van het EVRM oplevert. In andere zaken gaat het doorgaans om het niet dan wel niet tijdig teruggeleiden.

nadien hebben voorgedaan; toetsing *ex nunc* dus.[16] Bij de afweging van de belangen van het kind in de individuele situatie worden zowel de voor- als nadelen van terugkeer betrokken. Bovendien dient te worden gelet op de ernst van de moeilijkheden die de ontvoerende ouder na terugkeer te wachten staan.[17]

De nadruk op het belang van het kind in kinderontvoeringszaken en de toetsing aan de hand van de huidige omstandigheden is voor de ontvoerde kinderen zonder meer positief.[18] Toch is ook wel gesteld, dat het EHRM door ontwikkelingen na de uitspraak van de hoogste nationale rechter bij de beoordeling te betrekken (toetsing *ex nunc*), de betekenis van het HKOV ondergraaft. De ontvoerende ouder is daardoor immers gebaat bij vertraging, omdat alle omstandigheden die zich in de loop der tijd voordoen, beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of de terugkeer van het kind strijdig is met artikel 8 EVRM.[19] Echter, wanneer het belang van het ontvoerde kind bij beslissingen daadwerkelijk voorop wordt gesteld, is het onvermijdelijk dat *ex nunc* getoetst wordt. In *Raban v. Romania*[20] bevestigde het EHRM nogmaals, dat het belang

---

16 Een toetsing *ex nunc* zou in het belang van het kind mijns inziens ook door nationale gerechten moeten plaatsvinden. Zie echter HR 13 april 2012, *LJN* BV2363, r.o. 3.4. waarin is aangegeven, dat in cassatie geen rekening mag worden gehouden met feiten die zijn voorgevallen na de beslissing van het hof, omdat de feitelijke grondslag voor cassatie slechts gevonden kan worden in de bestreden uitspraak en de stukken van het geding (artikel 419 lid 2 jo. 429 lid 2 Rv).

17 Het HKOV biedt mijns inziens slechts ruimte om de teruggeleiding te weigeren wegens omstandigheden die de ontvoerende ouder na terugkeer te wachten staan voor zover deze van invloed zijn op het welzijn van het kind; behoudens de zeer beperkte mogelijkheid om rekening te houden met de belangen van de ontvoerende ouder die wellicht via artikel 20 HKOV wordt geboden (zie Van Loon 2014, p. 12). Misschien verruimt artikel 8 EVRM, in het licht van bovengenoemde uitspraak, de mogelijkheden om rekening te houden met de belangen van de ontvoerende ouder. Zie ook mijn annotatie in *RV* 2010, nr. 98, p. 590-592.

18 Zie over de zaak *Neulinger* onder andere de wenk bij deze uitspraak in *RFR* 2010, 94 en het bericht van Defence for Children International afdeling Nederland van 26 augustus 2010 'Europees Hof kiest steeds helderder voor het belang van het kind'. In mijn annotatie bij deze zaak in *RV* 2010, nr. 98 heb ik aangegeven, dat het EHRM mijns inziens eigenlijk geen schending van artikel 8 EVRM had moeten aannemen op grond van (met name) ontwikkelingen die zich na de uitspraak van het hoogste nationale gerecht hadden voorgedaan, maar reeds omdat Zwitserland in deze specifieke situatie artikel 13 lid 1 sub b HKOV te restrictief had geïnterpreteerd. Gezien de bijzondere omstandigheden van het geval en het aanzienlijke tijdsverloop (worteling), waarvan reeds sprake was toen de zaak voorlag bij het hoogste Zwitserse gerecht, had de Zwitserse rechter nooit een teruggeleidingsbevel mogen geven. Het was immers overduidelijk in het belang van het kind om bij diens moeder te blijven. Zie soortgelijk de *Joint separate opinion* van de rechters Jociene, Sajó en Tsotsoria, de *dissenting opinion* van rechter Zupancic en de *concurring opinion* van de rechters Lorenzen en Kalaydjieva. In laatstgenoemde *opinion* wordt bovendien, terecht, aangegeven dat het HKOV een ontvoerende ouder niet kan verplichten om met het kind mee terug te keren. Een dergelijke verplichting is in strijd met artikel 8 EVRM (vrijheid en persoonlijke autonomie). Het is voor een kind relevant óf de ouder terugkeert en niet waarom. Geredeneerd vanuit het belang van het kind zouden gerechten, indien terugkeer van het kind zonder ontvoerende ouder in strijd is met artikel 13 HKOV, geen terugkeer mogen bevelen indien die ouder niet meegaat, ongeacht de redenen die de ouder daarvoor heeft.

19 Annotatie S.F.M. Wortmann bij *NJ* 2010, 644.

20 EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08. Een verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer, ondersteund door Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, is afgewezen. *Raban* zou volgens die Staten impliceren dat een Staat bij toepassing van het HKOV om aan de

van het kind *'should be paramount in the procedures put in place by the Hague Convention. Consideration of what serves best the interests of the child is therefore of crucial importance in every case of this kind. In this context, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact*[21] *with all the persons concerned, it being for the court hearing the case to adopt an in concreto approach to it'.*[22]

Naar aanleiding van *Raban* heeft het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht een notitie doen uitgaan waarin zorgen werden geuit over de *broad language* van het EHRM bij de interpretatie van het HKOV. Die zorg zag met name op de overweging onder (viii) dat het EHRM *'must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin'.*[23] Volgens het Permanent Bureau is dit erg ruim gesteld en suggereert het dat een gerecht in iedere individuele teruggeleidingszaak *'should examine in depth the entire family situation and a wide variety of factors relating to the welfare of the child'.* Het EHRM beperkt dit bovendien niet tot zaken waarin een weigeringsgrond is aangevoerd. Volgens het Permanent Bureau is een *'in depth examination'* op z'n plaats *'when a domestic court is addressing the merits of the underlying issues relating to the custody, contact and relocation'.* Dit zou niet de taak zijn van het gerecht dat over het teruggeleidingsverzoek moet beslissen (zie artikel 19 HKOV). Benadrukt werd, dat de gezagsbeslissing dient te worden genomen in de Staat die daartoe het beste is toegerust. Dat is doorgaans de Staat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had. Er bestaat een aanmerkelijk verschil tussen focussen op het belang van het kind om te kunnen beoordelen of terugkeer risico's in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV met zich meebrengt, hetgeen in overeenstemming is met het HKOV, en toepassing van het belang van het kind op het teruggeleidingsverzoek als geheel, zonder een duidelijk voorbehoud te maken *'with regard to the merits of any custody issue'.* Volgens het Permanent Bureau wekt het EHRM in *Raban* de indruk, dat het aangezochte gerecht *'is*

verdragsverplichtingen op grond van artikel 8 EVRM te voldoen, moet kijken naar het algemene welzijn van het kind en handelen in overeenstemming met diens belangen op de lange termijn, hetgeen zich niet zou verdragen met het HKOV. Costa 2001, p. 5.

21 In zeldzame gevallen hoort (ook) het EHRM betrokkenen. Zie bijvoorbeeld EHRM 24 april 2003, *Sylvester v. Austria*, 36812/97 en EHRM 6 december 2005, *Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, 14600/05. Costa 2011, p. 6.

22 EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08, § 36.

23 Zie EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08, onder (viii) en Note Permanent Bureau in the Case of Raban v. Romania 2010, p. 2. Het is opmerkelijk dat men zich hierover in 2010 zorgen maakt, omdat soortgelijke overwegingen in eerdere uitspraken opgenomen waren (bijvoorbeeld in EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 74). Walker & Beaumont (2011, p. 236, 237) stellen, dat de verlangde *in-depth examination* zich absoluut niet verdraagt met de filosofie van het HKOV. Een dergelijk onderzoek zou te veel tijd kosten en een risico vormen voor het verdragssysteem. Volgens hen zou het EHRM duidelijk moeten maken, dat het alleen in het belang van het kind is om het niet terug te geleiden indien de weigeringsgronden van artikel 13 of 20 HKOV zich voordoen.

the appropriate court to enter into a broad examination of the merits'. Dit ondermijnt de jurisdictie en kan de ontvoerende ouder boven de achtergebleven ouder bevoordelen. Bovendien kan een diepgaand onderzoek in de aangezochte Staat tot vertraging van de behandeling van de zaak leiden.[24]

De tegenstelling tussen *Raban* en eerdere zaken van het EHRM, zie ik echter niet. Mijns inziens pleit het EHRM geenszins voor het verplaatsen van de jurisdictie. President Costa van het EHRM heeft ook verklaard, dat het EHRM geen andere koers is gaan varen en dat de desbetreffende paragraaf (139 uit *Neulinger*) moet worden gelezen binnen de context van het HKOV. Het uitgangspunt blijft ook voor het EHRM een zo spoedig mogelijke terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf waar de situatie van het kind ten volle getoetst wordt.[25] Dat de uiteindelijke gezagsbeslissing in de Staat van gewoon verblijf genomen wordt (waarbij het belang van het kind op langere termijn wordt getoetst), betekent mijns inziens namelijk niet, dat de aangezochte Staat geen zorgvuldig en grondig onderzoek mag verrichten naar de vraag of het kind in het kader van het HKOV moet terugkeren (althans voor zover dit binnen korte tijd mogelijk is; het belang van het kind op korte termijn). Dat het EHRM toetsing aan het belang van het kind niet direct koppelt aan de weigeringsgronden, is evenmin problematisch. Een iets ruimere interpretatie van het HKOV (van uiterst restrictief naar restrictief) die meer recht doet aan het belang van het (individuele) kind hoeft geen afbreuk te doen aan het Verdrag, maar sluit aan bij de tendens van de afgelopen jaren om het belang van het kind bij beslissingen een meer eminente rol toe te kennen (dynamische interpretatie). Derhalve doet mijns inziens juist de interpretatie van het HKOV door het EHRM in (onder meer) *Raban*, in voldoende mate recht aan het belang van het kind.

---

24 Note Permanent Bureau in the Case of Raban v. Romania 2010, p. 2-4. Zie tevens Conclusions and Recommendations adopted by the *Special Commission* on the practical operation of the 1980 and 1996 Hague Conventions (1-10 June 2011), onder 47- 49.

25 Costa 2011, p. 2. Uitgebreid: Lord Justice Thorpe, Lord Justice Aikens en Lady Justice Black in de zaak van het Engelse Court of Appeal in *Eliassen and Baldock v Eliassen and others* [2011] EWCA Civ 361. Zij concluderen, mede aan de hand van *Raban* en *Van den Berg* (zie hierna), dat *Neulinger* niet afwijkt van *Maumousseau* en dat het EHRM niet van richting is veranderd. Gesteld wordt dat *'the judge evaluating grave risk of harm in the context of an Article 13(b) defence must weigh the immediate and not the ultimate best interests of the child'*(onder 69). Ook wordt aangegeven: *'the fact that, so far, it is only in Neulinger that the ECtHR has found a breach of Article 8(2) and there only because of the delay in the execution of the order for return under the Hague Convention, suggests that the scope for breaches of Article 8(2) in making orders under the Hague Convention is very limited indeed'* (onder 103). En: *'the ECtHR cannot be a tribunal whose function it is to interpret those provisions except in the limited sense I have indicated. Nor do I understand the ECtHR to be dictating, for the purposes of Article 6 of the ECHR, a specific, detailed, procedure that must be used by domestic courts in carrying out their functions when there is an application to return a child under the provisions of the Hague Convention. The ECtHR's only concern, in seeing whether a domestic court has fulfilled its Article 6 obligations, must be whether the parties to a Hague Convention proceedings have received a fair trial within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law'*(onder 108). Ook wordt gesteld ten aanzien van § 139 van *Neulinger* dat *'the quoted statement of the ECtHR can only be read as demanding that when domestic courts are deciding whether or not to make an order for the return of a child under the Hague Convention, they have to weigh the immediate and not the ultimate "best interests" of the child'* (onder 109). Zie over de verschillende oordelen van diverse auteurs ten aanzien van de impact van *Neulinger* ook het overzicht van Vlaardingerbroek (2014, p. 15, 16).

Wat nu precies de koers van het EHRM is/wordt, is echter niet helemaal helder nu het EHRM in *X. v. Latvia* ten aanzien van de verlangde *'in-depth examination'* heeft uitgelegd, dat het *'does not in itself set out any principle for the application of the Hague Convention by the domestic courts.'*[26] Om tot een harmonieuze interpretatie van het EVRM met het HKOV te komen, moet volgens het EHRM aan twee voorwaarden worden voldaan. Factoren die een weigeringsgrond (artikel 12, 13, 20 HKOV) kunnen opleveren *'must genuinely be taken into account'* en een beslissing moet voldoende worden gemotiveerd. Ten tweede *'these factors must be evaluated in the light of Article 8 of the Convention.'*[27] Derhalve moet een gerecht *'make a ruling giving specific reasons in the light of the circumstances of the case.'* Zowel het niet rekening houden met factoren die een weigeringsgrond kunnen opleveren als het onvoldoende motiveren waarom een beroep op een weigeringsgrond wordt afgewezen, is in strijd met artikel 8 EVRM en eveneens met het doel en de strekking van het HKOV.[28] Verder stelt het EHRM dat een gerecht dat de teruggeleiding van een kind beveelt ervan overtuigd moet zijn, *'that adequate safeguards are convincingly provided in that country, and, in the event of a known risk, that tangible protection measures are put in place.'*[29] Volgens sommigen is sprake van een wenselijke verzachting van *Neulinger*, omdat deze uitspraak duidelijk zou maken dat alleen een *'in-depth analysis'* van de weigeringsgronden uit het HKOV nodig is en niet van de *'entire family situation'*.[30] Anderen menen echter, dat alleen sprake is van een nieuw jargon; *'effective examination'*[31] in plaats van *'in-depth examination'* en dat het EHRM feitelijk in *X. v. Latvia* op dezelfde wijze toetst als in *Neulinger*.[32]

Ten slotte volgt uit de jurisprudentie van het EHRM, dat het niet aan de ontvoerde kinderen zelf is, om te bepalen wat in hun belang is. Hoewel rekening moet worden gehouden met hun mening, vormt hun verzet niet noodzakelijkerwijs een obstakel voor hun terugkeer.[33] Als een kind zich verzet, levert dit geen veto tegen terugkeer op, maar moeten aldus het EHRM, voordat een teruggeleidingsverzoek

---

26 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 105.

27 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 106.

28 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 107. In deze zaak was artikel 8 EVRM geschonden, omdat in het kader van een toetsing aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV een psychologisch rapport dat betrekking had op het kind, door het Letse gerecht ten onrechte buiten beschouwing was gelaten.

29 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 108.

30 Annotatie I. Curry-Sumner onder 25 bij EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, EHRC 2014, 96.

31 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, onder andere § 118, § 119.

32 *Concurring opinion* of Judge Pinto de Albuquerque bij EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 105. Aangezien ik, zoals ik hiervoor heb aangegeven, niet het idee had dat het EHRM in *Neulinger* een andere koers was gaan varen en in onvoldoende mate onderscheid maakte tussen gezags- en teruggeleidingszaken, ben ik geneigd om *X. v. Latvia* eerder als een andere etikettering (verduidelijking) dan als een afzwakking van *Neulinger* te beschouwen.

33 EHRM 7 maart 2013, *Raw e.a. v. France*, 10131/11, § 94. Uit EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10, § 78 volgt, dat het EHRM accepteert dat jonge kinderen (een bijna elfjarige en twee negenjarige kinderen) zich kunnen verzetten in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV, maar *'would like to underline its concern with the fact that only one of the children had been over ten years old at the time'*.

wordt afgewezen ook andere omstandigheden worden onderzocht en dient een goede belangenafweging (*sufficiently balanced*) plaats te vinden.[34]

8.2.3 De belangenafweging in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV

Het EHRM heeft duidelijk aangegeven, dat Staten verplicht zijn om zich bij het al dan niet geven van een teruggeleidingsbevel rekenschap te geven van de materiële implicaties die de terugkeer van het kind heeft.[35] Een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV mogen zij niet lichtvaardig naast zich neerleggen. Het EHRM heeft in de jurisprudentie diverse eisen gesteld waaraan de besluitvorming in het kader van een belangenafweging ingevolge het HKOV moet voldoen. Indien daaraan niet voldaan is, is artikel 8 EVRM geschonden.[36] Hoewel het EHRM niet treedt in de inhoudelijke interpretatie van het HKOV, stelt het hiermee (anders dan het HKOV) wel procedurele vereisten aan de belangenafweging die plaatsvindt in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[37] Zo lijkt het EHRM in *B. v. Belgium* te suggereren, dat de implicaties van tijdsverloop/worteling dienen te worden meegewogen bij de belangenafweging in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Ook als het teruggeleidingsverzoek tijdig (dat wil zeggen binnen een jaar na de ontvoering) is ingediend.[38]

---

34 Zo moet, indien het gerecht aanneemt dat zich ernstig risico's voordoen wanneer de kinderen worden weggehaald uit hun vertrouwde omgeving, uitdrukkelijk aandacht worden besteed aan de vraag of de kinderen zich na terugkeer weer snel kunnen aanpassen; moet onderzocht worden of zij met de ontvoerende ouder kunnen terugkeren; of kan worden geregeld (binnen het wettelijk kader van de Staat van gewoon verblijf of door het maken van afspraken met de achtergebleven ouder) dat de ontvoerende ouder en de kinderen gedurende de echtscheidings- en gezagsprocedures bij elkaar wonen (zonder de achtergebleven ouder); en of een dergelijke regeling *'would have alleviated'* de ernstige risico's. Dergelijke uitdrukkelijke overwegingen zijn *'even more relevant'* indien de rapporten waarop het gerecht zich baseert ingaan op de schadelijke gevolgen voor de kinderen die ontstaan als zij gescheiden worden van hun ontvoerende moeder, maar daarin niet expliciet wordt vermeld dat terugkeer sowieso schadelijk is, ook als ze met de moeder terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf en daar gescheiden van hun vader leven. Het EHRM oordeelt dat artikel 8 EVRM geschonden is. EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10, § 77-§ 82.

35 Zie bijvoorbeeld EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11 en tevens EHRM 21 februari 2012, *Karrerer v. Romania*, 16965/10.

36 Zie EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11 en EHRM 13 december 2011, *X. v. Latvia*, 27853/09.

37 Daarmee zou het EHRM niet treden in de beoordelingsruimte van Staten. Volgens de *dissenting opinion* bij EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11 stelt het EHRM zich in deze zaak wel te veel op als vierde gerechtelijke instantie. De Belgische beslissing zou toereikend zijn gemotiveerd. Zie ook de annotatie van Bruning, *EHRC* 2012, 195 onder 10.

38 In EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11 was volgens het EHRM in onvoldoende mate onderzocht of zich het risico van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordeed. De cruciale factor 'tijd' was bijvoorbeeld alleen vanuit procedureel perspectief en niet, uitgebreider, bij de beoordeling van de materiële gevolgen van terugkeer betrokken. Ten tijde van de uitspraak van het Belgische hof verbleef het kind ongeveer twee jaar in België. Het Belgische hof oordeelde dat met worteling, omdat het teruggeleidingsverzoek binnen een jaar was ingediend, geen rekening hoefde te worden gehouden; een procedurele toets. Het duurde nog elf maanden voordat in cassatie uitspraak werd gedaan gedurende welke periode het kind, als gevolg van een tijdelijke maatregel, nog steeds in België verbleef. Het EHRM oordeelde dat de

Dit is een benadering die in het belang van het kind is, omdat het voor het kind van belang is dat rekening wordt gehouden met eventuele geworteldheid, ongeacht het moment waarop het teruggeleidingsverzoek is ingediend.[39] Verder geldt, zoals hiervoor is aangegeven, dat bij de beoordeling van de vraag of zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet, een *'in-depth examination'* dan wel *'effective examination'* van de relevante factoren moet plaatsvinden. Nationale gerechten *'must pay due respect to the arguable claims brought by the parties in the light of Article 13(b) of the Hague Convention'* om zich ervan te verzekeren dat terugkeer in het belang van het kind is en *'(...) not as a purely procedural measure provided for by the Hague Convention, which is an instrument of a procedural nature and not a human rights treaty.'*[40] Deze benadering van het EHRM, waarin wordt aangegeven dat rekening moet worden gehouden met de gevolgen die de terugkeer voor het kind zal hebben niet alleen in procedurele, maar (vooral ook) in materiële zin, doet mijns inziens in beginsel recht aan het belang van het ontvoerde kind.[41]

8.2.4 Een snelle terugkeer in een zorgvuldige procedure is in het belang van het kind

In diverse teruggeleidingszaken heeft het EHRM het belang van snel en actief handelen door de overheid benadrukt. Dit geldt ten aanzien van zowel de opsporing, het snel nemen van beslissingen, als ten aanzien van de daadwerkelijke teruggeleiding van een ontvoerd kind. Snelheid is van groot belang (vergelijk artikel 7 en 11 HKOV)

factor tijd van cruciale betekenis is bij het beoordelen van de materiële implicaties van terugkeer (vergelijk EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07 waarin eveneens is aangegeven dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheden na terugkeer; anders EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, 7239/08 waarin met de materiële gevolgen van de factor tijd door het EHRM geen rekening werd gehouden). Al met al was het Belgische hof, gezien de omstandigheden, volgens het EHRM niet in staat om een goed onderbouwd antwoord te geven op de vraag of zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordeed.

39 Anders Walker & Beaumont (2011, p. 235). Zij vinden dat het EHRM in EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08 ten onrechte bij de beoordeling betrok, dat de kinderen goed geïntegreerd (geworteld) waren, omdat dit irrelevant was voor de uitkomst, nu artikel 12 lid 2 HKOV niet van toepassing was. Ook volgens Silberman (2012, p. 54) betrekt het EHRM in *Neulinger* en *Raban* ten onrechte worteling bij de beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Ongetwijfeld oordelen zij soortgelijk ten aanzien van *B. v. Belgium*.

40 Zie EHRM 13 december 2011, *X. v. Latvia*, 27853/09, met name § 69-78 waarin volgens het EHRM op z'n minst had moet worden beoordeeld of de ontvoerende ouder mee kon terugkeren, contact met het kind kon behouden en wat de gevolgen van terugkeer voor *'the child's material well-being'* zouden zijn. Ook de Grote Kamer oordeelde, dat het gerecht had moeten nagaan of de moeder mee kon terugkeren en contact met het kind kon blijven houden en dat moest worden nagegaan of zich een ernstig risico/ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet. EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 115- § 117.

41 Uiteraard dient er wel rekening mee te worden gehouden, dat het ook in het belang van het kind is om met bekwame spoed op het teruggeleidingsverzoek te beslissen. Het onderzoeken van de (materiële) gevolgen van terugkeer zal derhalve niet te veel tijd in beslag mogen nemen.

aangezien tijdsverloop onherstelbare gevolgen kan hebben voor de relatie van het kind met de ouder bij wie het niet verblijft.[42] De verplichting om het kind met de achtergebleven ouder te herenigen, is echter niet absoluut. Soms zal het kind moeten worden voorbereid op de ontmoeting.[43] Bij het nemen van dwangmaatregelen om de

[42] Zie EHRM 25 januari 2000, *Ignaccolo-Zenide v. Roemenië*, 31679/96, *NJ* 2002, 239, m.nt. S.F.M. Wortmann en *The Judges' Newsletter* Volume II/ Autumn 2000, p. 13. Het mag niet zo zijn, dat een kind pas na 4½ jaar wordt opgespoord. Ook niet indien dit voornamelijk is veroorzaakt door het gedrag van de ontvoerende ouder (EHRM 26 juni 2003, *Maire v. Portugal*, 48206/99). Zie tevens EHRM 17 januari 2013, *Chabrowski v. Ukraine*, 61680/10 waarin artikel 8 EVRM geschonden is, omdat het bijna een jaar duurde voordat een teruggeleidingsbevel gegeven werd en het vervolgens bijna twee jaar duurde totdat een eerste gedeeltelijk succesvolle poging tot tenuitvoerlegging werd gedaan. Ook in deze zaak werd de tenuitvoerlegging bemoeilijkt door de ouder/familie. Langdurige periodes van inactiviteit gedurende de procedure waarvoor de overheid geen overtuigende verklaring geeft en het niet adequaat ten uitvoerleggen van een teruggeleidingsbevel, zijn niet toegestaan (zie EHRM 27 juli 2006, *Iosub Caras v. Roemenië*, 7198/04, *FJR* 2006, p. 323 waarin het meer dan achttien maanden duurde totdat een definitieve beslissing op het teruggeleidingsverzoek was genomen en EHRM 15 december 2005, *Karakzic v. Kroatië*, 35030/04; EHRM 17 juli 2008, *Leschiutta v. België*, 58081/00 en *Fraccaro v. België* (58411/00), zie Ling Ket On 2008, § 3.5; en ook EHRM 22 september 2009, *Stochlak v. Poland*, 38273/02; EHRM 7 maart 2013, *Raw e.a. v. France*, 10131/11). Artikel 8 EVRM is eveneens geschonden als het EHRM er niet van overtuigd is dat rekening was gehouden met het belang van het kind bij een snelle teruggeleiding, wanneer het 3 ½ maand duurt totdat een beslissing in eerste aanleg is genomen (EHRM 6 november 2008, *Carlson v. Switzerland*, 49492/06). Ook een procedure van ruim negen maanden waarin de uitspraak in eerste aanleg vier maanden op zich laat wachten, zou niet verenigbaar zijn met het HKOV (EHRM 22 juni 2006, *Bianchi v. Switserland*, 7548/02). Van een schending van artikel 8 EVRM, omdat een teruggeleidingsbevel niet snel genoeg ten uitvoer was gelegd en het tijdsverloop in grote mate te wijten is aan het handelen van de autoriteiten was sprake in EHRM 8 januari 2008, *P.P. v. Poland*, 8677/03. Zie voor een schending van artikel 8 EVRM in een zaak waarin het kind niet is teruggekeerd EHRM 4 december 2012, *Özmen v. Turkey*, 28110/08. In EHRM 3 juni 2014, *López Guió v. Slowakije*, 10280/12, *EHCR* 2014, 181 was een definitief op grond van het HKOV gegeven teruggeleidingsbevel in het kader van een constitutionele procedure die was aangespannen door de ontvoerende ouder, waarbij de achtergebleven ouder niet betrokken was, om procedurele redenen vernietigd. Na verwijzing werd, gelet op het tijdsverloop, alsnog geoordeeld dat het kind niet hoefde terug te keren. Gezien het zeer langdurige tijdsverloop en mede omdat de achtergebleven ouder niet in de constitutionele procedure betrokken was, is artikel 8 EVRM geschonden. Zie tevens EHRM 28 oktober 2014, *Cavani v. Hungary*, 5493/13 waarin artikel 8 EVRM was geschonden omdat het teruggeleidingsbevel niet snel genoeg ten uitvoer was gelegd (het duurde vijf jaar totdat er actie werd ondernomen) en er bovendien gedurende zeven jaar geen regelmatig contact was met de achtergebleven ouder. Uit EHRM 13 januari 2015, *Hoholm v. Slovakia*, 35632/13 volgt dat een procedure van zeven jaar tot de eindbeslissing een schending van artikel 6 EVRM (mede in samenhang met artikel 13 EVRM) oplevert. Een eindbeslissing na drie jaar duurt ook te lang (EHRM 12 maart 2015, *Adžić v. Croatia*, 22643/14), evenals een eindbeslissing na dertien maanden en een poging tot tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel na vijf maanden (EHRM 28 april 2015, *Ferrari v. Romania*, 1714/10).

[43] Indien het kind en de ouder een tijd niet hebben samengeleefd, kan het zijn dat zij niet direct herenigd kunnen worden en dat voorbereidende maatregelen moeten worden getroffen. De Staat moet haar uiterste best doen, maar is afhankelijk van de medewerking en het begrip van betrokkenen. EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05. Zie tevens EHRM 29 april 2003, *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, 56673/00. De aard en omvang van de maatregelen zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De positieve verplichting om ouders en kinderen te herenigen moet worden geïnterpreteerd in het licht van het HKOV. *'What is decisive is whether the national authorities have taken all necessary steps to*

terugkeer van het kind te kunnen bewerkstelligen, dient volgens het EHRM in het bijzonder rekening te worden gehouden met het belang van het kind.[44] Bovendien doet het EHRM recht aan het belang van het kind om contact/omgang te hebben met beide ouders, doordat het heeft bepaald, dat autoriteiten gedurende de (langdurige) teruggeleidingsprocedure moeten zorg dragen voor omgang/contact van het kind met de achtergebleven ouder.[45] Tevens is het in het belang van het kind, dat het EHRM heeft aangegeven dat artikel 7 HKOV tot meer verplicht dan het voor het bevoegde gerecht brengen van een teruggeleidingszaak. Staten zijn daarnaast gehouden om voorlopige maatregelen te nemen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van *'further harm to the child or prejudice to the interested parties'*.[46] Ten aanzien van Staten die niet aan één of meerdere van bovengenoemde uitgangspunten voldoen, oordeelt het EHRM dat zij het EVRM geschonden hebben. In zoverre doet de jurisprudentie van het EHRM in voldoende mate recht aan de belangen van ontvoerde kinderen.

Toch doet niet alle jurisprudentie van het EHRM in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Zo geeft het EHRM Staten soms (te) veel ruimte als het gaat om de snelheid waarmee de teruggeleiding van een kind moet worden bereikt. Het oordeelt namelijk, dat ondanks het feit dat sprake is van een (zeer) langdurige teruggeleidingsprocedure, de redelijke termijn in de zin van artikel 6 (en 8) EVRM[47] niet is overschreden indien geen sprake is geweest van langdurige periodes van inactiviteit die toegerekend kunnen worden aan de nationale autoriteiten, en er redelijke verklaringen voor de vertraging zijn.[48] Dit heeft tot gevolg dat het EHRM niet

facilitate reunion as can reasonably be demanded in the special circumstances of each case.' (EHRM 23 september 1994, *Hokkanen v. Finland*, 19823/92, § 58).

44 Er moet een *fair balance* worden gevonden tussen de individuele belangen en die van de gemeenschap als geheel. De Staat heeft daarbij een zekere *margin of appreciation*. Zo is bijvoorbeeld het inzetten van de politie niet de meest geschikte manier van tenuitvoerlegging. Dit kan traumatische gevolgen hebben voor het kind, maar levert onder omstandigheden geen schending van het EVRM op (EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05).

45 Zie EHRM 22 april 2010, *Macready v. Czech Republic*, 4824/06 en 15512/08 en EHRM 22 juni 2006, *Bianchi v. Switserland*, 7548/02.

46 EHRM 5 april 2005, *Monory v. Romania and Hungary*, 71099/01, § 79.

47 Over de aanvaardbaarheid van de duur van de teruggeleidingsprocedure en de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel wordt door het EHRM geoordeeld in het licht van artikel 6 óf 8 EVRM óf een combinatie daarvan. De jurisprudentie lijkt op dit punt weinig consistent, hoewel recente zaken voornamelijk een behandeling in het licht van artikel 8 EVRM laten zien.

48 Zie EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, 7239/08 waarin de redelijke termijn volgens het EHRM, hoewel de totale teruggeleidingsprocedure ruim twee jaar en negen maanden in beslag nam, gezien de omstandigheden van het geval (zoals vijf gerechtelijke uitspraken waarvan twee cassatieberoepen) en omdat zich geen langdurige perioden van inactiviteit hadden voorgedaan die kunnen worden toegeschreven aan de nationale autoriteiten, niet was overschreden. Zie uitgebreider mijn annotatie in *NJCM* 2011-6/7, p. 738-746. In EHRM 3 juni 2008, *Deak v. Romania and the United Kingdom*, 19055/05 leverde een teruggeleidingsprocedure van ruim 3½ jaar, waarbij de vertraging grotendeels was veroorzaakt door het wachten op een verklaring ex artikel 15 HKOV, geen schending van artikel 6 EVRM door de aangezochte Staat op. In EHRM 5 april 2012, *Strömblad v. Sweden*, 3684/07 had Zweden het EVRM niet geschonden toen daar procedures ter verkrijging van onder andere een artikel 15-verklaring een jaar duurden. Indien het drie jaar duurt totdat een

sanctioneert dat kinderen na een zeer langdurig verblijf in de aangezochte Staat alsnog moeten terugkeren waardoor zij in meer of mindere mate opnieuw 'ontworteld' raken.[49] Een dergelijke benadering doet meer recht aan de belangen van de achtergebleven ouder en de aangezochte Staat dan aan het belang van het ontvoerde kind. Bovendien is het discutabel of deze benadering in overeenstemming is met de doelen van het HKOV, die zien op een snelle (zelfs onmiddellijke) terugkeer van ontvoerde kinderen. Hoe langer een zaak duurt, des te problematischer wordt het voor een kind om alsnog terug te keren en des te vaker zal terugkeer niet (meer) in het belang van het kind zijn (artikel 3 IVRK). Vanuit het perspectief van het ontvoerde kind is het irrelevant of een langdurige procedure de nationale autoriteiten kan worden verweten dan wel een andere oorzaak heeft.[50] Gelukkig lijken recentere uitspraken, zoals *Shaw v. Hungary,* waarin strikter de hand wordt gehouden aan een termijn van zes weken waarbinnen een beslissing moet worden genomen en is geoordeeld dat artikel 8 EVRM geschonden is indien dat langer duurt en geen sprake is van bijzondere omstandigheden, wel in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind.[51] Een schending van artikel 6 EVRM wegens tekortkomingen in de procedures na terugkeer wordt slechts aangenomen, indien deze zodanig ernstig zijn, dat deze *'amount to a flagrant denial of justice'*. Daarvan is niet snel sprake.[52]

teruggeleidingsbevel ten aanzien van alle ontvoerde kinderen ten uitvoer is gelegd en zich gedurende die tijd diverse periodes van inactiviteit hebben voorgedaan, zijn zowel artikel 6 als 8 EVRM wel geschonden, zo blijkt uit EHRM 13 september 2005, *H.N. v. Poland*, 77710/01. Bovendien volgt uit deze zaak, dat om te bepalen of sprake is van een schending van artikel 8 EVRM de periode voordat besloten is over het teruggeleidingsverzoek en de periode daarna (van tenuitvoerlegging) bij elkaar mogen worden opgeteld. Beaumont 2008, p. 42, 43.

49 In bijvoorbeeld EHRM 15 mei 2003, *Paradis and Others v. Germany*, 4783/03 moest een kind na een 2½ jaar durend verblijf in de aangezochte Staat terugkeren, omdat anders iedere ontvoerende ouder door de zaak te vertragen de terugkeer zou kunnen tegenhouden.

50 Zie ook mijn annotatie in *NJCM* 2011-6/7, p. 738-746 bij EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, 7239/08. In die zaak beoordeelde het EHRM klachten over de lengte van de procedure los van de klachten over de inhoudelijke behandeling van de zaak, terwijl daartussen mijns inziens een verband bestaat. Een Verdrag dat beoogt een snelle terugkeer te realiseren mag, als die snelheid illusoir is, naar mijn mening niet onverkort worden toegepast. In EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11, *EHRC* 2012, 195 leek er daarentegen wel ruimte te zijn om inhoudelijk rekening te houden met de factor tijd en de implicaties daarvan.

51 EHRM 26 juli 2011, *Shaw v. Hungary*, 6457/09. In deze zaak was de Verordening Brussel II bis van toepassing die verlangt dat binnen zes weken een beslissing op het teruggeleidingsverzoek genomen wordt. Het nemen van de beslissingen duurde in casu te lang. Bovendien was onvoldoende gedaan om het teruggeleidingsbevel ten uitvoer te leggen en was verzuimd om ervoor te zorgen dat de achtergebleven ouder diens omgangsrechten kon uitoefenen. Zie ook EHRM 21 februari 2012, *Karrerer v. Romania*, 16965/10 waarin is bevestigd, dat een termijn van zes weken geldt. In EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10 was artikel 8 EVRM geschonden, omdat de eindbeslissing elf maanden op zich liet wachten. Judge López Guerra en Judge Motoc (*partly dissenting opinion*) waren het daar echter niet mee eens, omdat gezien de omstandigheden – beslissingen door diverse instanties – de procedure niet excessief lang geduurd had.

52 Zo is het niet relevant dat beslissingen worden genomen door een religieus (rabinaal) gerecht. Het gaat erom of procedures na terugkeer voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM. Zie EHRM 6 december 2005, *Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, 14600/05, *NJ* 2007, 72, m.nt. S.F.M. Wortmann en EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 99. Vanwege de restrictieve interpretatie van het HKOV, is het ontbreken van een

Kortom, het doet recht aan het belang van het kind dat het EHRM van Staten verlangt dat zij de nodige snelheid betrachten bij zowel de opsporing, het nemen van beslissingen ten aanzien van de teruggeleiding als de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel. Dit bevordert immers de kans dat het kind spoedig terugkeert en niet opnieuw 'ontworteld' raakt. Tevens is het in het belang van het kind dat het EHRM heeft aangegeven, dat bij het nemen van dwangmaatregelen om de tenuitvoerlegging te bewerkstelligen rekening moet worden gehouden met het belang van het kind; dat Staten ervoor moeten zorgen dat de achtergebleven ouder gedurende de teruggeleidingsprocedure contact/omgang met het kind heeft; en dat Staten gehouden zijn om zo nodig beschermende maatregelen te treffen. Het EHRM doet echter in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind door te oordelen dat het EVRM niet geschonden is indien een teruggeleidingsprocedure (zeer) lang duurt, maar geen sprake was van langdurige periodes van inactiviteit die kunnen worden toegerekend aan de nationale autoriteiten en er redelijke verklaringen voor de vertraging zijn. Daarmee laat het EHRM de belangen van de Staten en achtergebleven ouders ten onrechte prevaleren boven het belang van het ontvoerde kind, dat volgens datzelfde EHRM de eerste overweging dient te zijn.

8.2.5 Wijziging van omstandigheden

De acceptatie door het EHRM, dat een wijziging van relevante feiten (zoals een gezagswijziging op grond waarvan de achtergebleven ouder niet langer het gezag heeft)[53] er in uitzonderlijke gevallen toe kan leiden, dat een teruggeleidingsbevel niet ten uitvoer wordt gelegd *mits* het EHRM ervan overtuigd is, dat die wijziging van omstandigheden niet (in belangrijke mate) is ontstaan doordat de Staat niet tijdig de noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om het teruggeleidingsbevel ten uitvoer te

mogelijkheid tot een eerlijke procedure voor de ontvoerende ouder na terugkeer geen reden om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Het HKOV verlangt immers de terugkeer van het ontvoerde kind en niet van de ontvoerende ouder. Beaumont meent echter, dat het ontbreken van die mogelijkheid in extreme gevallen waarin sprake is van een *'flagrant denial of justice'* voldoende zou moeten zijn voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 20 HKOV. *'Fair trial'* is immers een van de fundamentele rechten die door artikel 20 HKOV worden beschermd.
Eigenlijk zouden Verdragsstaten de ontvoerende ouder in staat moeten stellen om mee terug te keren en na terugkeer deel te nemen aan een gezagsprocedure die binnen een redelijke termijn gevoerd wordt. Volgens Beaumont zou een dergelijke garantie in een protocol kunnen worden opgenomen waarin tevens een veilige terugkeer van het kind en een mogelijkheid voor de ontvoerende ouder om te vragen om *relocation* worden gegarandeerd. Zie Beaumont 2008, p. 63, 64, 76, 77, 79.

53 Volgens het EHRM is de omstandigheid dat de Staat van gewoon verblijf aan de ontvoerende ouder inmiddels definitief het eenhoofdig gezag heeft toegekend en de achtergebleven ouder het gezag heeft ontnomen, een wijziging op grond waarvan de aangezochte Staat niet langer verplicht is om het teruggeleidingsbevel ten uitvoer te leggen. Het is immers niet langer zinvol de terugkeer te bevelen, als geen sprake (meer) is van bescherming van het gezagsrecht van de achtergebleven ouder. Beaumont 2008, p. 36, 37. EHRM 12 april 2007, *Morfis v. France*, 10978/04.

leggen, is niet in het belang van het kind.[54] Hetzelfde geldt voor het oordeel van het EHRM, dat het gerechtvaardigd kan zijn (dertien maanden na de ontvoering) dat nationale gerechten oordelen, dat het in het belang van ontvoerde kinderen is om in de aangezochte Staat te blijven omdat *'the family situation they had been familiar with at the time of the departure had changed'*, maar dat indien de wijziging van omstandigheden in belangrijke mate is beïnvloed door het traag reageren van de autoriteiten, sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.[55]

Het is weliswaar in het belang van het kind dat het EHRM accepteert dat een wijziging van omstandigheden ertoe kan leiden dat het kind niet terugkeert, maar die acceptatie zou naar mijn mening niet van het handelen c.q. nalaten van een Staat afhankelijk mogen zijn. Als het belang van het kind daadwerkelijk vooropstaat, moet immers met iedere wijziging van omstandigheden rekening worden gehouden. Ongeacht wat daarvan de oorzaak is.[56] In die zin doet de jurisprudentie van het EHRM in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind.

8.2.6 Slot

Nog enkele opmerkingen tot slot. Op de jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van internationale kinderontvoeringszaken is de nodige kritiek geuit. Enerzijds heeft het EHRM bij de beoordeling van de vraag of het EVRM geschonden is, in sommige zaken het HKOV tamelijk vergaand geïnterpreteerd, welke opstelling er volgens sommigen toe leidt 'dat deze min of meer hoogste rechter wordt voor de weging van de concrete feiten en de interpretatie van onderdelen van dit Verdrag [bedoeld is het HKOV; GR]'.[57]

---

54 Bijvoorbeeld EHRM 24 april 2003, *Sylvester v. Austria*, 36812/97 en 40104/98. In EHRM 5 april 2005, *Monory v. Romania and Hungary*, 71099/01 gaf het EHRM aan, dat het gerechtvaardigd kan zijn om acht maanden na de ontvoering te oordelen, dat het kind is geworteld en dat het in het belang van het kind is om in de aangezochte Staat te blijven. Echter, hoewel een wijziging van omstandigheden *'may exceptionally justify such a decision'* (§ 83), moet dan wel duidelijk zijn dat die wijziging niet (in belangrijke mate) veroorzaakt werd door handelen of nalaten van de Staat. Volgens Beaumont is de analyse van artikel 13 HKOV door het EHRM incorrect, omdat het aangeeft dat een kind na acht maanden geworteld kan zijn in de nieuwe omgeving, waarop het teruggeleidingsverzoek mag worden afgewezen. Beaumont 2008, p. 57. Zie tevens Lowe 2012b, p. 176. Mijns inziens valt dit wel mee, omdat het EHRM aangeeft dat dit *'may exceptionally justify such a decision'*. Hiervan zal dus slechts sprake zijn in uitzonderlijke gevallen.

55 EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10, § 87-§ 91.

56 Overigens heeft het EHRM in EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07 door haar eigen trage procedures veroorzaakt, dat een ontvoerd kind wegens gewijzigde omstandigheden niet hoefde terug te keren. Het is tegenstrijdig om hiermee wel en met gewijzigde omstandigheden die zijn veroorzaakt door lagere gerechten geen rekening te houden.

57 Zie de annotatie van S.F.M. Wortmann onder 5 bij EHRM 6 december 2005, *Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, 14600/05, *NJ* 2007, 72. In die zaak ging het EHRM uitgebreid in op de feiten en omstandigheden op grond waarvan het Turkse gerecht had geoordeeld dat was voldaan aan de vereisten van artikel 3 HKOV. Zie verder onder meer EHRM 13 december 2011, *X. v. Latvia*, 27853/09 (deze zaak is echter naar de Grote Kamer gegaan: EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09) en EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11 waarin *dissenters* klagen dat het EHRM zich opstelt als 'vierde rechter'. In EHRM 1 juli

Anderzijds is het EHRM (soms) tamelijk terughoudend bij het interpreteren van het HKOV door bijna ongeacht de interpretatie die aan een bepaling gegeven wordt, te oordelen dat het EVRM niet geschonden is.[58] Het EHRM heeft aangegeven dat het niet aan het EHRM is om te beslissen of sprake is van een ontvoering in de zin van artikel 3 HKOV. Nationale gerechten dienen problemen ten aanzien van de interpretatie en toepassing van internationale verdragen op te lossen. Het is niet de taak van het EHRM *'to deal with errors of fact or law allegedly commited by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention'*.[59] Dit klinkt logisch, maar het is niet zo gemakkelijk om te bepalen waar de grens ligt. De positie van het EHRM in internationale kinderontvoeringszaken is niet eenvoudig.[60] Hoewel het EHRM in het

2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10 menen de rechters López Guerra en Motoc in hun *partly dissenting opinion* dat het EHRM de interpretatie en toepassing van artikel 13 lid 2 HKOV door Roemenië niet had mogen bekritiseren en zijn mening *('without having any direct means to assess the circumstances and testimonies of the children and parties')* niet in de plaats had mogen stellen van de beslissingen van de gerechten die de zaak hadden onderzocht. Roemenië had volgens hen rekening gehouden met de relevante factoren en in het licht daarvan een voldoende gemotiveerde beslissing genomen, waardoor van een schending van artikel 8 EVRM geen sprake was.

58 In bijvoorbeeld EHRM 5 april 2012, *Strömblad v. Sweden*, 3684/07 had Zweden geoordeeld, dat aangezien het achterhouden van het kind in Tsjechië niet ongeoorloofd is (omdat kort na de overbrenging een tijdelijke maatregel was getroffen waaruit volgde dat het kind bij de ontvoerende moeder in Tsjechië mocht blijven), de vraag of de overbrenging vanuit Zweden ongeoorloofd was *'lacked relevance'*. In een *dissenting opinion* werd, mijns inziens terecht, aangegeven dat op deze wijze het HKOV onjuist geïnterpreteerd was. Een latere gezagsbeslissing maakt immers een aanvankelijk ongeoorloofde overbrenging niet geoorloofd. Zweden had moeten beoordelen of de overbrenging ongeoorloofd was. Zie tevens EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, EHRC 2014, 96, m.nt. I. Curry-Sumner waarin Letland had aangenomen dat sprake was van kinderontvoering, terwijl de vader pas na de overbrenging van het kind door de moeder naar Letland met terugwerkende kracht (tot de geboorte) het gezag had verkregen. Van daadwerkelijke gezagsuitoefening op het moment van overbrengen was derhalve geen sprake. Het Letse gerecht had mijns inziens ten onrechte aangenomen dat sprake was van ongeoorloofde overbrenging in de zin van het HKOV. Volgens de *concurring opinion* van *Judge* Pinto de Albuquerque had het EHRM op grond daarvan een schending van artikel 8 EVRM moeten aannemen. In EHRM 27 april 2000, *Tiemann v. France & Germany*, 47457/99; 47458/99 was de *margin of appreciation* volgens het EHRM niet geschonden, hoewel de aangezochte Staat had geoordeeld dat negen maanden na de ontvoering de gewone verblijfplaats naar die Staat was overgegaan. Dit is een interpretatie die in strijd is met de heersende opvatting dat na een ontvoering de gewone verblijfplaats in beginsel geen wijziging ondergaat. Ook in EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08 liet het EHRM een mijns inziens evident onjuiste interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV in stand. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het HKOV en het rapport van Pérez-Vera volgt, dat het niet de bedoeling is om kinderen in het algemeen niet naar gebieden waar conflicten heersen terug te sturen (zoals Israël); het moet gaan om specifieke risico's. Dat de kinderen zijn geworteld en door de moeder goed worden opgevoed, betekent niet dat zich de weigeringsgrond voordoet. Ook Walker & Beaumont (2011, p. 232) menen, dat het EHRM in *Raban* Roemenië een te grote beoordelingsvrijheid geeft. Zie verder EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, *RV* 2010, nr. 98, p. 590-592, m.nt. G.C.A.M. Ruitenberg (waarin mijns inziens evident was, dat Zwitserland het teruggeleidingsverzoek had moeten afwijzen op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV).

59 EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, EHRC 2014, 96, § 62.

60 Dit wordt mede veroorzaakt door het feit dat het HKOV, aldus Beaumont, ongelukkigerwijs onvoldoende gedetailleerd is als het gaat om de tenuitvoerlegging van een

leven is geroepen om het EVRM te interpreteren, ontkomt het bij die interpretatie soms (haast) niet aan (enige vorm van) interpretatie van het HKOV.[61] Daarnaast heeft het EHRM enkele procedurele vereisten aan de toepassing van het HKOV gesteld (namelijk aan de wijze van besluitvorming) die aan de inhoud ervan raken. Dit roept discussie op over de vraag in hoeverre dit binnen dan wel buiten de bevoegdheid van het EHRM valt.[62]

Verder is er kritiek op de snelheid waarmee het EHRM de zaken behandelt. Verdragsstaten worden gemaand tot spoed, maar bij het EHRM duurt het vaak jaren voordat uitspraak wordt gedaan; hetgeen bepaald niet in het belang van het kind (en andere betrokkenen) is.[63] Dit kan bovendien, zoals in *Neulinger*,[64] grote gevolgen voor de betrokken kinderen hebben. Wel krijgen sinds juni 2009 zaken waarbij het gaat om het welzijn van kinderen van het EHRM meer prioriteit.[65] Met name in die zaken

teruggeleidingsbevel, omdat het uitgaat van de veronderstelling dat een dergelijk bevel ook ten uitvoer zal worden gelegd. Het EHRM vult de wijze van tenuitvoerlegging nader in. Beaumont 2008, p. 31. Indien de Haagse conferentie in de toekomst wellicht meer maatregelen treft om een uniforme interpretatie van het HKOV te bevorderen (bijvoorbeeld door het samenstellen van een comité van deskundigen dat het HKOV interpreteert of het in het leven roepen van een eigen hoogste gerechtelijke instantie) zal dit de positie van het EHRM er niet eenvoudiger op maken. Hoewel het EHRM in dat geval naar de 'gangbare' interpretatie van het HKOV kan verwijzen, betekent dit niet dat het, als een Staat een (volstrekt) andere interpretatie geeft, kan oordelen dat dit in strijd is met artikel 6 en 8 EVRM. Waarschijnlijk zal, gegeven de beoordelingsvrijheid van Staten, ook dan de conclusie in veel gevallen moeten zijn dat geen sprake is van een schending van artikel 6 en/of 8 EVRM. Het is immers aan de nationale gerechten om het HKOV toe te passen. De functie van het EHRM is slechts om te bezien of daarbij sprake is van een schending van rechten uit het EVRM. Zie Lord Justice Thorpe onder 70 in de zaak van het Engelse Court of Appeal in *Eliassen and Baldock v Eliassen and others* [2011] EWCA Civ 361.

61 President Costa van het EHRM concludeerde: '*Only in extreme cases will the Court directly criticise the actual decision on the merits that has been made by the competent national authorities (…)*'. Costa 2011, p. 6.

62 Bijvoorbeeld EHRM 13 december 2011, *X. v. Latvia*, 27853/09 en EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11, *EHRC* 2012, 195, m.nt. M. Bruning. Het is discutabel in hoeverre het gaat om 'slechts' procedurele eisen, omdat een tamelijk heldere inhoudelijke richting wordt aangegeven. Ook in EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10 gaat het EHRM mijns inziens behoorlijk ver door vergaande, gedetailleerde eisen te stellen aan de motivering, van de beslissing om het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 2 HKOV af te wijzen (zie hiervoor). Mijns inziens is meer duidelijkheid over de positie van het EHRM gewenst, maar het voert te ver om daar in dit onderzoek nader op in te gaan.

63 Tot 2008 duurde het gemiddeld drie jaar en zeven maanden (met een jaar en twee maanden als minimum en zes jaar als maximum). Beaumont 2008, p. 79, 80.

64 Het tijdsverloop was mijns inziens, maar ook volgens Costa (2011, p. 3), de cruciale factor. Na de nationale uitspraak in hoogste instantie duurde het bijna drie jaar tot het finale oordeel van het EHRM. Het kind verbleef gedurende die periode in de Staat waarnaar het ontvoerd was.

65 Zie *Court's priority policy* op http://www.echr.coe.int. In bijvoorbeeld *Van den Berg en Sarri t. Nederland* duurde het na indiening van het verzoek bij het EHRM twee jaar en negen maanden voordat het EHRM uitspraak deed. In *Raban* duurde het twee jaar en vijf maanden. Deze zaken werden echter ingediend voor de prioriteringsregeling. Recentere uitspraken (bijvoorbeeld *Neulinger*, *Van den Berg*, *Raban*, *Chabrowski v. Ukraine*, *López Guió v. Slowakije*) zijn wel sneller gedaan dan in de jaren daarvoor (waarin Beaumont op een gemiddelde van drie jaar en zeven maanden uitkwam, zie hiervoor). Vaak laat een uitspraak ruim twee jaar op zich wachten. Soms kan het sneller. In *B v. Belgium* (waarin *rule 39* was toegepast) was er binnen 1½ jaar na indiening van het verzoek een beslissing en in EHRM 11 juni 2013, *Prizzia v. Hungary*,

waarin ontvoerde kinderen in afwachting van een beslissing van het EHRM (nog) niet zijn teruggekeerd is, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, een spoedig oordeel van het EHRM van cruciaal belang.

8.3 Jurisprudentie van het HvJEU[66]

De Verordening Brussel II bis[67] is sinds 1 maart 2005 in alle lidstaten van de EU, met uitzondering van Denemarken, van toepassing. De bepalingen uit de Verordening vullen de artikelen uit het HKOV aan. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU)[68] ziet toe op de naleving van de Verordening en kan door bepalingen uit de Verordening te interpreteren tevens de toepassing van het HKOV, en daarmee het antwoord op de vraag in hoeverre de toepassing van het Verdrag recht doet aan het belang van het kind, beïnvloeden. Tot nog toe is die invloed echter zeer beperkt, omdat de jurisprudentie weliswaar de toepassing van de Verordening heeft verduidelijkt,[69] maar die interpretatie (nog) niet direct van invloed is geweest op de belangen van ontvoerde kinderen bij de toepassing van het HKOV. Een uitzondering hierop vormen de uitspraken van het HvJEU waarin een nadere invulling is gegeven aan het begrip 'gewone verblijfplaats' in de zin van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel II bis. Die interpretatie kan immers tevens van invloed zijn op de interpretatie van het begrip 'gewone verblijfplaats' in het Verdrag. Uit de jurisprudentie van het HvJEU volgt, dat de *gewone verblijfplaats*: '(…) de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het is aan de nationale rechter om de gewone verblijfplaats van het kind te bepalen, rekening houdend met alle feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak'.[70]

20255/12 liet de uitspraak ruim een jaar en twee maanden op zich wachten. Zie ten aanzien van de snelheid ook Lowe 2012a.

66 Onderzocht zijn de uitspraken van het HvJEU ten aanzien van internationale kinderontvoeringszaken die tot 1 juni 2015 gepubliceerd zijn.

67 Verordening van de Raad van 27 november 2003, PbEU L 338 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. Zie hoofdstuk 7 voor een nadere toelichting.

68 Het HvJEU is bevoegd op grond van artikel 220 EG-Verdrag.

69 Zie onder meer HvJEU 11 juli 2008, C-195/08 PPU, *Rinau*, *NJ* 2009, 455, m.nt. Th.M. de Boer; HvJEU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Deticek;* HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse;* en HvJEU 22 december 2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*. Deze uitspraken zijn verwerkt in hoofdstuk 7 ter verduidelijking van de inhoud van de Verordening.

70 HvJEU 2 april 2009, C-523/07, A., r.o. 44. Volgens het Vademecum Brussel II 2005, p. 13, 14 valt in principe het verkrijgen van een gewone verblijfplaats in een nieuwe Staat in geval van

Ten aanzien van die omstandigheden waarmee rekening dient te worden gehouden, heeft het HvJEU onder meer het volgende aangegeven. De bedoeling van de ouders die tot uiting komt in bepaalde tastbare maatregelen, zoals het kopen of huren van een woning of het doen van een aanvraag voor een sociale woning, kan ertoe leiden dat wordt aangenomen dat de gewone verblijfplaats verplaatst is. Bijvoorbeeld een trekkend bestaan, kan daarvoor juist een contra-indicatie vormen.[71] Volgens het HvJEU geldt geen minimale verblijfsduur in een Staat waarna de gewone verblijfplaats overgaat. De termijn vormt slechts een indicatie. Bovendien geldt, dat indien een kind nog zeer jong is, de jonge leeftijd een factor is waaraan een grote betekenis moet worden toegekend.[72] De sociale en familiale omgeving van een zuigeling zijn namelijk noodzakelijkerwijs afhankelijk van degenen die voor hem/haar zorgen. Als de moeder degene is bij wie het kind woont en voor het kind zorgt, moet worden gekeken naar haar sociale en familiale integratie en haar redenen om te verhuizen, de talen die zij spreekt en haar geografische en familiale oorsprong om de gewone verblijfplaats van het kind te kunnen bepalen.[73] Kortom, uit het bovenstaande volgt, dat voor het antwoord op de vraag waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft – ook in het licht van het HKOV – rekening moet worden gehouden met alle (feitelijke) omstandigheden van het geval. De verblijfsduur van het kind in een Staat vormt slechts een indicatie en bij (zeer) jonge kinderen moet (in sterke mate) rekening worden gehouden met de sociale en familiale omgeving van degenen die hem/haar verzorgen. Deze door het HvJEU gegeven interpretatie, biedt naar mijn mening voldoende mogelijkheden voor rechters om rekening te houden met de individuele omstandigheden van ontvoerde kinderen (feitelijke omstandigheden, jonge leeftijd) en om zodoende maatwerk te leveren en een interpretatie aan het begrip 'gewone verblijfplaats' te geven die in de gegeven omstandigheden recht doet aan het belang van het kind.

verhuizing samen met het verlies van de gewone verblijfplaats in de vorige Staat. Het is niet uitgesloten dat de gewone verblijfplaats direct overgaat.

71 HvJEU 2 april 2009, C-523/07, *A.*, r.o. 44.

72 HvJEU 22 december 2010, C-497/10 PPU, *Mercredi t. Chaffe.*

73 HvJEU 22 december 2010, C-497/10 PPU, *Mercredi t. Chaffe.* Indien geen gewone verblijfplaats kan worden vastgesteld, heeft op grond van artikel 13 Verordening Brussel II bis het gerecht van de Staat waar het kind zich bevindt jurisdictie. Verder volgt uit HvJEU 9 oktober 2014, C-376/14 PPU, *C. t. M.* dat indien in eerste aanleg toestemming is gegeven voor verhuizing met een kind naar het buitenland bij een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beslissing, maar na verhuizing die beslissing in hoger beroep is vernietigd en is bepaald dat de woonplaats van het kind in de lidstaat van oorsprong zal zijn, het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind is verhuisd waarbij een teruggeleidingsverzoek aanhangig is, op grond van alle omstandigheden van het geval moet oordelen of het kind onmiddellijk vóór het vermeend ongeoorloofd achterhouden diens gewone verblijfplaats nog in de lidstaat van oorsprong had. Het niet doen terugkeren van het kind na die tweede beslissing is ongeoorloofd als het kind de gewone verblijfplaats nog in die lidstaat had en dan is artikel 11 van de Verordening van toepassing. Indien de gewone verblijfplaats toen niet langer in de lidstaat van oorsprong was, wordt de beslissing tot afwijzing van het op artikel 11 gebaseerde teruggeleidingsverzoek genomen onverminderd de toepassing van de regels van hoofdstuk III van de verordening ten aanzien van erkenning en tenuitvoerlegging van de in een lidstaat gegeven beslissingen.

Nederlandse rechtspraak

8.4 Inkomende teruggeleidingszaken

8.4.1 Inleiding

In de komende paragrafen wordt ingegaan op de Nederlandse jurisprudentie in inkomende teruggeleidingszaken, dat wil zeggen zaken waarin kinderen vanuit het buitenland naar Nederland ontvoerd zijn. Nagegaan wordt of en zo ja in hoeverre de jurisprudentie in deze zaken recht doet aan het belang van het kind. In totaal zijn zo'n 205 inkomende teruggeleidingszaken onderzocht die behandeld zijn door de rechtbanken en hoven (inclusief kort geding/voorzieningenrechter) en de Hoge Raad en gepubliceerd zijn tot 1 juni 2015.[74] Bij het bestuderen van de Nederlandse jurisprudentie van de afgelopen jaren valt direct op, dat op diverse punten sprake is van een gebrek aan uniformiteit. Bijvoorbeeld ten aanzien van het anonimiseren van gegevens, de behandeling door een enkelvoudige of meervoudige kamer, de motivering, de interpretatie van het HKOV en de snelheid waarmee zaken werden behandeld.[75] In die zin was sprake van een zekere rechtsongelijkheid. Sinds de rechtspraak per 1 januari 2012 is geconcenteerd, zijn de verschillen beduidend kleiner geworden.[76]

---

[74] Derhalve ziet het onderzoek voornamelijk op de periode voor de concentratie van rechtsmacht toen de CA bevoegd was om op te treden als verzoeker. Het onderzoek is grotendeels gebaseerd op gepubliceerde jurisprudentie. Daarnaast is van enkele ongepubliceerde zaken gebruik gemaakt die langs diverse kanalen zijn verkregen (zoals via de CA, advocaten, ouders, Centrum voor Internationale Kinderontvoering). Enkele zaken van latere datum zijn naar inzicht van de auteur eveneens meegenomen. Diverse inkomende teruggeleidingszaken zullen niet gepubliceerd zijn of heb ik mogelijk niet gevonden. Derhalve geven de vermelde cijfers (zie met name § 8.4.2) slechts een indicatie. Zo zullen bijvoorbeeld zaken waarin een teruggeleidingsverzoek is afgewezen mogelijk eerder publicabel worden geacht dan toewijzingen van een teruggeleidingsverzoek, zodat wellicht het percentage zaken waarin geen teruggeleidingsbevel wordt gegeven in werkelijkheid lager ligt dan op grond van mijn berekening. Overigens heeft de Hoge Raad een groot aantal zaken afgedaan met toepassing van artikel 81 RO. Zie HR 23 mei 2008, *LJN* BC8102; HR 11 juli 2008, *LJN* BD5981; HR 8 mei 2009, *LJN* BI2030; HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407; HR 8 juni 2012, *LJN* BW4002; en HR 15 juni 2012, *LJN* BW4978.

[75] In sommige uitspraken zijn alle relevante data, leeftijden en nationaliteiten vermeld. Terwijl in andere uitspraken diverse gegevens ontbreken, waardoor bijvoorbeeld niet duidelijk is wanneer en vanuit welke Staat een kind is ontvoerd en wat de leeftijd van het kind is (bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem 16 november 2004, *LJN* AR6981). Zaken werden soms door (alleen) een kinderrechter (bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885) en soms door de meervoudige kamer behandeld (bijvoorbeeld Rechtbank Breda 29 maart 2011, *LJN* BQ3543). Ook de mate van motivering verschilde. Mede vanwege de grote belangen die ermee gemoeid zijn en de controleerbaarheid, verdient het mijns inziens aanbeveling beslissingen van een uitgebreide motivering te voorzien (een goed voorbeeld is Rechtbank Breda 31 januari 2011, *LJN* BQ3540).

[76] Hoewel er verschillen blijven bestaan, ook tussen de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage. Zo blijkt uit de beschikking van de rechtbank veelal niet en uit die van het hof doorgaans wel in welk jaar de ontvoerde kinderen geboren zijn (zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 13 februari

Hieronder wordt in § 8.4.2 allereerst kort ingegaan op enkele eerder gepubliceerde jurisprudentieanalyses. Tevens worden enige kwantitatieve gegevens uit mijn analyse ten aanzien van het aantal toe- en afwijzingen van teruggeleidingsverzoeken gepresenteerd.

In § 8.5 wordt nagegaan wanneer sprake is van ongeoorloofd overbrengen dan wel achterhouden in de zin van het HKOV. Daarna (§ 8.6) wordt de toepassing van de weigeringsgronden besproken. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan bepalingen uit het EVRM en IVRK die een rol kunnen spelen bij het toe- dan wel afwijzen van een teruggeleidingsverzoek. Enkele meer procedurele aspecten van inkomende teruggeleidingszaken komen aan de orde in § 8.7.

8.4.2 Enkele eerdere analyses en kwantitatieve gegevens uit mijn jurisprudentieanalyse

Aan dit onderzoek zijn enkele eerdere analyses voorafgegaan.

Zo bleek in 1995 uit een analyse van Sumampouw onder meer dat: in inkomende teruggeleidingszaken veel vaker op het HKOV dan op het EV een beroep werd gedaan; ontvoerde kinderen dikwijls zes jaar of jonger waren; en dat vooral moeders ontvoerden.[77] Het teruggeleidingsverzoek werd in zo'n 80% van de zaken waarin geen hoger beroep werd ingesteld toegewezen. In hoger beroepszaken wees het hof het verzoek daarentegen slechts in 25% van de zaken toe.[78]
Dohmen en Frohn constateerden in 2001 onder andere dat: van de 33 door hen bestudeerde zaken in dertien zaken het teruggeleidingsverzoek werd afgewezen (39%). Eenmaal omdat toestemming zou zijn verleend, maar in vrijwel alle andere gevallen op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. De leeftijdsgrens voor het horen van een kind

2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769, *JPF* 2013, 96).

77 Deze conclusies worden, ook voor latere jaren, bevestigd door de cijfers die zijn gepresenteerd in hoofdstuk 7.

78 Dit was een analyse van uitspraken die de eerste vijf jaar waren gepubliceerd in het *NIPR*. Van de 22 inkomende teruggeleidingszaken betrof het 13 HKOV-zaken, vier EV-zaken en werd in drie (niet-Verdrags)zaken de Uitvoeringswet toegepast. In dertien zaken (waaronder twee niet-Verdragszaken) was sprake van overbrenging in strijd met een gezagsrecht *ex lege*. In achttien zaken werden de kinderen ontvoerd door de moeder. Ruim twee derde van de betrokken kinderen was zes jaar of jonger. De rechtbank wees het teruggeleidingsverzoek in acht zaken toe en in twee zaken af op grond van de weigeringsgronden uit het EV respectievelijk het HKOV. In de zaken waarin hoger beroep werd ingesteld ging het om zes toe- en zes afwijzingen in eerste aanleg. In hoger beroep wees het hof slechts drie verzoeken toe. Van de overige negen zaken werd in één geval nader onderzoek bevolen en werden twee zaken wegens overschrijding van de appeltermijn niet-ontvankelijk verklaard. De andere zes verzoeken werden afgewezen met toepassing van een weigeringsgrond uit het HKOV (3), omdat de overbrenging niet ongeoorloofd was (2) of omdat de grondslag in hoger beroep was komen te vervallen (1). Sumampouw 1995, p. 156, 157.

lag volgens Dohmen en Frohn tussen de acht en twaalf jaar en een beroep op artikel 20 HKOV was nog niet gehonoreerd.[79]

De laatste uitgebreidere analyse is van Nederveen. Zij concludeerde in 2010 onder meer dat: Nederlandse gerechten, en meer in het bijzonder de Hoge Raad, de weigeringsgronden restrictief uitleggen op enkele uitzonderingen na; kinderen voornamelijk door moeders worden ontvoerd (86%); en dat kinderen vanaf ongeveer achtjarige leeftijd worden gehoord.[80] Hieronder zal blijken in hoeverre mijn analyse bovenstaande bevindingen ondersteunt.

Uit bestudeerde jurisprudentie in de periode tot 1 augustus 2014 heb ik de volgende kwantitatieve gegevens gedestilleerd. Van 199 bestudeerde teruggeleidingszaken,[81] was in 111 zaken het eindresultaat dat een teruggeleidingsbevel gegeven werd (56%). In 88 zaken werd geen teruggeleidingsbevel gegeven (44%). Derhalve is dus slechts ruim de helft van het aantal teruggeleidingsverzoeken toegewezen.[82] Verreweg de meest voorkomende reden voor afwijzing is, dat de rechter oordeelde dat geen sprake is van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding in de zin van artikel 3 HKOV. Dit wordt gevolgd door het intrekken van het verzoek, het alsnog bereiken van overeenstemming tussen de ouders of niet-ontvankelijkheid; afwijzing wegens: verzet van het kind (artikel 13 lid 2 HKOV); ernstig risico c.q. ondragelijke toestand (artikel 13 lid 1 sub b HKOV); en worteling (artikel 12 lid 2 HKOV). Geen enkel teruggeleidingsverzoek is afgewezen met toepassing van artikel 20

79 Zie Dohmen & Frohn 2001. Hun bevindingen zijn gebaseerd op in 1990-2000 in *NIPR* en *NJ* gepubliceerde uitspraken. Een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV was volgens hen veelal succesvol indien sprake was van alcohol-, drugs- of gokverslaving van de achtergebleven ouder en misbruik, mishandeling en geweld door die ouder (Anders Cardol 2000, p. 131. Volgens hem leiden alcoholproblemen niet zonder meer tot het weigeren van een teruggeleidingsverzoek). Scheiding van het ontvoerde kind van de moeder en/of broers/zussen; de omstandigheid dat de achtergebleven ouder geen tijd zou hebben om voor het kind te zorgen; of gedragingen van familieleden, leverden meestal geen weigering op.

80 Nederveen onderzocht aan de hand van 148 Nederlandse (gepubliceerde en ongepubliceerde) uitspraken in de periode van 1994-2008 wanneer een geslaagd beroep kan worden gedaan op de weigeringsgronden (uitgezonderd artikel 20) van het HKOV. Zij concludeerde onder meer, dat van worteling slechts sprake kan zijn indien het teruggeleidingsverzoek meer dan een jaar na de ontvoering is ingediend en dat zich ten aanzien van 'daadwerkelijke gezagsuitoefening' een omslagpunt zou hebben voorgedaan in de onderzoeksperiode in die zin, dat na de omslag soepeler wordt aangenomen dat gezag daadwerkelijk wordt uitgeoefend dan voordien. De laatste conclusie deel ik niet (zie § 8.6.2.2). Aan de hand van gedragingen of uitlatingen van de achtergebleven ouder wordt volgens Nederveen beoordeeld of sprake is van toestemming of berusting. Wat onder artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico, ondragelijke toestand) valt is, aldus Nederveen, geheel afhankelijk van de casus en het bewijs dat wordt geleverd door de ontvoerende ouder. Nederveen 2010, p. iv, v, 2, 3, 38.

81 In totaal zijn 205 zaken bestudeerd, maar zes daarvan zijn buiten beschouwing gelaten, omdat de uitkomst daarvan verder niet relevant was, zoals bijvoorbeeld een zaak waarvan alleen een tussenuitspraak, maar niet de einduitkomst bekend is, een zaak die bij de verkeerde rechter was ingediend enzovoorts.

82 Vergelijk Centrum Internationale Kinderontvoering 2014, p. 27 waarin (internationale) advocaten aangeven dat ruim de helft van de teruggeleidingsverzoeken door de rechter wordt toegewezen.

HKOV.[83] Als louter wordt gekeken naar de zaken waarin de rechter heeft vastgesteld dat sprake is van een ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding in de zin van het HKOV, en de afwijzingen omdat geen sprake zou zijn van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding en eveneens de zaken waarin de ouders alsnog overeenstemming hebben bereikt of waarin het verzoek niet-ontvankelijk c.q. ingetrokken is, buiten beschouwing worden gelaten, is het percentage afwijzingen circa 28%.[84]

Op grond hiervan kan worden geconcludeerd, dat Nederlandse rechters een teruggeleidingsverzoek, anders dan soms wordt verondersteld, geregeld afwijzen. De afwijzing van verzoeken geschiedt echter niet alleen omdat één of meerdere weigeringsgronden worden toegepast, maar ook frequent vanwege de omstandigheid dat geen sprake is van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding in de zin van het HKOV. Daaruit volgt, dat om te kunnen beoordelen of en zo ja in hoeverre de toepassing van het HKOV in de Nederlandse jurisprudentie recht doet aan het belang van het kind niet alleen moet worden gekeken naar de toepassing van de weigeringsgronden, maar eveneens naar de jurisprudentie waaruit volgt wanneer sprake is van ongeoorloofd overbrengen c.q. achterhouden in de zin van het HKOV. Dit wordt bevestigd door de meest recente cijfers van de Rechtbank 's-Gravenhage. In 2013 werden door de rechtbank zeven teruggeleidingsverzoeken toegewezen, was er één zaak waarin een vaststellingsovereenkomst in de beschikking werd opgenomen en werden maar liefst tien verzoeken afwezen. Daarvan viermaal omdat geen sprake was van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding (artikel 3 HKOV), driemaal wegens worteling (artikel 12 lid 2 HKOV), tweemaal wegens verzet van het kind (artikel 13 lid 2 HKOV) en tweemaal wegens een ernstig risico (artikel 13 lid 1 sub b HKOV).[85] In

[83] In 88 zaken was het eindresultaat dat geen teruggeleidingsbevel werd gegeven. 31x omdat geen sprake was van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding, omdat bijvoorbeeld Nederland de gewone verblijfplaats is, toestemming was gegeven of het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend (vaak redenen op grond waarvan ook artikel 13 lid 1 sub a HKOV had kunnen worden toegepast). 19x omdat het teruggeleidingsverzoek niet-ontvankelijk of ingetrokken was dan wel omdat de ouders alsnog overeenstemming hadden bereikt. 15x wegens verzet (artikel 13 lid 2 HKOV). 14x met toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. 7x wegens worteling (artikel 12 lid 2 HKOV). 5x wegens andere redenen, zoals de omstandigheid dat de buitenlandse rechter toestaat dat het kind in Nederland blijft, afwijzing op grond van het EV enzovoorts. In drie zaken was sprake van meer dan één reden voor afwijzing. Daarnaast is het diverse keren voorgekomen dat de rechtbank wel, maar het hof het teruggeleidingsverzoek niet afwees of de rechtbank het verzoek afwees maar het alsnog werd toegewezen door het hof. Anders dan in de (beperktere) analyse van Dohmen en Frohn is in mijn analyse artikel 13 lid 1 sub b HKOV dus niet de voornaamste oorzaak voor het afwijzen van een teruggeleidingsverzoek.

[84] In totaal is in 199 zaken een teruggeleidingsbevel gegeven of afgewezen. Daarvan ging het 31x om een afwijzing omdat de overbrenging c.q. achterhouding niet ongeoorloofd zou zijn. Daarnaast was in 19 zaken het verzoek ingetrokken, niet-ontvankelijk of was alsnog overeenstemming bereikt. Als dan wordt gekeken naar het totaal aantal zaken waarin een nadere beoordeling op grond van het HKOV heeft plaatsgevonden (het verzoek dus niet direct is afgewezen op grond van artikel 3 HKOV dan wel was ingetrokken/niet-ontvankelijk/alsnog overeenstemming) gaat het om ongeveer (de drie zaken met meer dan één reden voor afwijzing meegerekend) (91-50) 41 afwijzingen op (199-50) 149 zaken = 28%.

[85] In één zaak werd de teruggeleiding van een van de kinderen geweigerd wegens verzet en van de andere kinderen wegens een ernstig risico dat zij door terugkeer in een ondragelijke

2014 zijn door de Rechtbank 's-Gravenhage twintig zaken bij beschikking afgedaan. Daarvan werden negen teruggeleidingsverzoeken toegewezen, was sprake van één onbevoegdverklaring en werd één verzoek ingetrokken. In negen zaken werd het teruggeleidingsverzoek afgewezen. Afwijzing vond viermaal plaats omdat geen sprake was van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden in de zin van (artikel 3 van) het HKOV, eenmaal wegens worteling (artikel 12 lid 2 HKOV), tweemaal wegens verzet van het kind (artikel 13 lid 2 HKOV), eenmaal wegens een ernstig risico (artikel 13 lid 1 sub b HKOV) en eenmaal omdat alsnog vrijwillige terugkeer plaatsvond.[86]

Uit de cijfers blijkt in ieder geval dat rechters kennelijk, hoewel van hen wordt verlangd dat zij de weigeringsgronden restrictief toepassen, enige ruimte zien om een teruggeleidingsverzoek met de toepassing van een weigeringsgrond (veelal in het belang van het ontvoerde kind) af te wijzen.

8.5 Ongeoorloofde overbrenging of achterhouding in de zin van het HKOV?

8.5.1 Inleiding

Zoals hiervoor is aangegeven (§ 8.4.2) is voor het antwoord op de vraag of en zo ja in hoeverre de toepassing van het HKOV in de Nederlandse jurisprudentie recht doet aan het belang van het kind tevens van belang in welke situaties rechters oordelen dat sprake is van ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding in de zin van het HKOV.[87] Daarop wordt hieronder ingegaan.[88] Een te restrictieve interpretatie, waardoor niet snel sprake is van ongeoorloofd overbrengen c.q. achterhouden, zou in onvoldoende mate recht doen aan de belangen van ontvoerde kinderen, omdat het

toestand zouden worden gebracht. In 2009 waren er vier toe- en vijf afwijzingen; in 2010 negen toe- en vijf afwijzingen; in 2011 evenveel toe- als afwijzingen (beide zeven), in 2012 negen toe- en vier afwijzingen en in 2014 negen toe- en negen afwijzingen. Daarnaast zijn vaststellingsovereenkomsten (dat houdt in dat de ouders via mediation overeenstemming hebben bereikt en dit in een overeenkomst hebben vastgelegd) in de beschikking opgenomen. Dit gebeurde in 2009, 2012, 2013 en 2014 slechts een keer per jaar en in 2010 en 2011 gebeurde dit in beide jaren zesmaal. Bureau Liaisonrechter 2013, p. 17 en Bureau Liaisonrechter 2014, p. 12, 13.

86 Bureau Liaisonrechter 2014, p. 19.

87 In zaken waarin de Verordening Brussel II bis van toepassing is, dient overigens volgens Lowe (2012a, p. 49, 50) aan de hand van de Verordening (artikel 2 lid 11) en niet op grond van artikel 3 HKOV te worden vastgesteld of sprake is van een ongeoorloofde overbrenging of achterhouding. De definitie is echter nagenoeg identiek en zal dus vermoedelijk niet tot een andere uitkomst leiden.

88 Bij de interpretatie van artikel 4 HKOV wordt niet stilgestaan, omdat deze bepaling in de jurisprudentie niet/nauwelijks een rol speelt (zie voor een voorbeeld Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796). Aangezien op grond van artikel 2 jo. 13 lid 3 HKOV de Uitvoeringswet en weigeringsgronden van het HKOV tevens worden toegepast in niet-Verdragszaken, blijft de voorwaarde dat het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats in een Verdragsluitende Staat moet hebben gehad eveneens onbesproken.

HKOV dan in veel gevallen niet van toepassing is; hetgeen de terugkeer van kinderen bemoeilijkt. Een te ruime interpretatie is echter evenmin in hun belang, omdat het Verdrag dan wordt toegepast in situaties waarin de overbrenging c.q. achterhouding niet ongeoorloofd is (waardoor het HKOV wordt toegepast in situaties waarvoor het niet bedoeld is). In het belang van het ontvoerde kind dient een juiste balans te worden gevonden. In § 8.5.2 wordt nagegaan wanneer een teruggeleidingsverzoek ontvankelijk is. Daarna worden de interpretatie van 'gewone verblijfplaats' (§ 8.5.3) en 'gezag' (§ 8.5.4), begrippen aan de hand waarvan wordt vastgesteld of sprake is van ongeoorloofd overbrengen dan wel achterhouden (artikel 3 HKOV), besproken en wordt beoordeeld in hoeverre deze interpretatie recht doet aan het belang van het kind.

8.5.2 Ontvankelijkheid van het teruggeleidingsverzoek; artikel 8 HKOV, artikel 6 EVRM

Indien het teruggeleidingsverzoek niet-ontvankelijk is, wordt niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de teruggeleidingszaak en zal geen verdere toetsing aan het HKOV en het belang van het kind plaatsvinden. In enkele zaken is geoordeeld, dat geen sprake is van ongeoorloofde overbrenging/achterhouding in de zin van artikel 3 HKOV en vormde dit de reden om het teruggeleidingsverzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Echter, vaker is dit een reden geweest om het verzoek af te wijzen (zie hierna). Daarnaast is er jurisprudentie waarin het hoger beroep niet-ontvankelijk was, omdat het ontvoerde kind inmiddels was teruggekeerd (§ 8.7.3.5). Een hoger beroep[89] of cassatieberoep[90] is tevens niet-ontvankelijk verklaard, omdat de beroepstermijn was overschreden. In het merendeel van de zaken is echter een initieel teruggeleidingsverzoek, dan wel appel, indien is voldaan aan de imperatieve vereisten van artikel 8 lid 2 sub a t/m d HKOV, ontvankelijk verklaard.[91] Dit geldt ook voor

[89] Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 8 november 1991, *NIPR* 1993, 81; *NJ* 1992, 519; Hof 's-Gravenhage 5 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3740 (één dag te laat). In Hof Amsterdam 17 april 1997, *FJR* 1999-6, p. 143-144 was de reden voor niet-ontvankelijkheid, dat het appelschrift niet door de CA was ondertekend, niet was gedateerd en onduidelijk was wie namens de CA gemachtigd was. Rechtbank Rotterdam 2 december 2011, *LJN* BU6809 verklaarde een teruggeleidingsverzoek (gegrond op het HKOV) niet-ontvankelijk, omdat een hoger beroep aanhangig was tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter in een zaak waarin was verzocht om de afgifte van het kind. Onder meer omdat moet worden voorkomen dat twee gerechten mogelijk tegenstrijdige beslissingen geven (hoewel in kort geding geen beroep was gedaan op het HKOV).

[90] Zie HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387, R05/163HR.

[91] Overige stukken die zijn ingediend, kunnen worden aangemerkt als 'ieder ander ter zake dienend stuk' (sub g). Daarvan kan de rechter kennis nemen, hoewel de bewijskracht daarvan minder ver strekt dan van een gewaarmerkt afschrift (sub e) of beëdigde verklaring (sub f). Het Verdrag stelt niet de eis, dat deze stukken vergezeld moeten gaan van een beëdigde vertaling. Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979. Een verzoek is eveneens ontvankelijk als daarbij stukken gevoegd zijn die in het Engels zijn vertaald (zeker indien de ontvoerende ouder in staat is de oorspronkelijke taal van de stukken te lezen). Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636.

verzoeken die langer dan een jaar na de ontvoering zijn ingediend,[92] zelfs als de achtergebleven ouder op grond van een Nederlandse beslissing is geschorst in de uitoefening van diens gezag omdat een tijdelijke voogd is benoemd.[93] Een teruggeleidingsverzoek dat gedaan wordt, omdat een eerder gegeven teruggeleidingsbevel langdurig niet ten uitvoer is gelegd, is eveneens ontvankelijk.[94]

Deze situatie waarin rechters terughoudend zijn met het niet-ontvankelijk verklaren van teruggeleidingsverzoeken, doet mijns inziens in beginsel in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Immers, de toepassing van het HKOV leidt tot een inhoudelijke beoordeling waarbij de belangen van het kind kunnen (en moeten) worden betrokken. De jurisprudentie bevat bovendien geen aanwijzingen waaruit blijkt, dat sprake is van een te ruime interpretatie waardoor teruggeleidingsverzoeken te snel ontvankelijk worden verklaard en het HKOV wordt toegepast in zaken waarvoor het niet bedoeld is.

8.5.3 Gewone verblijfplaats; artikel 3 lid 1 sub a HKOV

8.5.3.1 Inleiding

Wie gezag heeft c.q. hebben in de zin van het HKOV, wordt bepaald aan de hand van het recht van de Staat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had (artikel 3 lid 1 sub a HKOV). Het vaststellen van de gewone verblijfplaats is van cruciaal belang voor de toepassing van het Verdrag. Zo zal, indien wordt geconcludeerd dat Nederland de gewone verblijfplaats is, geen teruggeleiding van het kind op grond van het HKOV plaatsvinden.[95] Hieronder wordt ingegaan op de factoren die van belang zijn voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats, op de bewijslast en op de vraag of gedurende een ontvoering de gewone verblijfplaats van

[92] Rechtbank Almelo 25 maart 1992, *NIPR* 1992, 180 (eindbeschikking); Rechtbank Almelo 19 februari 1992, *NJ* 1993, 241 (tussenbeschikking).

[93] Rechtbank 's-Gravenhage 31 januari 2014, *JPF* 2014/80, ECLI:NL:RBDHA:2014:1424. Bureau Jeugdzorg was benoemd tot (tijdelijke) voogd (artikel 1:253r lid 2 BW), omdat de achtergebleven ouder gezien diens verblijf in het buitenland onmogelijk het (eenhoofdig) gezag kon uitoefenen.

[94] Rechtbank Leeuwarden 28 juli 2011, *LJN* BR4907. Deze benadering is mijns inziens in het belang van het ontvoerde kind, omdat zodoende een nieuwe belangenafweging op grond van het HKOV kan worden gemaakt indien sprake is van aanmerkelijk tijdsverloop (in deze zaak was ruim twee jaar verstreken) waarbij nieuwe informatie ten aanzien van (de ontwikkeling van) het kind en de ouders kan worden meegewogen. Zie tevens Rechtbank 's-Gravenhage 4 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2752 (uitgaande zaak. Hierin is tevens bepaald, dat het Verdrag en de Uitvoeringswet er niet aan in de weg staan dat een ontvoerd kind zelf een teruggeleidingsverzoek indient. Een verzoek van de achtergebleven ouder namens de ontvoerde kinderen kan derhalve ontvankelijk zijn).

[95] Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 17 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8778. Nu de Nederlandse rechter (kort voor de indiening van het teruggeleidingsverzoek) heeft bepaald, dat de kinderen hun hoofdverblijfplaats in Nederland hebben, welke beslissing uitvoerbaar bij voorraad is, moet ervan worden uitgegaan dat Nederland de gewone verblijfplaats is. Derhalve is geen sprake van ongeoorloofd achterhouden in de zin van artikel 3 HKOV.

het kind kan veranderen. Tevens wordt aangegeven in hoeverre de interpretatie die in de jurisprudentie aan het begrip 'gewone verblijfplaats' wordt gegeven, in het belang van het kind is.

8.5.3.2 Toetsingskader

De Hoge Raad heeft in 2011 een maatstaf gegeven voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats. Het gaat 'om de plaats waarmee het kind onmiddellijk voorafgaande aan zijn overbrenging maatschappelijk de nauwste bindingen heeft.' Ten aanzien van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden, sluit de Hoge Raad (haast letterlijk) aan bij de eerdergenoemde jurisprudentie van het HvJEU.[96] Wat betreft de bewijslast geldt, dat het aan de achtergebleven ouder is om te bewijzen, dat Nederland ten tijde van de ontvoering niet (langer) de gewone verblijfplaats van het kind is. Indien die ouder daarin in onvoldoende mate slaagt, wordt aangenomen dat Nederland de gewone verblijfplaats is gebleven en hoeft een kind niet terug te keren.[97] Als het gaat

[96] Zie § 8.3. HR 17 juni 2011, *LJN* BQ483, met name uit r.o. 3.4.3 volgt welke factoren een rol spelen. Het betreft fysieke aanwezigheid van een kind in een lidstaat, 'omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat de verblijfplaats van het kind een zekere integratie in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt'. Rekening moet worden gehouden met de duur, regelmatigheid, omstandigheden en redenen van het verblijf in een Staat en verhuizing naar die Staat, nationaliteit van het kind, plaats waar en omstandigheden waaronder het naar school gaat, talenkennis en familiale en sociale banden van het kind in die Staat. Ook is de bedoeling van de ouders om zich met het kind in een andere Staat te vestigen, zoals blijkt uit maatregelen zoals de koop of huur van een woning, een aanwijzing. 'De leeftijd van het kind en zijn sociale en familiale omgeving zijn van wezenlijk belang voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats'. De omgeving van een jong kind is doorgaans een familiale omgeving waarvoor de persoon/personen bij wie het woont, die daadwerkelijk gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen bepalend is of zijn. Temeer indien het een zuigeling betreft, want die maakt noodzakelijkerwijs deel uit van de sociale en familiale kring van mensen van wie hij afhankelijk is. Als de zuigeling daadwerkelijk onder gezag van de moeder staat, moet haar integratie en haar sociale en familiale omgeving worden beoordeeld waarbij criteria zoals reden voor verhuizing, talenkennis en geografische en familiale wortels relevant zijn. Zie voor een lijstje met factoren tevens Van Yperen-Groenleer 2012, 23.

[97] HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833. De Hoge Raad deed de zaak zelf af. Hij vernietigde de beschikking (inclusief het teruggeleidingsbevel) van het hof, omdat Nederland de gewone verblijfplaats van de kinderen was gebleven en bekrachtigde de beschikking van de rechtbank. Daardoor mochten de kinderen in Nederland blijven. Van belang was onder meer, dat niet aannemelijk was geworden dat de (ontvoerende) ouder de bedoeling had om zich permanent in het buitenland te vestigen, hetgeen bleek uit omstandigheden die ook passen bij de intentie om tijdelijk in het buitenland te blijven. De duur van het verblijf van ongeveer zeven maanden leverde evenmin, mede gelet op een zwangerschap en bevalling in het buitenland, voldoende aanwijzingen op dat de ontvoerende ouder beoogde zich in het buitenland te vestigen. 'Het jongste kind en daarmee ook de beide andere nog zeer jonge kinderen maken noodzakelijkerwijs deel uit van de sociale en familiale omgeving van de moeder', aldus de Hoge Raad, en niet was gesteld of gebleken dat haar geografische en sociale wortels niet in doorslaggevende mate in Nederland liggen (r.o. 3.4.9). Opmerkelijk is, dat de geografische en sociale wortels van de vader geen rol lijken te spelen. Terwijl voor het vertrek naar het buitenland de moeder *fulltime* werkte en de vader door de week voor de kinderen zorgde (ze gingen twee dagen naar een kinderdagverblijf, zie r.o. 4.16 van de uitspraak van het hof).

om een kind dat vanuit de gewone verblijfplaats geoorloofd naar Nederland is overgebracht, is het in kader van de teruggeleidingsprocedure aan de ouder die het kind in Nederland achterhoudt om aannemelijk te maken dat de gewone verblijfplaats gewijzigd is, waardoor deze voor de achterhouding naar Nederland is overgegaan en derhalve geen sprake is van ongeoorloofd achterhouden.[98]

Wanneer een ouder is verhuisd met vervangende toestemming van de rechtbank op grond van artikel 1:253a BW en die toestemming nadien is vervallen, omdat de beschikking in hoger beroep vernietigd is, laat dit onverlet dat de verhuizing rechtmatig was. Indien de beschikking van de rechtbank waarin vervangende toestemming is verleend wordt vernietigd in hoger beroep, brengt dit dan ook niet zonder meer met zich mee dat de Staat waarnaar de kinderen rechtmatig verhuisd zijn, niet langer hun gewone verblijfplaats is en kan er in geval van een overbrenging naar of het achterhouden van de kinderen in Nederland sprake zijn van internationale kinderontvoering.[99] De benadering van 'gewone verblijfplaats', waarin deze wordt vastgesteld aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval, doet mijns inziens in voldoende mate recht aan het belang van het kind, omdat zodoende in voldoende mate rekening kan worden gehouden met diens feitelijke situatie.

8.5.3.3 Wijziging van de gewone verblijfplaats gedurende de ontvoering?

Als peildatum voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats, geldt het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de overbrenging of vasthouding van het kind.[100] De Hoge Raad heeft geoordeeld, dat de gewone verblijfplaats door (aanzienlijk) tijdsverloop geen wijziging ondergaat. Het doel en de strekking van het HKOV zouden zich er namelijk tegen verzetten dat de toepasselijkheid ervan eindigt op de enkele grond dat het kind door tijdsverloop geworteld is geraakt in de nieuwe verblijfplaats. Door de ongeoorloofde overbrenging c.q. achterhouding ondergaat de in artikel 4 HKOV bedoelde gewone verblijfplaats derhalve rechtens geen wijziging, ook niet als het kind geworteld is, 'zolang in die overbrenging door degene die het gezag over het kind heeft, niet is berust en de ondernomen acties om terugkeer van het kind te bewerkstelligen uitzicht kunnen bieden op herstel van de oude toestand' (r.o. 3.2.2).[101]

Naar mijn mening is het oordeel van de Hoge Raad dat tijdsverloop geen verandering brengt in de gewone verblijfplaats die het kind had op het moment

Daarom begrijp ik met name ten aanzien van de oudste twee kinderen niet, waarom zij niet *tevens* noodzakelijkerwijs deel uitmaken van de sociale en familiale omgeving van de vader. Mijns inziens had in het belang van de kinderen de intentie van *beide* ouders een factor moeten zijn waarmee rekening wordt gehouden.

98 Hof 's-Gravenhage 7 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1589 onder 9.

99 HR 28 september 2012, *LJN* BW9225, r.o. 3.5. Zie hierover ook Hof 's-Gravenhage 27 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3087 en HvJEU 9 oktober 2014, C-376/14 PPU, *C. t. M.*

100 Conclusie A-G Strikwerda onder 37 bij HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795.

101 HR 28 september 2007, *LJN* BB3192. Vergelijkbaar A-G Strikwerda in zijn conclusie onder 37 bij HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795.

waarop het ontvoerd werd, juist. De opvatting dat (langdurig) tijdsverloop na de ontvoering de gewone verblijfplaats niet doet overgaan zolang in de ontvoering niet berust is, doet echter in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind. Hierdoor wordt niet gekeken naar de omstandigheden van het geval (waaronder de gevolgen van het tijdsverloop) om te bepalen waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft, maar is de gewone verblijfplaats van het kind volledig afhankelijk gemaakt van het handelen c.q. nalaten van de achtergebleven ouder.

Het is bovendien een illusie om te veronderstellen dat na aanzienlijk tijdsverloop de oude toestand kan worden hersteld. Na verloop van tijd is het feitelijk onhoudbaar om aan te nemen dat het kind nog steeds de nauwste banden heeft met de Staat waaruit het ooit ontvoerd is. Naarmate de tijd verstrijkt zal het kind steeds meer met de nieuwe in plaats van de oude Staat verbonden zijn en verkeert de rechter van de nieuwe Staat in een steeds betere positie (*forum conveniens*) om een beslissing in het belang van het kind te nemen (die rechter beschikt over de meest recente informatie). Het zal dikwijls niet in het belang van het kind zijn om het weg te halen uit de omgeving waaraan het inmiddels gewend is geraakt om het terug te sturen naar een omgeving die niet langer vertrouwd is. Van 'onmiddellijke' terugkeer is na verloop van tijd ook geen sprake meer. Daarom zou naar mijn mening, in het belang van het kind, na langdurig verblijf in Nederland moeten worden aangenomen dat (ondanks de ontvoering) Nederland de gewone verblijfplaats is geworden. Het teruggeleidingsverzoek zou vervolgens om die reden moeten worden afgewezen. In een bodemprocedure op grond van artikel 1:253a BW, waarin ruimere mogelijkheden bestaan om te toetsen wat in het belang van het kind is dan in het kader van een teruggeleidingsprocedure, kan vervolgens worden besloten of het kind in Nederland of elders diens hoofdverblijfplaats moet hebben.[102] Zie verder § 9.2.3.[103]

Een alternatieve mogelijkheid om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind binnen de kaders van het HKOV zou kunnen zijn, om in dergelijke situaties de weigeringsgronden (artikel 13 lid 1 sub b en/of artikel 12 lid 2 HKOV) ruimer toe te passen en wel zodanig, dat in iedere fase van de teruggeleidingsprocedure met alle nieuwe feiten en omstandigheden, waaronder het tijdsverloop en de gevolgen daarvan, rekening wordt gehouden (toetsing *ex nunc*).[104] Overigens geldt dat indien een Nederlandse rechtbank in een procedure op grond van artikel 1:253a BW heeft besloten dat de hoofdverblijfplaats van het kind bij de ouder in

[102] Vergelijk Rechtbank Amsterdam 2 december 2011, *LJN* BU7591.

[103] Zie tevens mijn annotatie bij EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, *NJCM* 2011-6/7, p. 744. Ook uit het commentaar van Pérez-Vera 1980, p. 426 blijkt, dat hoewel verondersteld wordt dat de terugkeer van een kind in diens belang is, *'it is clear that after a child has become settled in its new environment, its return should take place only after an examination of the merits of the custody rights exercised over it – something which is outside the scope of the Convention'*. Waarmee eigenlijk wordt aangegeven, dat na worteling van het kind geen terugkeer mag plaatsvinden voordat de zaak ten gronde is beoordeeld. Mijn opvatting is in strijd met artikel 7 HKV 1996 en artikel 10 Verordening Brussel II bis. Voor het overgaan van de gewone verblijfplaats vanwege (louter) tijdsverloop c.q. worteling zouden deze regelingen moeten worden aangepast. Zie ook § 7.8.5.3.

[104] Zie tevens § 8.2.2.

Nederland zal zijn en die uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, de Rechtbank 's-Gravenhage in een teruggeleidingsprocedure op grond van het HKOV niet bevoegd is om te toetsen of die rechtbank zich terecht (impliciet) bevoegd heeft verklaard. Derhalve is zij gebonden aan die beslissing waardoor de gewone verblijfplaats van het kind, in ieder geval vanaf de datum van die uitspraak, wordt geacht in Nederland te zijn gelegen. Indien het teruggeleidingsverzoek op een nadien gelegen datum is ingediend, zal de rechtbank in een teruggeleidingsprocedure oordelen dat geen sprake was van ongeoorloofde achterhouding dan wel overbrenging.[105]

8.5.3.4 Duur van het verblijf; hoe snel gaat de gewone verblijfplaats na (legale) verhuizing over?

Indien een kind van de ene naar de andere Staat verhuisd is, is de duur van het verblijf in de nieuwe Staat een van de factoren aan de hand waarvan wordt bepaald in welke Staat het kind diens gewone verblijfplaats heeft. In enkele uitspraken is aangenomen dat de gewone verblijfplaats na een legale verhuizing vanuit Nederland naar het buitenland binnen een jaar gewijzigd is. De gewone verblijfplaats wijzigt soms (vrijwel) direct,[106] na een buitenlands verblijf van twee weken,[107] drie maanden[108] of na een verblijf van elf maanden.[109] Bij het wijzigen van de gewone verblijfplaats van het kind binnen het tijdsbestek van een jaar, is vaak de intentie van de ouder(s) om permanent dan wel langdurig in de andere Staat te verblijven van belang.[110] Ten gevolge daarvan, is sprake van internationale kinderontvoering in de zin van het HKOV indien het kind na een dergelijk kortdurend verblijf in het buitenland, zonder toestemming van de achtergebleven ouder, naar Nederland wordt overgebracht c.q. hier wordt achtergehouden. Dat kan er vervolgens toe leiden, dat het kind vanuit Nederland wordt teruggestuurd naar een Staat waarmee het niet vertrouwd is, hetgeen niet altijd in in het belang van het kind zal zijn.[111]

---

105 Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11598. In het hoger beroep van de zaak waarin in het kader van artikel 1:253a BW is besloten, kan de bevoegdheid uiteraard wel worden getoetst.

106 Zie Hof Arnhem 20 maart 2001, *NIPR* 2001, 93; Hof Leeuwarden 20 december 1991, *NIPR* 1992, 177; Hof Arnhem 18 januari 2005, 2004/1024 (ongepubliceerd); Rechtbank Zutphen 9 juni 2006, 78114 FARK 06/913 (ongepubliceerd); Rechtbank Zwolle 8 maart 2012, *LJN* BV8558; en Rechtbank 's-Gravenhage 6 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2627.

107 Zie HR 23 september 2011, *LJN* BR3062. De Hoge Raad liet met toepassing van artikel 81 RO het oordeel van Hof 's-Gravenhage 9 maart 2011, *LJN* BP7558 in stand. Het hof had geoordeeld dat de gewone verblijfplaats van het kind naar Frankrijk was overgegaan, hoewel het daar slechts twee weken met de moeder – die het eenhoofdig gezag heeft – had verbleven (na twee weken had de gezagsloze vader het kind teruggebracht naar Nederland).

108 Rechtbank 's-Gravenhage 22 juni 2012, *LJN* BW9787.

109 Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235. In HR 28 september 2012, *LJN* BW9225 (r.o. 3.5) werd dit oordeel in stand gelaten.

110 Zie hierna § 8.5.3.5.

111 Dit biedt echter wel rechtszekerheid voor de achtergebleven ouder die ervan uit mocht gaan dat het kind bij hem of haar in het buitenland zou mogen blijven.

Er is echter ook jurisprudentie waarin wordt aangenomen, dat Nederland de gewone verblijfplaats is gebleven, hoewel het kind ongeveer zeven maanden[112] of zelfs ongeveer een jaar in het buitenland heeft verbleven.[113] In die situaties speelt dan echter naast de duur van het verblijf een rol, dat niet aannemelijk is geworden dat de (ontvoerende) ouder de intentie had om het verblijf in het buitenland permanent te laten zijn en betrof het telkens jonge kinderen. Van belang is met name of er een vooruitzicht bestond op continuïteit van het verblijf.[114] Uit diverse uitspraken blijkt, dat wordt aangenomen dat na een verblijf van (ruim) een jaar in het buitenland de gewone verblijfplaats is overgegaan.[115] Dit geldt ook indien het verblijf ruimschoots langer dan een jaar geduurd heeft en: het gezin op verschillende locaties heeft gewoond en weinig binding had met het land;[116] de kinderen voordien langdurig in Nederland gewoond hebben;[117] het kind inmiddels acht maanden in Nederland verblijft;[118] of als aanvankelijk een korter durend verblijf beoogd was.[119] Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd, dat in het algemeen een (rechtmatig) verblijf van ruim een jaar in een andere Staat een sterke indicatie geeft dat de gewone verblijfplaats is overgegaan. Binnen de periode van een jaar is dit in sterkere mate afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, waarbij met name van belang is of het de intentie van de ouder(s) was om de gewone verblijfplaats van het kind permanent c.q. langdurig te verplaatsen. Een dergelijke interpretatie, waarbij de duur van het verblijf slechts een van de factoren is waarmee rekening wordt gehouden, doet mijns inziens in beginsel in voldoende mate recht aan het belang van het kind, omdat zodoende rekening kan worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

---

112 Zie HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833 en § 8.5.3.2 en § 8.5.3.5 waarin nader op deze zaak wordt ingegaan.

113 Zie Hof 's-Gravenhage 28 september 2011, *LJN* BT6218. Vervolg op Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2011, *LJN* BS8929 waarin een bijna tweejarig kind naar het buitenland vertrok en na een verblijf van dertien maanden terugkeerde naar Nederland. Gezien de jonge leeftijd van het kind maakt het noodzakelijkerwijs deel uit van de sociale en familiale omgeving van de moeder (het had nooit in gezinsverband met de vader samengeleefd) en haar geografische en sociale wortels lagen nog in doorslaggevende mate in Nederland. In Hof Amsterdam 13 december 2001, *NIPR* 2002, 3. Vervolg op Rechtbank Utrecht 3 oktober 2001 had een kind eerst ruim 2½ jaar in Nederland gewoond, daarna ongeveer een jaar in Italië en vervolgens weer in Nederland. Zowel de rechtbank als het hof oordeelden, dat de gewone verblijfplaats van de driejarige Nederland was gebleven. Voor dit oordeel was met name van belang, dat er onvoldoende uitzicht op continuïteit van het verblijf van het kind in Italië had bestaan, (mede) gelet op de onzekere uitgangssituatie van waaruit de moeder met het kind naar Italië was vertrokken (namelijk in poging om het huwelijk te redden).

114 Rechtbank Alkmaar 16 februari 2005, *LJN* AT0827.

115 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 27 november 2008, *LJN* BH3525 en in hoger beroep Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366; Rechtbank Utrecht 13 april 2005, *LJN* AT3895; en Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, *LJN* BA9476.

116 Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2007, *LJN* BB3806 (buitenlands verblijf van 3½ jaar).

117 Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 (buitenlands verblijf van vier jaar; daarvoor acht jaar verblijf in Nederland). Zie ook Rechtbank Alkmaar 26 januari 2005, *LJN* AT0890 (buitenlands verblijf van bijna twee jaar en nog een periode daarvoor in die Staat gewoond).

118 Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 20 oktober 2000.

119 Rechtbank 's-Gravenhage 28 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7637 (buitenlands verblijf van vier jaar, hoewel aanvankelijk een verblijf van twee jaar was beoogd).

Een bijzondere situatie doet zich voor, indien degene die om teruggeleiding vraagt niet of niet langer in de Staat van gewoon verblijf van het ontvoerde kind woont. Conform de jurisprudentie hoeft een dergelijke verhuizing niet aan de teruggeleiding naar de Staat waar de achtergebleven ouder woont – die derhalve niet de Staat van gewoon verblijf van het kind is – in de weg te staan.[120] Dit betreft een lastige situatie, waarin het HKOV eigenlijk niet voorziet. Enerzijds ziet het Verdrag op terugkeer naar de vertrouwde omgeving. Daarvan is bij 'terug'geleiding naar een 'vreemde' Staat geen sprake. Bovendien volgt uit de jurisprudentie dat het de bedoeling is, dat het kind naar een bepaalde jurisdictie terugkeert (*forum conveniens*) en dat dit niet hoeft te betekenen, dat het kind wordt teruggeleid naar de achtergebleven ouder.[121] Zo bezien ligt het niet voor de hand om het kind naar de 'vreemde' Staat te geleiden. Anderzijds is wel gesteld, dat het kind moet terugkeren naar de verzoeker, ongeacht diens verblijfplaats.[122] Zo bezien kan een kind wel naar een 'vreemde' Staat worden geleid. In ieder geval mag naar mijn mening in dergelijke atypische situaties het HKOV, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, niet onverkort worden toegepast. Op grond van de concrete feiten en omstandigheden van het geval en in het licht van het belang van het kind zou moeten worden beoordeeld of en zo ja naar wie en naar welke Staat het kind moet worden teruggeleid.[123]

[120] Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 (teruggeleiding naar de achtergebleven ouder die inmiddels naar een andere Staat was verhuisd die niet de gewone verblijfplaats van de kinderen is).

[121] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368; Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170. Ook Freeman (2007, p. 17) stelt, dat het kind moet terugkeren naar een bepaald land en niet naar een bepaalde ouder.

[122] Zie § 3.6 en Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832. Artikel 12 HKOV vermeldt niet de plaats waarnaar het kind moet terugkeren. Volgens Pérez-Vera (1981, p. 459, 460) is het daarom mogelijk dat het kind terugkeert naar de verzoeker, ongeacht diens verblijfplaats. Beaumont & McEleavy (1999, p. 32) menen dat de reden hiervoor is, dat werd verwacht dat vooral ouders zonder gezag zouden ontvoeren en dat op deze wijze de relatie van het kind met de *primary carer* zou kunnen worden beschermd. In de *Preambule* van het Verdrag staat echter expliciet dat terugkeer van het kind wordt gewaarborgd 'naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft'. Bovendien moet worden geconstateerd, dat het HKOV evenmin aangeeft naar *wie* het kind moet terugkeren.

[123] Als bijvoorbeeld de achtergebleven ouder het eenhoofdig gezag had en het kind altijd verzorgde, ligt het in beginsel voor de hand dat het kind naar die ouder in de Staat waarnaar deze ouder verhuisd is, wordt teruggeleid. Hoewel niet kan worden gesteld dat de rechter van die Staat het *forum conveniens* is om nadere beslissingen ten aanzien van het kind te nemen. Indien het kind daarentegen altijd door de ontvoerende ouder is verzorgd en weinig contact had met de achtergebleven ouder, lijkt het niet in het belang van het kind om het terug te geleiden naar die ouder door wie het niet/nauwelijks verzorgd is die bovendien ook nog in een omgeving woont die het kind vreemd is. Van een ontvoerende ouder kan niet worden verlangd dat deze met het kind meegaat naar een vreemde Staat. Teruggeleiding naar de Staat van gewoon verblijf van het kind lijkt in situaties waarin de achtergebleven ouder daar niet meer woont, echter ook niet logisch. Met name niet indien de ontvoerende ouder niet of moeilijk mee kan terugkeren.

8.5.3.5 Intentie van de ouders[124]

De intentie van de ouders kan bij het vaststellen van de gewone verblijfplaats van een kind van doorslaggevende betekenis zijn. Uit de jurisprudentie volgt, dat indien aan de intentie van de ouders om de verblijfplaats te wijzigen geen begin van uitvoering is gegeven, de gewone verblijfplaats niet gewijzigd is.[125] Als daaraan wel uitvoering gegeven is wordt, zoals hiervoor is aangegeven, soms na zeer korte tijd aangenomen dat de gewone verblijfplaats gewijzigd is. De gewone verblijfplaats kan (vrijwel) direct overgaan.[126] Een dergelijke benadering zal niet altijd in het belang van het kind zijn, omdat het na korte tijd vaak nog meer verbonden is met de voormalige Staat van gewoon verblijf. Daardoor bestaat het risico dat een kind op grond van het HKOV, in strijd met de intentie daarvan, niet naar een vertrouwde, maar vreemde omgeving wordt teruggeleid. Dat doet in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind, maar is verdedigbaar op grond van het rechtszekerheidsbeginsel.

Indien niet aannemelijk is geworden dat de ouder(s) de bedoeling had(den) c.q. beoogde(n) om zich permanent in een Staat te vestigen, hetgeen kan blijken uit

---

124 Dit hangt nauw samen met het antwoord op de vraag of al dan niet toestemming was verleend voor de overbrenging c.q. achterhouding. Zie § 8.6.2.3.

125 Rechtbank 's-Gravenhage 3 juni 2008, *LJN* BD6178. Het kind had altijd in Nederland gewoond en aan de voorwaardelijke intentie om de verblijfplaats voor steeds langere perioden naar de Verenigde Staten te verplaatsen, was geen uitvoering gegeven. Zie tevens Nationale ombudsman 2010/114 (§ 9.4.8). In Rechtbank Amsterdam 2 december 2011, *LJN* BU7591 werd de afspraak dat het kind na een verblijf van een jaar in Nederland in Spanje zou gaan wonen, niet nagekomen. De rechtbank verwees naar *Report of the Third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* van 17-21 maart 1997, onder paragraaf 16. Daarin staat dat als ouders afspreken dat de gewone verblijfplaats van het kind wijzigt, dit door het Verdrag niet wordt erkend. Partijen hebben namelijk niet de bevoegdheid om een gewone verblijfplaats te creëren die niet overeenkomt met de feitelijke gewone verblijfplaats van het kind. *'This is, firstly, because the concept of "habitual residence" under the Convention is regarded as a purely factual matter and, secondly, because the Convention provides for a very specific remedy applicable in cases of emergency and is not meant to solve parental disputes on the merits of custody rights.'* Zie verder Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9053 (de enkele intentie van partijen – verwoord in een door een notaris geautoriseerde verklaring – om zich in de toekomst elders te vestigen, brengt geen wijziging in de gewone verblijfplaats) en Hof 's-Gravenhage 3 februari 2010, *LJN* BL1778.

126 Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 23 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2604. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7713 (de omstandigheden van het geval geven blijk van een gezamenlijke intentie om naar Nederland te emigreren. Het kind verblijft vanaf november 2013 in Nederland). Zie tevens Rechtbank Zutphen 9 juni 2006, 78114 FARK 06/913 (ongepubliceerd); Rechtbank Groningen 18 januari 2007, *LJN* AZ705 (gewone verblijfplaats is Nederland, de intentie tot permanente vestiging bleek uit een concept echtscheidingsconvenant; de kinderen verbleven hier ongeveer tien maanden); en Rechtbank Rotterdam 27 februari 2012, *LJN* BV7739 waarin werd geoordeeld dat indien in een rechtsgeldige overeenkomst tussen de ouders is overeengekomen wat de gewone verblijfplaats van het kind is, vanaf dat moment in het midden kan blijven wat de gewone verblijfplaats van het kind voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst was. Laatstgenoemde uitspraak lijkt enigszins tegenstrijdig te zijn met het *Report of the Third Special Commission* waarnaar in voetnoot 125 verwezen wordt. Zie tevens de in § 8.5.3.4 genoemde jurisprudentie.

omstandigheden in de andere Staat en Nederland die ook passen bij de intentie om tijdelijk in een Staat te blijven, is dit een aanwijzing dat de gewone verblijfplaats niet vanuit Nederland naar het buitenland verplaatst is.[127] Het kan zelfs zo zijn, dat Nederland de gewone verblijfplaats is van een kind dat in het buitenland geboren is indien, gelet op de zeer jonge leeftijd van het kind, de positie van de ouder(s) (mede) tot uitgangspunt wordt genomen om te beoordelen waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft.[128] In het algemeen is een dergelijke interpretatie in het belang van het kind, nu jonge kinderen in sterke mate afhankelijk zijn van degenen die hen verzorgen en zij doorgaans een sterkere band zullen hebben met hun verzorgers dan met hun omgeving.[129]

Het HKOV is niet van toepassing op ongeboren kinderen. Indien een zwangere vrouw vanuit het buitenland naar Nederland komt en de intentie van haar en de aanstaande vader ten aanzien van het verblijf verschilt, is voor het vaststellen van de gewone verblijfplaats, als de ouders geen gezamenlijke gewone verblijfplaats hebben, beslissend waar het kind vanaf de geboorte grotendeels gewoond heeft en met welke Staat het de sterkste maatschappelijke banden heeft.[130] Ook uit andere zaken blijkt, dat

[127] HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833. Zie hiervoor § 8.5.3.2 en tevens HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500 en HR 5 april 2013, *LJN* BZ6365 (afgedaan met behulp van artikel 81 RO). Uit Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9053 volgt, dat niet ter zake doet of ouders hebben bedoeld de verblijfplaats van hun kinderen voor onbepaalde tijd of slechts voor een jaar te wijzigen. Ook als zij voor een jaar naar Nederland verhuisd zijn, is de gewone verblijfplaats van de kinderen overgegaan. Een schriftelijke verklaring (opgemaakt na ruim een jaar verblijf in Nederland) waaruit de intentie blijkt om terug te keren, doet daaraan niet af.

[128] Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042. Vervolg op Rechtbank Alkmaar 16 februari 2005, *LJN* AT0827. De ouders woonden ruim 2½ jaar in Nederland waar het oudste kind geboren werd en vervolgens bijna tien maanden in Spanje, waar de jongste is geboren. Volgens de rechtbank hadden de ouders niet de intentie zich in Spanje te vestigen, hebben zij en de kinderen daar geen maatschappelijke band opgebouwd en volgens het hof hadden zij verschillende intenties. Volgens zowel de rechtbank als het hof is de gewone verblijfplaats van beide kinderen Nederland. Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2012, *LJN* BW1426 waarin een zuigeling iets minder dan een jaar in Marokko had verbleven, maar diens gewone verblijfplaats Nederland was, omdat de moeder de intentie had slechts voor vakantie naar Marokko te gaan en zij, zodra duidelijk was dat de vader een andere bedoeling had, alles in het werk heeft gesteld om zo spoedig mogelijk terug te keren.

[129] Zie ook hoofdstuk 4.

[130] Hof Leeuwarden 24 juni 2010, *LJN* BN2042. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM394. Het kind had vanaf de geboorte met consensus van beide partijen ongeveer zeven maanden in Nederland gewoond en het was de bedoeling van de moeder om in Nederland te blijven. Daarom is diens gewone verblijfplaats Nederland. Het HKOV beoogt de *status quo ante* te herstellen en heeft niet tot doel een situatie te beschermen waarin een voor het kind volledig nieuwe situatie wordt gecreëerd. Anders Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042 (zie hiervoor) waarin ten aanzien van een in Spanje geboren kind dat naar Nederland is overgebracht werd aangenomen, dat Nederland de gewone verblijfplaats was. Ook in die zaak hadden de ouders ieder hun eigen intentie ten aanzien van het verblijf in Spanje. Verschil is wel, dat in deze zaak beide ouders weinig binding met Spanje hadden en de ouder die om teruggeleiding verzocht niet in Spanje verbleef. Zie tevens HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833 waarin ten aanzien van een in Griekenland geboren kind dat werd overgebracht naar Nederland werd aangenomen dat Nederland de gewone verblijfplaats is (waarbij met name van belang was dat Nederland de gewone verblijfplaats van de moeder is).

indien de intentie van de ouders niet geheel duidelijk of verschillend is, wordt gekeken waar het sociale leven van het kind zich de afgelopen jaren grotendeels heeft afgespeeld. Een benadering die, omdat rekening wordt gehouden met alle feitelijke omstandigheden waarin het kind verkeert, mijns inziens in het belang van het kind is.[131]

Al met al zou naar mijn mening telkens aan de hand van de (objectieve) feitelijke situatie moeten worden beoordeeld wat de gewone verblijfplaats van een kind is. Daarbij is de intentie van de ouders slechts een van de factoren die van belang is. Alleen op deze wijze kan, door rekening te houden met alle relevante omstandigheden van het geval, in voldoende mate recht worden gedaan aan het belang van het kind. Dit lijkt in de Nederlandse jurisprudentie in het algemeen niet te worden miskend, hoewel de benadering dat de gewone verblijfplaats vrijwel direct kan overgaan als de ouders de gezamenlijke intentie hebben om zich elders te vestigen, strijdig met het belang van het kind kan zijn indien het daardoor op grond van het HKOV wordt teruggeleid naar een Staat waar het slechts kort verbleven heeft en waarmee het nog niet vertrouwd is.[132]

8.5.3.6 Conclusie

De algemene benadering in de jurisprudentie waarin wordt gekeken naar alle feiten en omstandigheden van het concrete geval (zoals de leeftijd van het kind) om te bepalen waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft, waarbij de intentie van de ouders en de duur van het verblijf slechts factoren vormen voor de beoordeling en in beginsel niet van doorslaggevende betekenis zijn, doet mijns inziens in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Echter, de jurisprudentie doet in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind door aan te nemen dat de gewone verblijfplaats na een ontvoering, zolang niet is berust, geen wijziging ondergaat. Feitelijk ontwikkelt een kind na verloop van tijd steeds sterkere banden met de aangezochte Staat en resteert een steeds zwakkere relatie met de verzoekende Staat. Daarom zou, ook als een kind

[131] Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2008, *LJN* BG0400 (Nederland was de gewone verblijfplaats); Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769 en in hoger beroep Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667 (België was de gewone verblijfplaats). Wanneer één ouder de intentie heeft om zich in Nederland te vestigen en de andere ouder niet, is de gewone verblijfplaats van de kinderen in het buitenland gebleven. Zie Rechtbank Leeuwarden 8 april 2011, *LJN* BQ2931 en tevens HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407 (artikel 81 RO). Indien sprake is van een gezamenlijke intentie maar één ouder zich bedenkt, is de gewone verblijfplaats wel naar Nederland overgegaan. Zie Hof Arnhem 18 januari 2005, 2004/1024 (ongepubliceerd); Hof Leeuwarden 20 december 1991, *NIPR* 1992, 177. Rechtbank 's-Gravenhage 10 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3729 nam aan, dat de gewone verblijfplaats van een tweejarige Nederland geworden was, omdat de moeder met eenhoofdig gezag (eind november had de Nederlandse rechter dit gewijzigd in gezamenlijk gezag van de moeder en de vader) toestemming had gegeven voor de overbrenging in maart 2013 en geen duidelijke afspraken waren gemaakt over terugkeer. Daarom was geen sprake van ongeoorloofde achterhouding in de zin van artikel 3 HKOV. Zie verder § 8.6.2.3 met betrekking tot het terugkomen op aanvankelijk verleende toestemming.

[132] Zie verder § 11.5.2.2.

ontvoerd is, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan diens belangen, na verloop van tijd op grond van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval moeten worden aangenomen, dat de gewone verblijfplaats van het kind gewijzigd is. Daarop zou het teruggeleidingsverzoek moeten worden afgewezen en in een bodemprocedure, waarin het belang van het kind ten volle getoetst wordt, de verblijfplaats van het kind moeten worden bepaald.[133] Indien degene die het teruggeleidingsverzoek doet niet of niet langer in de Staat van gewoon verblijf van het kind woonachtig is, zou het HKOV niet onverkort mogen worden toegepast. In die situatie dient, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, op grond van de concrete feiten en omstandigheden van het geval te worden besloten of 'terug'geleiding naar de Staat waarmee het kind niet vertrouwd is, in diens belang is.

8.5.4 Interpretatie van 'gezagsrecht'; artikel 3, 5, 14 en 15 HKOV

8.5.4.1 Inleiding

Aan de hand van het recht van de Staat waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft, wordt vastgesteld wie het gezag over een kind heeft c.q. hebben in de zin van het HKOV.[134] Gezag kan van rechtswege zijn ontstaan of voortvloeien uit een overeenkomst of rechterlijke of administratieve beslissing die geldig is in de Staat van gewoon verblijf (artikel 3 lid 2 HKOV). Het gezag kan zijn toegekend aan een persoon, instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk (artikel 3 HKOV). Het gaat om 'het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen' (artikel 5 sub a HKOV). Om vast te kunnen stellen wie het gezag heeft c.q. hebben, kan rechtstreeks rekening worden gehouden met zowel in de Staat van gewoon verblijf formeel erkende als niet formeel erkende rechterlijke of administratieve beslissingen met betrekking tot het gezag (artikel 14 HKOV). Het gerecht dat beslist op het teruggeleidingsverzoek, hoeft niet te onderzoeken of (buitenlandse) beslissingen voldoen aan de vereisten om voor erkenning in aanmerking te komen.[135] Het gezag moet op het moment van overbrengen of achterhouden van het kind *daadwerkelijk zijn uitgeoefend* en er mag geen *toestemming* zijn gegeven voor de overbrenging dan wel achterhouding. Verderop in dit hoofdstuk wordt ingegaan op de jurisprudentie ten aanzien van daadwerkelijke gezagsuitoefening (§ 8.6.2.2) en toestemming (§ 8.6.2.3).[136] Hieronder wordt nagegaan

[133] Hoewel deze benadering mijn voorkeur heeft, stuit dit op juridische bezwaren wegens strijdigheid met het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis. Een alternatieve mogelijkheid zou zijn om in dergelijke situaties de weigeringsgronden (met name de mogelijkheid om rekening te houden met tijdsverloop en om worteling aan te nemen) ruimer toe te passen.

[134] Als vaststaat dat de achtergebleven ouder gezag heeft, kan in het midden blijven of dit eenhoofdig dan wel gezamenlijk gezag is. Rechtbank 's-Gravenhage 19 augustus 2010, *LJN* BN8746.

[135] Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011.

[136] 'Daadwerkelijke gezagsuitoefening' en 'toestemming' kunnen zowel in het kader van artikel 3 als artikel 13 lid 1 sub a HKOV worden besproken. In HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937 werd

wanneer sprake is van gezag in de zin van het HKOV en in hoeverre die interpretatie in het belang van het kind is.

8.5.4.2 Gezag in de zin van het HKOV en gezagsbeslissingen die na de ontvoering genomen zijn

Gezag in de zin van het Verdrag

Uit de jurisprudentie blijkt, dat het begrip 'gezag' in de zin van artikel 3 jo. 5 HKOV in het algemeen tamelijk ruim wordt geïnterpreteerd. Enerzijds is dit in het belang van het kind, omdat hierdoor de band c.q. het contact van het kind met de achtergebleven ouder wordt beschermd (dit geldt niet als een niet-ouder het gezag heeft) en omdat dit tot gevolg heeft, dat een inhoudelijke behandeling van de zaak op grond van het HKOV plaatsvindt. Anderzijds kan een (te) ruime interpretatie van gezagsrecht (in combinatie met een restrictieve toepassing van de weigeringsgronden) ertoe leiden, dat een kind wordt teruggestuurd naar een ouder met wie het niet of nauwelijks een band heeft. Voor het aannemen van gezag is met name van belang of de persoon of instelling die vermoedelijk het gezag heeft (mede) de verblijfplaats van het kind mag bepalen. Zo kan van gezag in de zin van het HKOV sprake zijn indien een ouder medebeslissingsrecht heeft ten aanzien van belangrijke aangelegenheden betreffende het kind (waaronder

geen onderscheid gemaakt tussen 'daadwerkelijke gezagsuitoefening' in de zin van artikel 3 lid 1 sub b en artikel 13 lid 1 sub a HKOV. De Hoge Raad gaf een interpretatie voor beide bepalingen. In de lagere rechtspraak toetst de ene rechter of sprake is van daadwerkelijke gezagsuitoefening of toestemming in het kader van artikel 3 HKOV, terwijl de andere rechter dit doet op grond van artikel 13 sub a HKOV of beide bepalingen. Bijvoorbeeld Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453 (artikel 3); Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536 (artikel 3 en artikel 13 lid 1 sub a); Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536 (artikel 13). Het verschil is verklaarbaar (Pérez-Vera, *Explanatory Report*, p. 448, 449), nu de verzoeker *enigszins aannemelijk moet maken* dat hij/zij het gezag daadwerkelijk uitoefende (artikel 3), terwijl de ontvoerende ouder moet *aantonen* (artikel 13 lid 1 sub a) dat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend. De rechter kan in het kader van artikel 3 HKOV globaal toetsen of sprake is van daadwerkelijke gezagsuitoefening en vervolgens op grond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV ingaan op de argumenten van de ontvoerende ouder waarom hiervan geen sprake is. Voor toestemming geldt hetzelfde. Mijns inziens dienen rechters eerst vast te stellen of sprake is van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren in de zin van artikel 3 HKOV. Indien het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend of toestemming is verleend, is geen sprake van ontvoering. Bij toetsing aan de weigeringsgronden is wél sprake van ontvoering (ongeoorloofd karakter), maar kan er desondanks een reden zijn om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Derhalve zou naar mijn mening de toetsing of sprake is van daadwerkelijke gezagsuitoefening en/of toestemming uitsluitend moeten plaatsvinden in het kader van artikel 3 HKOV en niet nogmaals bij de weigeringsgronden. Dit is inmiddels ook de vaste lijn in de jurisprudentie van de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage (zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103 en Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936). In Rechtbank 's-Gravenhage 31 januari 2014, *JPF* 2014/80, ECLI:NL:RBDHA:2014:1424 werd echter in het midden gelaten of sprake was van toestemming voor permanent verblijf in de zin van artikel 3 HKOV (en bleef dientengevolge in het midden of sprake was van ongeoorloofde overbrenging/achterhouden), omdat het verzoek wegens worteling (artikel 12 lid 2 HKOV) werd afgewezen. Zie verder hoofdstuk 11. De jurisprudentie bespreek ik desondanks in het kader van de weigeringsgronden bij artikel 13 lid 1 sub a HKOV.

het beslissen over diens verblijfplaats)[137] of de bevoegdheid heeft om beslissingen van de gezagsouder ter toetsing aan de rechter voor te leggen.[138] Indien het gedurende een aanhangige (gezagswijzigings)procedure niet is toegestaan om het kind buiten de Staat van gewoon verblijf te brengen en dit desondanks gedaan wordt, is eveneens sprake van overbrenging c.q. achterhouding in strijd met een 'gezagsrecht'.[139] Van een ontvoering in de zin van het HKOV is daarentegen geen sprake indien het een ouder onder voorwaarden is toegestaan om met het kind naar Nederland te verhuizen en de verhuizing plaatsvindt, terwijl aan die voorwaarden voldaan is.[140] Wie het gezag heeft c.q. hebben wordt, zoals eerder is vermeld, bepaald aan de hand van het recht van de Staat waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft. Daardoor kan het bijvoorbeeld zo zijn, dat aanvankelijk naar Nederlands recht sprake was van eenhoofdig gezag,

[137] Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2011, *LJN* BP7704. Uit Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536 volgt, dat als bepaald is dat overeenstemming dient te bestaan tussen de ouders bij het nemen van belangrijke beslissingen over het kind, maar niet expliciet is aangegeven dat dit tevens ziet op diens gewone verblijfplaats, het geen twijfel leidt, dat hieronder een verhuizing naar Nederland valt. Anders Hof Arnhem 8 juli 2009, *LJN* BJ4968 waarin werd geoordeeld, dat nu vaststond dat voor tijdelijk verblijf buiten het vaste woonadres toestemming moest worden verleend, daaruit niet volgt dat ook instemming is vereist voor wijziging van de hoofdverblijfplaats zelf. Het is opmerkelijk dat het hof hier veronderstelt, dat het toestemmingsvereiste wel voor het mindere en tijdelijke geldt en niet voor het meerdere, definitieve.

[138] Hof Amsterdam 13 maart 2003, nr. 1628/02 SKG, *KG* 2003, 95. Een minder ruime interpretatie lijkt te zijn gegeven in Hof Amsterdam 29 juli 2004, *LJN* AQ5980 waarin werd aangenomen dat de achtergebleven ouder geen gezag had, hoewel deze mocht meebeslissen over alle zaken die belangrijk zijn voor de opvoeding en de gezondheid van het kind. Uit het tussen de ouders gesloten convenant bleek echter niet, dat hij mocht meebeslissen over de gewone verblijfplaats (evenmin dat hij dit niet mocht). Zie over de vraag of een vader met een uitgebreide omgangsregeling, in combinatie met andere omstandigheden, gezag in de zin van het Verdrag heeft ook Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344.

[139] Dit geldt ook indien de ontvoerende ouder met eenhoofdig gezag er niet van op de hoogte was, dat het niet was toegestaan om het kind naar het buitenland over te brengen (Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875) of als de ouder die de procedure aanhangig heeft gemaakt eerder ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk toestemming heeft gegeven om de gewone verblijfplaats van het kind te wijzigen (Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793. Vervolg op HR 25 april 2008, *LJN* BC8942; Hof 's-Gravenhage 14 november 2007, *LJN* BB7840; en Rechtbank Middelburg 5 oktober 2007, *LJN* BB5909). Zie ook Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 20 oktober 2000 (ongeoorloofde overbrenging omdat de ouders zijn overeengekomen dat zij de Staat niet met het kind mogen verlaten, totdat een eindbeschikking in een aanhangige procedure gegeven is en dit bovendien ook uit een wetsbepaling voortvloeit).

[140] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 10 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:8057 (aan de voorwaarde uit het ouderschapsplan dat de moeder met de kinderen naar Nederland mocht verhuizen indien zij voor 1 juli 2013 een opleidingsplaats zou hebben gevonden was voldaan. Bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 17 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3515); Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170 (aan de strekking van de voorwaarde dat het kind naar Nederland mag worden overgebracht, mits de ene ouder de andere ouder via hun advocaten daarvan op de hoogte stelt, was voldaan nu die ouder rechtstreeks geïnformeerd was).

maar dat nadien de gewone verblijfplaats gewijzigd is en ingevolge het recht van die Staat, van gezamenlijk gezag sprake is.[141]

Anderen dan ouders met gezag in de zin van het Verdrag

Niet alleen ouders, maar ook (voogdij)instellingen en voogden kunnen gezag hebben. Een Nederlandse ondertoezichtstelling (zonder uithuisplaatsing) levert geen gezag op indien de gecertificeerde instelling (voorheen Bureau Jeugdzorg en daarvoor de gezinsvoogdijinstelling) geen aanwijzing ten aanzien van de verblijfplaats van het kind heeft gegeven.[142] Aannemelijk is, dat ten aanzien van soortgelijke situaties, waarin ingevolge het buitenlandse recht het gezag van een ouder is beperkt, maar dit geen gevolgen heeft voor het recht van die ouder om de verblijfplaats van het kind te bepalen, hetzelfde moet worden geoordeeld. Wanneer ouders de gecertificeerde instelling ten aanzien van een wijziging van de verblijfplaats moeten consulteren, kan dit anders liggen.[143] Ook indien de gecertificeerde instelling de voorlopige voogdij heeft en sprake is van een uithuisplaatsing, heeft de gecertificeerde instelling gezag in de zin van het HKOV en kan geen sprake zijn van ongeoorloofde overbrenging of een niet doen terugkeren door de gecertificeerde instelling.[144] Een buitenlandse voogdijinstelling die voogdij heeft, kan eveneens gezag in de zin van het Verdrag hebben. De instelling kan het gezagsrecht uitoefenen door de feitelijke verzorging en opvoeding van het kind aan een ander of anderen (zoals de ouders of een van hen) over te laten. 'Noodzakelijk, maar ook voldoende, is dat de instelling zich de belangen van het kind aantrekt bijvoorbeeld door afspraken over de verzorging en opvoeding van het kind te maken met degene(n) aan wie de feitelijke zorg wordt toevertrouwd, en op de naleving daarvan toe te zien.'[145] In het algemeen is een dergelijke interpretatie in het

[141] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 27 november 2008, *LJN* BH3525 en Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366. Rechtbank 's-Gravenhage 16 oktober 2009, *LJN* BK5385 en in hoger beroep Hof 's-Gravenhage 9 december 2009, *LJN* BK5861 gingen ervan uit dat, nu naar Nederlands recht sprake was van gezamenlijk gezag, daarvan na wijziging van de gewone verblijfplaats ook naar buitenlands recht sprake was. Uit Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979 volgt, dat het bestaan van het gezamenlijk gezag soms ook kan blijken uit de omstandigheden van het geval, zoals een verzoek tot voorlopige toevertrouwing van het kind, dat overbodig zou zijn geweest indien de ontvoerende ouder het eenhoofdig gezag zou hebben gehad.

[142] HR 14 april 2000, *RVDW* 2000, 103 c, *NJ* 2001, 452, m.nt. Th.M. de Boer. Volgens de Boer zou het gevolg van de uitspraak kunnen zijn, dat sneller aanwijzingen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind worden gegeven, zodat men grip op het kind kan houden.

[143] Zie A-G Strikwerda in diens conclusie bij HR 14 april 2000, *RVDW* 2000, 103 c, *NJ* 2001, 452. Indien er een consultatieplicht is (hetgeen inhoudt dat een ouder, alvorens de verblijfplaats van het kind te wijzigen de toezichthoudende instelling – gezinsvoogdijinstelling/Bureau Jeugdzorg, per 1 januari 2015 de gecertificeerde instelling – moet consulteren), kan dit er – conform de rechtspraak in andere Verdragsstaten – toe leiden dat de te consulteren instantie gezagsrecht heeft. Verhuizing naar het buitenland van een ondertoezichtgesteld kind, kan leiden tot een ongewenste lacune in de hulpverlening aan en het toezicht op het kind.

[144] Rechtbank Amsterdam 16 september 2010, *LJN* BN8718, bekrachtigd in Hof Amsterdam 19 april 2011, 200.074.477/01. De Hoge Raad deed de zaak af met behulp van artikel 81 RO. HR 15 juni 2012, *LJN* BW4978.

[145] HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937, r.o. 3.5. Er was een hulpverleningsplan opgesteld, hulpgesprek met de ouders gevoerd en er waren meerdere adviezen gegeven. Zie tevens

belang van het kind, omdat ervan moet worden uitgegaan dat autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf in het belang van het kind hebben besloten, dat aan een instelling of voogd de voogdij moet worden toegekend en/of hebben bepaald waar het kind moet verblijven. Indien het Verdrag in dergelijke situaties niet van toepassing zou zijn, zouden ouders het kind immers eenvoudig aan kinderbeschermingsmaatregelen kunnen onttrekken, met alle risico's voor het kind van dien.[146]

Verklaringen ex artikel 15 HKOV

Om te kunnen vaststellen wie het gezag in de zin van het Verdrag heeft c.q. hebben, kan de Nederlandse rechter een buitenlandse rechter consulteren ten aanzien van de inhoud van het gezagsrecht (artikel 24 jo. 2 Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming) of het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) vragen om (nader) onderzoek. Daarnaast kan op grond van artikel 15 HKOV worden gevraagd om een beslissing of verklaring van rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf waarin wordt vastgesteld, dat de overbrenging of achterhouding ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 HKOV.[147]

De interpretatie van artikel 15 HKOV in de jurisprudentie waaruit volgt, dat een dergelijke verklaring slechts een hulpmiddel is en dat de rechter die oordeelt over het teruggeleidingsverzoek daaraan niet gebonden is en een eigen afweging kan maken, doet – omdat de rechter hierdoor kan oordelen op grond van alle feiten en omstandigheden in de actuele situatie – in voldoende mate recht aan het belang van het kind.[148]

§ 8.6.2.2; Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2003, 03/1237 (ongepubliceerd; het kind was in een gesloten inrichting geplaatst) en Rechtbank Groningen 28 november 2008, *LJN* BH0727.

146 Het zal in het algemeen in het belang van het kind zijn dat, voordat een ouder met hem of haar naar het buitenland vertrekt, wordt nagegaan of ook in de Staat waarnaar die ouder wil verhuizen, kinderbeschermingsmaatregelen kunnen c.q. moeten worden getroffen. Nadeel van deze interpretatie kan zijn, dat kinderen na terugkeer, omdat de ouder(s) in de andere Staat blijft/blijven in een kindertehuis of pleeggezin worden geplaatst. In dat geval zou het – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – in het belang van het kind kunnen zijn dat de aangezochte rechter geen teruggeleiding beveelt, maar kinderbeschermingsmaatregelen treft.

147 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 12 juni 2008, *LJN* BE9918; Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344 (tussenbeschikking 28 januari 2003).

148 De aangezochte rechter moet zelfstandig vaststellen of voldaan is aan de vereisten voor toewijsbaarheid van het teruggeleidingsverzoek. Het gewicht dat aan de artikel 15-verklaring moet worden toegekend, is afhankelijk van de autoriteit die de verklaring heeft afgegeven en de materie waarop zij betrekking heeft. Als het gaat om rechtsregels van de Staat van gewoon verblijf zal daaraan een groter, veelal doorslaggevend, gewicht toekomen dan als het gaat om een beoordeling van de feitelijke situatie. Vooral bij de beoordeling van feitelijke situaties is van belang of de verklaring in een procedure op tegenspraak is afgegeven. Indien de ontvoerende ouder en aangezochte rechter niet bij de totstandkoming ervan betrokken zijn geweest, kan dat slechts een rol spelen bij het bepalen van het gewicht dat daaraan moet worden toegekend. Wie (de aangezochte rechter, een van partijen of de CA) de verklaring heeft verzocht, is niet van belang. De verklaring kan ook voorafgaand aan de teruggeleidingsprocedure zijn gevraagd. Zie HR 18 maart 2005, *LJN* AR7440, *JIN* 2005-5, 187 m.nt. G.C.A.M. Ruitenberg; *NJ* 2005, 563 m.nt. Th.M de Boer en HR 25 april 2008, *LJN* BC8942. Zie tevens Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2010, *LJN* BM5997; Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793; Rechtbank Middelburg 5 oktober 2007, *LJN* BB5909 (anders

De betekenis van (gezags)beslissingen die na de ontvoering genomen zijn

Indien in Nederland[149] een gezagsbeslissing is genomen of voor erkenning in aanmerking komt, bijvoorbeeld als het gaat om een beslissing uit de Staat van gewoon verblijf,[150] vormt dit geen grond om de teruggeleiding van een kind te weigeren. Wel kan, bij de toepassing van het HKOV, rekening worden gehouden met de overwegingen die tot de beslissing hebben geleid (artikel 17 HKOV). In diverse zaken is dit gedaan.[151] Het is in beginsel in het belang van het kind dat bij de beslissing op het teruggeleidingsverzoek rekening gehouden wordt met (de overwegingen van) een (gezags)beslissing die gedurende de ontvoering in de Staat van gewoon verblijf van het kind genomen is.[152] Echter, niet in iedere zaak vormt de buitenlandse beslissing voldoende aanleiding om het teruggeleidingsverzoek toe- dan wel af te wijzen.[153] In

Hof 's-Gravenhage 14 november 2007, *LJN* BB7840) en Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979 (het overleggen van een verklaring is geen voorwaarde voor teruggeleiding); Rechtbank 's-Gravenhage 26 juni 2009, *LJN* BK1120 (verklaring is doorslaggevend voor het aannemen van gezag); en Rechtbank 's-Gravenhage 6 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA: 2013:CA2627.

149 Artikel 16 HKOV (vergelijk artikel 15 Uitvoeringswet) verbiedt de aangezochte Staat een uitspraak te doen over het gezagsrecht ten gronde, totdat is bepaald dat het kind niet hoeft terug te keren of een redelijke termijn is verstreken en geen teruggeleidingsverzoek is ingediend. Volgens de Boer (2012, p. 193) volgt uit artikel 16 HKOV, artikel 10 en 11 Verordening Brussel II bis en artikel 7 HKV 1996 dat *ten gronde* geen beslissing mag worden genomen over een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid ten aanzien van naar Nederland ontvoerde kinderen, maar dat wel in spoedeisende gevallen beschermende maatregelen mogen worden getroffen op grond van artikel 20 Verordening Brussel II bis en artikel 11 HKV 1996. Zie ook HvJEU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Deticek*. Zie voor jurisprudentie onder meer Rechtbank 's-Gravenhage 10 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3729 (waaruit blijkt dat kort voor aanvang van de teruggeleidingsprocedure de Nederlandse rechter een gezagsbeslissing heeft genomen); Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2006, *LJN* AX7764; Rechtbank 's-Gravenhage 20 juni 2008, *LJN* BD630; Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, *LJN* AZ6543; Hof 's-Gravenhage 14 april 2010, *LJN* BM5021; en Hof Amsterdam 5 april 2012, *JIN* 2012, 135, m.nt. Van Haga.

150 Die Staat blijft daartoe bevoegd op grond van artikel 10 Verordening Brussel II bis en artikel 7 HKV 1996. Zie voor de samenloop van de Verordening en het HKV 1996 met het HKOV hoofdstuk 7.

151 Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042 en Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487.

152 Hof 's-Gravenhage 19 mei 2004, 251-R-04 (ongepubliceerd; toewijzing mede vanwege een beslissing van de buitenlandse rechter waarbij de hoofdverblijfplaats van het kind gedurende het aanhangig zijn van de gezagsprocedure bij de ontvoerende ouder op diens adres in de Staat van gewoon verblijf was bepaald); Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 1996, *NIPR* 1997, 72 (toewijzing van de kinderen aan de achtergebleven ouder leidt tot toewijzing van het teruggeleidingsverzoek); Hof Amsterdam 23 maart 1992, *NIPR* 1992, 174 (afwijzing van het teruggeleidingsverzoek, omdat de buitenlandse rechter bepaald heeft dat het kind onder voorwaarden tijdelijk in Nederland mag blijven).

153 Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636 en Hof Amsterdam 16 maart 1995, *NIPR* 1995, 480 (een latere gezagsbeslissing is niet relevant voor het antwoord op de vraag of de overbrenging of achterhouding ongeoorloofd was); Hof Arnhem 24 mei 2011, *LJN* BQ5765 (buitenlandse gezagsbeslissing niet erkend in Nederland omdat Nederland de gewone verblijfplaats van het kind is; in eerste aanleg was het verzoek tot erkenning door Rechtbank Arnhem 21 juni 2010, *LJN* BM8462 afgewezen wegens strijd met de openbare orde); Rechtbank 's-Gravenhage 6 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2627 (geen erkenning buitenlandse gezagsbeslissing); Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2011, *LJN* BP7704

ieder geval zal een teruggeleidingsverzoek naar mijn mening in het belang van het kind moeten worden afgewezen, als uit een onherroepelijke beslissing uit de Staat van gewoon verblijf voortvloeit, dat het kind in Nederland mag blijven.

Ten aanzien van speculaties over de vraag hoe bevoegde autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf over het gezag zullen oordelen, heeft de Hoge Raad bepaald, dat zij geen rol mogen spelen bij de beslissing op het teruggeleidingsverzoek en dus geen weigeringsgrond kunnen opleveren.[154] Verwacht gezag, is geen gezag in de zin van het HKOV. Dit is correct. Desalniettemin zou naar mijn mening, indien in de Staat van gewoon verblijf een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beslissing is genomen waarbij de verblijfplaats van het kind (voornamelijk) bij de ouder in Nederland is bepaald, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, het teruggeleidingsverzoek moeten worden afgewezen.[155] Hetzelfde geldt als de ontvoerende ouder 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid' (dat wil zeggen als de feiten en omstandigheden de gezagsverwachting aannemelijk maken) toestemming zal krijgen om met het kind in Nederland te blijven. Immers, het is niet in het belang van het kind om tussen verschillende Staten heen en weer te worden gestuurd.[156]

(buitenlandse beslissing waarin is bepaald dat het kind bij de ontvoerende ouder in Nederland mag blijven, leidt niet tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek omdat die uitspraak niet uitvoerbaar bij voorraad is, de achtergebleven ouder daartegen hoger beroep heeft ingesteld en de gerechtelijke uitspraak uitdrukkelijk vermeldde los te staan van de procedure op grond van het HKOV).

154 HR 14 april 2000, R99/076HR, *NJ* 2001, 450. Zie tevens de conclusie van A-G Strikwerda onder 16 en 17 en § 8.6.3. In navolging hiervan Rechtbank Almelo 15 november 2002, 54165 FA RK 2002-682 (ongepubliceerd). Anders Hof 's-Gravenhage 18 juli 2001. Vervolg op Rechtbank Rotterdam 29 maart 2001 (ongepubliceerd) waarin het hof het teruggeleidingsverzoek afwees, omdat de speculatie ten aanzien van het gezag onvoldoende door de achtergebleven ouder werd betwist. Uitgaande van die stelling zou teruggeleiding met zich meebrengen, dat de jonge kinderen (drie en vijf jaar oud) in korte tijd vier keer een grote verhuizing moeten meemaken, wat hen in een ondragelijke toestand zou brengen.

155 Vergelijk Rechtbank 's-Gravenhage 20 april 2009, *LJN* BL6129 waarin het teruggeleidingsverzoek werd afgewezen hoewel zich geen weigeringsgrond voordeed, maar omdat een gerecht van de Staat van gewoon verblijf in een beslissing die uitvoerbaar bij voorraad was, had besloten dat het kind voornamelijk bij de ontvoerende ouder in Nederland zou verblijven. Zie § 8.6.7.

156 Zie tevens Lenters 2004, p. 27. Volgens haar zouden verwachtingen ten aanzien van het gezag in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV een rol mogen spelen. Als het gerecht van de Staat van gewoon verblijf immers beslist, dat het teruggekeerde kind bij de ontvoerende ouder mag blijven en zij teruggaan naar Nederland, ontstaat een 'pingpong-situatie'. Dat is niet in het belang van het kind. Hiermee zou echter niet te snel rekening moeten worden gehouden. Indien op korte termijn een gezagsbeslissing wordt verwacht, is het immers mogelijk dat daarop een langdurig hoger beroep volgt. Verder zou een (gezags)beslissing die ertoe leidt, dat de *status quo* na terugkeer niet zal worden hersteld, bijvoorbeeld omdat het eenhoofdig gezag aan de achtergebleven ouder is toegekend en de verblijfplaats van het kind bij die ouder is bepaald, terwijl het kind eerder diens hoofdverblijfplaats bij de ontvoerende ouder had die het eenhoofdig dan wel gezamenlijk gezag uitoefende, mijns inziens ook een rol kunnen spelen bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

8.5.4.3 Conclusie

Resumerend kan worden gesteld, dat de interpretatie in de Nederlandse jurisprudentie van het begrip 'gezag' in de zin van het HKOV doorgaans in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. Echter, de jurisprudentie waaruit volgt dat speculaties ten aanzien van de vraag hoe na terugkeer van het kind over het gezag zal worden geoordeeld geen rol mogen spelen bij de beslissing op het teruggeleidingsverzoek, behoeft enige nuancering. Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind zou, indien aannemelijk is dat een beslissing zal worden genomen waaruit voortvloeit dat het kind in Nederland mag blijven, het teruggeleidingsverzoek moeten worden afgewezen (tenzij teruggeleiding om andere redenen toch in het belang van het kind wordt geacht). Het is namelijk niet in het belang van het kind en dient geen redelijk doel om het tussen Staten heen en weer te sturen.

8.6 Weigeringsgronden

8.6.1 Inleiding

Hoewel het uitgangspunt van het HKOV is, dat teruggeleiding in het algemeen in het belang van het kind is, *kan*[157] met toepassing van één of meerdere weigeringsgronden hierop in individuele zaken een uitzondering worden gemaakt. In eerdere hoofdstukken (met name hoofdstuk 2, 3 en 4) is uitgebreid de inhoud en achtergrond van de weigeringsgronden geschetst. Hieronder wordt ingegaan op de interpretatie die aan de weigeringsgronden gegeven is in de jurisprudentie, waarbij uiteraard steeds wordt nagegaan of en zo ja in hoeverre die interpretatie recht doet aan het belang van het kind. In § 8.6.2 wordt artikel 13 lid 1 sub a HKOV (het niet daadwerkelijk uitoefenen van gezag, toestemming, berusting) besproken. Daarna wordt in § 8.6.3 ingegaan op artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico voor lichamelijk of geestelijk gevaar c.q. ondragelijke toestand). Vervolgens wordt aandacht besteed aan artikel 13 lid 2 HKOV (het kind verzet zich tegen de terugkeer, § 8.6.4), artikel 12 lid 2 HKOV (worteling, § 8.6.5) en artikel 20 HKOV (weigering van de terugkeer op grond van fundamentele beginselen, § 8.6.6). Hoewel de weigeringsgronden limitatief zijn, blijkt uit de jurisprudentie dat soms ook andere redenen worden aangevoerd op grond waarvan een kind niet zou mogen terugkeren. Zo wordt bijvoorbeeld regelmatig een beroep gedaan op bepalingen uit het IVRK en EVRM. Daaraan wordt aandacht besteed in § 8.6.7.

[157] Ook indien zich een weigeringsgrond voordoet, kan te allen tijde de teruggeleiding van het kind worden bevolen (artikel 18 HKOV).

8.6.2 Geen daadwerkelijke gezagsuitoefening; toestemming of berusting; artikel 13 lid 1 sub a HKOV

8.6.2.1 Inleiding

De terugkeer van een kind hoeft niet te worden gelast indien degene die zich tegen de terugkeer verzet (veelal de ontvoerende ouder) aantoont dat 'de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand[158] in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust.'[159] Hieronder wordt achtereenvolgens de jurisprudentie ten aanzien van 'daadwerkelijke gezagsuitoefening' (§ 8.6.2.2); 'toestemming' (§ 8.6.2.3); en 'berusting' (§ 8.6.2.4) besproken. Daarbij wordt nagegaan in hoeverre de in de jurisprudentie gegeven interpretatie recht doet aan het belang van het kind. Zoals eerder is aangegeven, bespreek ik hier zowel uitspraken ten aanzien van 'daadwerkelijke gezagsuitoefening' en 'toestemming' die zijn gebaseerd op artikel 13 lid 1 sub a HKOV als op artikel 3 HKOV.[160] Wanneer een teruggeleidingsverzoek met toepassing van artikel 13 lid 1 sub a HKOV wordt afgewezen dient, als de Verordening Brussel II bis van toepassing is, op grond van artikel 11 lid 6 het dossier naar de Staat van gewoon verblijf te worden verzonden. Vervolgens kunnen de gerechten van die Staat beslissingen nemen die de afwijzing van het teruggeleidingsverzoek *overrulen* waarna het kind alsnog moet terugkeren.

[158] De Nederlandse vertaling wijkt af van de originele Franse en Engelse tekst respectievelijk *'ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement'* en *'had consented to or subsequently acquiesced in.'* In zijn conclusie onder 12 bij HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345 constateert A-G Strikwerda, dat in de Nederlandse tekst het woord 'naderhand' kennelijk op de verkeerde plek staat. Het verschil tussen toestemming en berusting is immers, dat bij toestemming wordt gekeken naar de omstandigheden *voorafgaand* aan de overbrenging of het achterhouden, terwijl bij berusting de omstandigheden na de ontvoering worden beoordeeld (*naderhand*). Wellicht mede doordat het woord 'naderhand' op een verkeerde plek staat, is in de rechtspraak niet altijd een even duidelijk onderscheid gemaakt (zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002 (ongepubliceerd)).

[159] Artikel 13 lid 1 sub a HKOV. Indien het teruggeleidingsverzoek op deze grond wordt afgewezen en (artikel 11 van) de Verordening Brussel II bis van toepassing is, worden de stukken naar de Staat van gewoon verblijf verzonden. Daar kan vervolgens een beslissing worden genomen die alsnog de terugkeer van het kind met zich meebrengt.

[160] Hiervoor (zie § 8.5.4.1 en voetnoot 136) heb ik reeds aangegeven, dat het al dan niet daadwerkelijk uitoefenen van gezag mijns inziens eigenlijk uitsluitend zou moeten worden beoordeeld in het kader van artikel 3 HKOV.

8.6.2.2 Daadwerkelijke gezagsuitoefening

Inleiding

De teruggeleiding van een ontvoerd kind kan worden geweigerd indien het gezag over dat kind, op het moment dat het ontvoerd werd, niet daadwerkelijk werd uitgeoefend. Het is in het belang van het kind dat een dergelijke uitzondering mogelijk is, zodat het niet wordt teruggestuurd naar een ouder die weliswaar in theorie het gezag heeft, maar dit in de praktijk niet uitoefent en zich voor de ontvoering niet c.q. nauwelijks de belangen van het kind heeft aangetrokken. Het HKOV bevat geen definitie ten aanzien van 'daadwerkelijke gezagsuitoefening'.

Wanneer is sprake van het (niet) daadwerkelijk uitoefenen van gezag?

De Hoge Raad heeft geoordeeld 'dat moet worden aangenomen dat van "daadwerkelijke uitoefening" van het gezagsrecht als bedoeld in artikel 3 lid 1, aanhef en onder b, en artikel 13 lid 1, aanhef en onder a, HKOV ook sprake kan zijn indien degene aan wie het gezagsrecht is toegekend, het kind niet feitelijk verzorgt en opvoedt. Voldoende is dat de met het gezag belaste persoon of instelling ervan blijk heeft gegeven zich overeenkomstig de inhoud van het bestaande gezagsrecht de belangen van het kind aan te trekken. Zo zal ingeval een gezamenlijk gezagsrecht voortduurt nadat een van beide ouders de verzorging en opvoeding van het kind op zich heeft genomen, de andere ouder het hem toekomend gezagsrecht in die zin van voormelde bepalingen daadwerkelijk uitoefenen zolang hij blijk ervan geeft zich de belangen van het kind aan te trekken.'[161] Aan het daadwerkelijk uitoefenen van gezag moeten geen al te strenge eisen worden gesteld. Het gaat erom dat het gezagsrecht geen lege huls is.[162] 'Is van daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht geen sprake, dan ontbreekt uit het oogpunt van de belangen van het kind rechtvaardiging voor herstel van de *status quo ante* door terugkeer van het kind.'[163] In de meeste zaken wordt geoordeeld, dat het gezag daadwerkelijk wordt uitgeoefend. De situatie dat één ouder de dagelijkse opvoeding en verzorging van een kind op zich heeft genomen en de andere ouder als kostwinner *fulltime* of vaak buitenshuis werkt, betekent niet dat die ouder niet betrokken is bij het kind en geen sprake is van feitelijke gezagsuitoefening. Het standpunt dat buitenshuis werkende ouders niet daadwerkelijk het gezag over hun

[161] HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937, r.o. 3.5. Uit deze uitspraak blijkt tevens dat als het gaat om een voogdijinstelling, het voor het daadwerkelijk uitoefenen van het gezag eveneens voldoende is indien de instelling zich de belangen van het kind aantrekt. Zie eerder § 8.5.4.2.

[162] Conclusie A-G Strikwerda onder 13 en 14 bij HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937.

[163] Conclusie A-G Strikwerda onder 11 bij HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937. Indien echter de ontvoerende ouder de gezagsuitoefening door de achtergebleven ouder verhinderde, dient op grond van Pérez-Vera 1981, *Explanatory Report*, p. 461 te worden uitgegaan van de fictie dat het gezag wél daadwerkelijk werd uitgeoefend. In die situatie lijkt dus niet het belang van het kind, maar de bescherming van het gezagsrecht van de achtergebleven ouder voorop te staan. Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind, zou mijns inziens niet langer van deze fictie mogen worden uitgegaan óf zou het feitelijke gebrek aan gezagsuitoefening moeten worden betrokken bij de beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

kinderen uitoefenen, is evident onjuist.[164] Hetzelfde geldt ten aanzien van de situatie dat een kind niet (meer) bij een ouder in huis woont waardoor het zwaartepunt c.q. de dagelijkse opvoeding en verzorging van het kind bij de andere ouder ligt. Ook ouders bij wie het kind niet woont die (regelmatig) omgang met het kind hebben, oefenen hun gezag daadwerkelijk uit.[165] Evenmin tot de conclusie dat een achtergebleven ouder het gezag niet daadwerkelijk uitoefent, leidt de situatie dat: die ouder na de ontvoering geen contact meer met het kind heeft (omdat de ontvoerende ouder dit niet toestaat);[166] het kind door de achtergebleven ouder in het verleden (tijdelijk) is achtergelaten bij de ontvoerende ouder dan wel in een kinder- of ziekenhuis;[167] of dat de achtergebleven ouder regelmatig in het buitenland verblijft.[168]

Slechts in een zeer beperkt aantal zaken is een teruggeleidingsverzoek afgewezen, omdat het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend. Dit gebeurde bijvoorbeeld in een zaak waarin was gebleken, dat de achtergebleven ouder geen wezenlijke bijdrage had geleverd aan de fysieke en emotionele ontwikkeling van het kind of zich anderszins diens belangen had aangetrokken.[169] Ook is van daadwerkelijke

[164] Zie onder andere Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636; Rechtbank Utrecht 11 oktober 1991 (kenbaar uit Hof Amsterdam 4 december 1991, *NIPR* 1992, 58); HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387. Vervolg op Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453 en Rechtbank Haarlem 1 september 2005, *LJN* AV7572; Rechtbank Maastricht (23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 kenbaar uit Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2002, R200200434 (ongepubliceerd); en Rechtbank 's-Gravenhage 7 februari 2012, *LJN* BV6064. Nederveen (2010, p. 36) stelt, dat in Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89 is aangenomen, dat de vader het gezag niet daadwerkelijk uitoefende. Dit is onjuist. Volgens de rechtbank sneed dit verweer geen hout, maar vervolgens was de *fulltime* baan van de achtergebleven ouder wel een reden om het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen. Ook in Hof 's-Hertogenbosch 20 mei 1994, *NIPR* 1994, 362 werd het feit dat het kind altijd was verzorgd door de ontvoerende moeder meegenomen in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV en niet bij sub a. Anders dan Nederveen (2010, p. 36) zie ik daarom niet, dat met bovenvermelde uitspraak van Rechtbank Middelburg een nieuwe weg is ingeslagen en dat sindsdien soepeler wordt geoordeeld dat het gezag daadwerkelijk werd uitgeoefend.

[165] Zie Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd); Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487; Rechtbank Alkmaar 5 oktober 2005, 82324, FA RK 05-640 (kenbaar uit Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV0718); Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979; Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536; Rechtbank Zutphen 9 juni 2006, 78114 FARK 06/913 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090; Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758; Hof 's-Gravenhage 28 april 2010, *LJN* BM5202. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 25 maart 2010, *LJN* BL9035; Rechtbank 's-Gravenhage 7 maart 2008, *LJN* BC7726 (daadwerkelijke gezagsuitoefening hoewel in beperkte mate sprake was van omgang, nu de ontvoerende ouder uitvoering van de uitgebreidere omgangsregeling blokkeerde).

[166] Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536. Zie Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd).

[167] Zie Hof 's-Gravenhage 19 mei 2004, 251-R-04 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 26 februari 2004, 209039/ F1 RK 03-4021 (ongepubliceerd) en Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885.

[168] Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639.

[169] Hof 's-Gravenhage 11 december 2009, *LJN* BM5037. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 3 november 2009, *LJN* BL0625. Het ten tijde van de ontvoering ongeveer achtjarige kind had nooit bij de vader gewoond. Hij had niets met of voor het kind gedaan, ook niet toen het kind bij familie werd achtergelaten gedurende werkzaamheden van de moeder in Nederland. Hij is nooit met het kind alleen geweest, bleef passief als hij bij het kind op bezoek kwam en heeft,

gezagsuitoefening geen sprake indien de achtergebleven ouder de opvoeding en verzorging van het kind heeft overgelaten aan de (groot)moeder, hij veelvuldig afwezig was wegens detentie en psychiatrische opname en ook verder niet aannemelijk is geworden, dat hij ouder kindgerichte activiteiten dan wel overige (fysieke) inspanningen met het oog op de belangen van het kind heeft verricht.[170]

Wat betreft de bewijslast volgt uit de jurisprudentie dat ervan wordt uitgegaan, dat de achtergebleven ouder het gezag daadwerkelijk uitoefent (die ouder hoeft dit slechts aannemelijk te maken) en dat het aan degene is die zich tegen de terugkeer verzet om het bestaan van de weigeringsgrond aan te tonen.[171]

Conclusie

Het begrip daadwerkelijke gezagsuitoefening wordt ruim geïnterpreteerd. De gezagsdrager hoeft het kind niet feitelijk te verzorgen en op te voeden. Voldoende is, dat deze er blijk van geeft zich de belangen van het kind aan te trekken. Indien het zwaartepunt van de opvoeding en verzorging van het kind bij de ontvoerende ouder lag, betekent dit niet dat de achtergebleven ouder het gezag niet daadwerkelijk uitoefent. Ook (*fulltime*) buitenshuis werkende ouders, ouders die omgang hebben en ouders die het kind tijdelijk ergens hebben achtergelaten, oefenen het gezag in beginsel daadwerkelijk uit. Dit is slechts anders, als een ouder geen enkele wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de fysieke en emotionele ontwikkeling van het kind of zich anderszins diens belangen heeft aangetrokken. Daarvan is niet snel sprake. In het algemeen doet deze interpretatie in voldoende mate recht aan het belang van het kind omdat zodoende, door tamelijk snel aan te nemen dat sprake is van daadwerkelijke gezagsuitoefening, het contact met de achtergebleven ouder beschermd wordt. Van een te ruime aanname van daadwerkelijke gezagsuitoefening, waardoor het kind moet terugkeren naar een ouder met wie het voor de ontvoering feitelijk niet of nauwelijks contact heeft gehad, lijkt geen sprake te zijn. Om dergelijke situaties te ondervangen, verdient het in het belang van het kind aanbeveling om rekening te houden met de aard van de (daadwerkelijke) gezagsuitoefening in het kader van een toetsing aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[172]

---

hoewel het kind binnen de Staat van gewoon verblijf diverse malen verhuisd is, geen enkele keer getracht zijn uit het gezagsrecht voortvloeiende recht om over de verblijfplaats mede te beslissen, te realiseren. Dat de vader wel een bijdrage heeft betaald in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind, maakt niet dat hij het gezag daadwerkelijk uitoefent.

170 Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2010, *LJN* BM5997. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 15 april 2010, *LJN* BM2746). Overigens is in Hof Leeuwarden 20 december 1991, *NIPR* 1992, 177. Vervolg op Rechtbank Leeuwarden 13 november 1991, *NIPR* 1992, 83 ongemotiveerd geoordeeld 'dat niet is gebleken dat de vader op het tijdstip van het niet doen terugkeren het gezagsrecht daadwerkelijk uitoefende.'

171 Zie Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979. Vervolg op Rechtbank Breda 1 maart 2005; Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536; Rechtbank Roermond (24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 kenbaar uit Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd); en Rechtbank 's-Gravenhage 9 mei 2003, 03-1682, 197305 (ongepubliceerd).

172 Dit om te voorkomen dat het kind moet terugkeren terwijl dit niet in diens belang is, naar een ouder met wie het niet/nauwelijks contact heeft gehad.

8.6.2.3 Toestemming[173]

Inleiding

Een teruggeleidingsverzoek kan worden afgewezen, omdat degene die de terugkeer van het kind verlangt, (vooraf) toestemming heeft gegeven voor het overbrengen naar of achterhouden van het kind in het buitenland (artikel 13 lid 1 sub a HKOV).[174] Vanuit het oogpunt van het belang van het kind mag niet te snel bewezen worden geacht, dat toestemming is verleend. Onder meer omdat dit ertoe zou kunnen leiden, dat toestemming wordt verondersteld te zijn gegeven, terwijl de ouders nog geen duidelijke afspraken hebben gemaakt over contact van het kind met de achtergebleven ouder, hetgeen in het algemeen niet in het belang van het kind zal zijn. Hieronder wordt ingegaan op de interpretatie van 'toestemming' in de Nederlandse jurisprudentie, waarbij tevens wordt nagegaan in hoeverre de gegeven interpretatie recht doet aan het belang van het kind.

Wanneer is sprake van 'toestemming'?

Om te kunnen vaststellen of toestemming is gegeven, dienen alle concrete omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen. Instemming c.q. toestemming mag 'slechts worden aangenomen op grond van verklaringen en/of gedragingen waaruit deze instemming *duidelijk en ondubbelzinnig* [curs. GR] blijkt.'[175] De Hoge Raad heeft bovendien beslist, dat toestemming ook impliciet gegeven kan zijn.[176] De bewijslast, die bij de ontvoerende ouder ligt (althans bij degene die zich tegen de terugkeer verzet), lijkt niet onnodig zwaar. Mede doordat de Hoge Raad heeft bepaald, dat onder omstandigheden het *voldoende aannemelijk maken* van toestemming toereikend

[173] De vraag of sprake is van internationale kinderontvoering indien een ouder met toestemming van de andere ouder met het kind verhuisd is, maar aan de toestemming voorwaarden zijn verbonden die door de verhuizende ouder niet worden nageleefd (bijvoorbeeld ten aanzien van de verdeling van zorg- en opvoedingstaken, contact, informatie- en consultatierecht – vergelijk conclusie A-G Langemeijer onder 2.19 bij HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407), is bij mijn weten in de jurisprudentie nog nauwelijks beantwoord (in Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, *LJN* BZ2936 was aan de voorwaarden van de voorwaardelijke toestemming voldaan). Mijns inziens is in dergelijke situaties, indien de gewone verblijfplaats na verhuizing reeds is overgegaan, geen sprake van ontvoering. Van ontvoering zou wel sprake kunnen zijn indien de gewone verblijfplaats nog niet is overgegaan en essentiële voorwaarden niet zijn nageleefd.

[174] Zoals hiervoor is vermeld, zou mijns inziens eigenlijk uitsluitend in het kader van artikel 3 HKOV moeten worden beoordeeld of toestemming is verleend, omdat dit mede bepaalt of de overbrenging of achterhouding ongeoorloofd is; dus of überhaupt sprake is van ontvoering. Zie § 8.5.4.1 en voetnoot 136. In recente jurisprudentie van de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage is het de vaste gewoonte om het al dan niet gegeven zijn van toestemming te behandelen in het kader van artikel 3 en niet op grond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV. Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7120.

[175] Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103, r.o. 9.

[176] HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500. Anders Rechtbank Utrecht 13 april 2005, *LJN* AT3895 (tussenbeschikking) waarin als maatstaf werd genomen of uitdrukkelijk met het vertrek was ingestemd.

kan zijn.[177] Weliswaar is het leveren van bewijs door getuigen toegelaten, maar de aard van de procedure brengt mee, dat de rechter niet verplicht is om gevolg te geven aan een dergelijk bewijsaanbod.[178]

Uit de jurisprudentie blijkt in het algemeen niet van een (te) ruime of te restrictieve interpretatie, zodat kan worden geconstateerd dat de interpretatie in die zin in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind (in het bijzonder aan diens recht op contact met beide ouders). In de meeste jurisprudentie wordt niet aangenomen dat toestemming gegeven is. Zo leidt bijvoorbeeld toestemming voor tijdelijk verblijf niet zonder meer tot de conclusie dat tevens toestemming voor permanente vestiging verleend is.[179] Ook het uitblijven van protest tegen vertrek, betekent niet dat toestemming voor een definitief verblijf in Nederland gegeven is.[180] Hetzelfde geldt als de achtergebleven ouder een onverschillige houding aanneemt in de trant van 'dat moet je zelf weten'.[181] Een overgelegde verklaring waaruit de toestemming zou blijken, leidt onder omstandigheden evenmin tot de conclusie dat toestemming verleend is.[182] Ook het meewerken aan de aanvraag voor een paspoort in

[177] HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345; *RvdW* 2002, 163, r.o. 3.3.2. Als ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, moet de ouder die weigert de kinderen te doen terugkeren naar hun gewone verblijfplaats, stellen en, voor zover nodig, bewijzen of, afhankelijk van de al gebleken omstandigheden, voldoende aannemelijk maken dat de andere ouder ermee heeft ingestemd dat de kinderen niet zullen terugkeren. Hiermee lijkt de Hoge Raad de bewijslast van de ontvoerende ouder lichtelijk te verminderen, door aan te nemen dat onder omstandigheden het voldoende aannemelijk maken van toestemming toereikend kan zijn. Volgens A-G Strikwerda (in diens conclusie onder 13 en 16) is er geen reden om de bewijslast om te keren, omdat niet valt in te zien dat het bewijs dat toestemming is gegeven moeilijker te leveren is dan bewijs dat geen toestemming is verleend. Tevens meent hij, dat instemming of berusting niet te snel mag worden afgeleid uit gedragingen of uitlatingen die zijn gedaan in de crisis van een dreigende echtscheiding.

[178] HR 14 juli 2000, R99/167HR, *RVDW* 2000, 174 c, *NJ* 2001, 451 en tevens Rechtbank 's-Gravenhage 7 februari 2012, *LJN* BV6064 (aanbod tot het leveren van getuigenbewijs werd gepasseerd). Het leveren van getuigenbewijs gebeurde wel in bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002 (ongepubliceerd); en Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2003 (ongepubliceerd). Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2002 (tussenbeschikking) en Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/ FA RK 02-595 (ongepubliceerd). De Hoge Raad heeft in voornoemde zaak ook bepaald, dat de ontvoerende ouder kan worden toegelaten tot bewijs van de stelling dat toestemming is verleend, zonder dat deze stelt dat toestemming voor een definitief verblijf gegeven is (volgens het hof spitste het debat tussen partijen zich toe op de vraag óf toestemming was verleend).

[179] Zie HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500; HR 14 april 2000, R99/076HR, *NJ* 2001, 450. Vervolg op Hof Leeuwarden 24 maart 1999 en Rechtbank Assen 9 februari 1999; Hof Leeuwarden 26 april 2012, *LJN* BW7562 (hoewel Rechtbank Zwolle 8 maart 2012, *LJN* BV8558 het teruggeleidingsverzoek in eerste aanleg had afgewezen); en Rechtbank 's-Gravenhage 31 mei 2013, *LJN* CA2349.

[180] Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977.

[181] Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103 (vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936).

[182] Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 (de achtergebleven ouder betwist de verklaring te hebben getekend en kwam direct in actie); Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013,

het licht van een (gezamenlijke) vakantie in het buitenland, betekent niet dat sprake is van toestemming voor verblijf in Nederland.[183] Uit het boeken van een enkele reis kan evenmin worden afgeleid, dat toestemming voor een definitief verblijf gegeven is.[184]

In enkele zaken is wel aangenomen, dat sprake was toestemming in de zin van het HKOV.[185] Zo kan het geven van toestemming volgen uit gedragingen van de achtergebleven ouder, in combinatie met andere omstandigheden. Dit kan bijvoorbeeld blijken uit het verlenen van toestemming voor het verkrijgen van een Nederlands paspoort voor het kind[186] of uit het ondertekenen van een *adoption certificate*.[187] Verder is aangenomen dat toestemming was verleend, omdat uit diverse verklaringen bleek, dat het stadium van oriëntatie op vestiging in Nederland, van in ieder geval de ontvoerende ouder en het kind, inmiddels gepasseerd was.[188] Toestemming werd eveneens verondersteld te zijn gegeven toen uit een verslag van de Sociale Dienst onmiskenbaar bleek, dat de achtergebleven ouder van het vertrek naar Nederland op de hoogte was en daarom een omgangsregeling had getroffen.[189]
De jurisprudentie is niet eenduidig als het gaat om de beantwoording van de vraag of op aanvankelijk verleende toestemming na relatief korte tijd mag worden teruggekomen. Afgezien van het verschil in omstandigheden, kunnen de verschillende uitkomsten wellicht mede worden verklaard door het verschil in snelheid waarmee ouders op de verleende toestemming teruggekomen zijn. Binnen enkele weken mag dit veelal wel[190] en na enkele maanden niet meer.[191] Indien een ouder met het kind naar

ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639 (uit een twaalf jaar oude verklaring volgt, mede nu de situatie inmiddels ingrijpend gewijzigd is, niet dat toestemming is verleend).

183 Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7120. Bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 26 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1796. Rechtbank 's-Gravenhage 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526 (het geven van toestemming voor een Nederlands paspoort, houdt niet zonder meer in dat is ingestemd met de overbrenging).

184 Rechtbank 's-Gravenhage 11 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13712 (toestemming voor vakantie, niet voor definitief verblijf).

185 De jurisprudentie is verdeeld als het gaat om het gevolg dat aan verleende toestemming moet worden verbonden. Het kan zowel een reden zijn om het teruggeleidingsverzoek niet-ontvankelijk te verklaren als om het af te wijzen. Van niet-ontvankelijkverklaring was bijvoorbeeld sprake in HR 14 juli 2000, R99/167HR, *RVDW* 2000, 174 c, *NJ* 2001, 451. Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 1 september 1999, *NJ* 2000, 609 en Rechtbank Breda 3 juni 1999. Het hof verklaarde de vader en de CA niet-ontvankelijk in hun verzoek. De Hoge Raad liet dit in stand. Zie ook Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002 (ongepubliceerd). Van afwijzing was sprake in bijvoorbeeld Hof Arnhem 18 januari 2005, 2004/1024 (ongepubliceerd) en Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936.

186 Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002 (ongepubliceerd). Naar mijn mening was in deze zaak geen sprake van toestemming, maar van berusting.

187 Rechtbank 's-Gravenhage 24 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9889.

188 Hof Arnhem 18 januari 2005, 2004/1024 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Arnhem 9 november 2004, 115839/ FA RK 04-11769 (ongepubliceerd).

189 Rechtbank 's-Gravenhage 16 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7882.

190 Terugkomen op aanvankelijk verleende toestemming mocht wel in: Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2003 (ongepubliceerd). Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2002 (tussenbeschikking) (de initiële toestemming werd binnen twee weken ingetrokken. Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/ FA RK 02-595 oordeelde eerder dat wel

het buitenland is verhuisd met vervangende toestemming van de rechtbank (op grond van een beschikking die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard), wordt die overbrenging niet onrechtmatig indien het hof in hoger beroep de ouder die vervangende toestemming onthoudt.[192] In die zin mogen rechters niet op aanvankelijk verleende (vervangende) toestemming terugkomen. Vanuit het belang van het kind geldt, dat het niet de dupe zou mogen zijn van de situatie dat eerder verleende toestemming wordt ingetrokken waardoor het (alsnog) wordt teruggestuurd, terwijl het in de nieuwe Staat inmiddels zodanig gewend is geraakt, dat de terugkeer niet in diens belang is. Voorkomen moet worden, dat kinderen tussen Staten heen en weer worden gestuurd.

---

toestemming was verleend); en Hof Amsterdam 30 maart 2010, *LJN* BQ5160 (binnen enkele weken trok de achtergebleven ouder de toestemming in). Het intrekken van de toestemming maakt aanvankelijk geoorloofd verblijf van een kind in Nederland ongeoorloofd in de zin van artikel 3 HKOV.

191 Terugkomen op aanvankelijk verleende toestemming mocht niet in: Hof Leeuwarden 20 december 1991, *NIPR* 1992, 177. Vervolg op Rechtbank Leeuwarden 13 november 1991, *NIPR* 1992, 83 (de intentie van de ouders was om zich met het kind in Nederland te vestigen, maar de vader bedacht zich na ongeveer twee maanden); Hof 's-Gravenhage 9 december 2009, *LJN* BK5861. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 oktober 2009, *LJN* BK5385 (de ouder had de kinderen zelf naar Nederland gebracht met de intentie dat ze bij de ouder in Nederland zouden blijven wonen en eiste na ongeveer twee maanden dat zij zouden terugkeren); Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936 (aan de voorwaarden van de voorwaardelijke mondeling verleende toestemming voor langdurig verblijf in Nederland was voldaan. In hoger beroep, Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103, werd echter geoordeeld dat van toestemming geen sprake was). Uit HR 14 juli 2000, R99/167HR, *RVDW* 2000, 174 c, *NJ* 2001, 451, m.nt. Th.M. de Boer, r.o. 3.3. volgt, dat een ouder die vanuit Nederland terugkeert naar de Staat van gewoon verblijf zonder op dat moment ondubbelzinnig te laten blijken dat hij wil dat de kinderen mee terugkeren, toestemming geeft voor de achterhouding van de kinderen. Kennelijk kan daarop niet worden teruggekomen door binnen een week na terugkeer actie te ondernemen om de kinderen alsnog te doen (laten) terugkeren. Hoewel in deze zaak in eerste aanleg de teruggeleiding van de kinderen werd gelast, oordeelde het hof in tweede aanleg dat de vader toestemming had gegeven. De Hoge Raad ging daar niet op in. De Boer constateert in diens annotatie bij deze zaak, dat als de vader al toestemming gegeven had, hij daarop razendsnel is teruggekomen. Blokkeert aanvankelijk verleende toestemming iedere vorm van later protest? Deze zaak valt ten opzichte van de bovengenoemde zaken waarin na korte tijd wel op aanvankelijk verleende toestemming mocht worden teruggekomen (evenals Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936, maar die zaak is vernietigd in Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103), uit de toon. Echter, in deze zaak is de aanname dát toestemming is verleend, überhaupt discutabel. In Rechtbank 's-Gravenhage 10 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3729 (bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 31 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1149) had de moeder met eenhoofdig gezag toestemming gegeven voor overbrenging van het kind in maart 2013 naar Nederland, zonder expliciete afspraken over terugkeer te maken. Omdat toestemming niet voor een bepaalde duur was gegeven, moeder in oktober nog voornemens was het kind te bezoeken en zij pas toen bekend werd dat de vader in Nederland een gezagsprocedure gestart had, te kennen gaf dat het kind moest terugkeren, gaat de Rechtbank ervan uit dat voorafgaand aan het starten van de teruggeleidingsprocedure Nederland de gewone verblijfplaats van het (tweejarige) kind was, waardoor geen sprake is van ongeoorloofde achterhouding in de zin van artikel 3 HKOV.

192 Zie HR 13 april 2012, *LJN* BV2363. Vervolg op Hof 's-Gravenhage 23 februari 2011, *LJN* BR0262 en Rechtbank 's-Gravenhage 25 maart 2010; Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 26 oktober 2011, *LJN* BU4690 en Rechtbank 's-Gravenhage 20 september 2011, *LJN* BU4684; en tevens HR 28 september 2012, *LJN* BW9225, r.o. 3.5.

Indien de toestemming wordt ingetrokken, mag teruggeleiding slechts plaatsvinden indien dit in het belang van het kind is. Soms kan echter moeilijk worden achterhaald óf toestemming is verleend en zo ja, voor kort- of langdurend verblijf. Om onduidelijkheid en discussie hierover te voorkomen, verdient het mijns inziens aanbeveling dat ouders bij ieder vertrek (van een van hen of beide) met het kind naar het buitenland schriftelijk vastleggen (voor één uitleg vatbaar) welke afspraken zij ten aanzien van het verblijf gemaakt hebben. Die duidelijkheid is in het belang van de betrokken kinderen, omdat dan voor beide ouders de intentie van het verblijf in het buitenland duidelijk is, het zo nodig later voor rechters eenvoudiger wordt om vast te stellen wat de bedoeling was en omdat hiermee mogelijk 'getouwtrek' om het kind kan worden voorkomen.

Conclusie

In algemene zin doet de interpretatie van 'toestemming' in de jurisprudentie in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Niet is gebleken van een te ruime dan wel restrictieve interpretatie. Bij beantwoording van de vraag of toestemming verleend is, worden alle feiten en omstandigheden van het geval betrokken. Of mag worden teruggekomen op aanvankelijk verleende toestemming, is nog niet geheel duidelijk. Dit leidt tot enige rechtsonzekerheid die niet in het belang van het kind is. In het belang van het kind zou in situaties waarin aanvankelijk toestemming was verleend, moeten worden beoordeeld of de terugkeer van het kind, nu de toestemming is ingetrokken, in diens belang is. Voorkomen moet worden dat kinderen tussen Staten heen en weer worden gestuurd en daardoor de dupe worden van het (wispelturige) gedrag van hun ouders. Om het probleem te ondervangen dat vaak niet duidelijk is óf toestemming is verleend en/of toestemming is verleend voor uitsluitend kortdurend of ook langdurig verblijf in een Staat, verdient het aanbeveling dat ouders – voordat het kind naar het buitenland vertrekt – schriftelijk hun intenties c.q. afspraken (laten) vastleggen. Dan is voor alle betrokkenen duidelijk wat aanvankelijk de bedoeling was.

8.6.2.4 Berusting[193]

Inleiding

Teruggeleiding kan op de voet van artikel 13 lid 1 sub a HKOV worden geweigerd indien degene die zich tegen terugkeer verzet (meestal de ontvoerende ouder) aantoont dat degene die de terugkeer van het kind verlangt (meestal de achtergebleven ouder), naderhand in de overbrenging of achterhouding heeft berust. Het is in beginsel in het belang van het kind dat het niet hoeft terug te keren naar een ouder die zich (alsnog) bij het verblijf van het kind in Nederland heeft neergelegd. Bovendien is het in het belang

[193] Zoals eerder is opgemerkt, worden toestemming' en 'berusting' soms met elkaar verward. Verschil is dat toestemming is gegeven vóór het overbrengen of achterhouden en tot gevolg heeft dat de overbrenging of achterhouding nimmer ongeoorloofd is geweest. Berusting ontstaat ná het overbrengen of achterhouden en heft de ongeoorloofdheid voor de toekomst (vanaf het moment van berusting) op.

van het kind dat het na verloop van tijd, indien de achtergebleven ouder (langdurig) niet of in onvoldoende mate actie heeft ondernomen om het kind te laten terugkeren en/of het kind er vanwege uitlatingen of gedragingen van de achtergebleven ouder niet meer op hoefde te rekenen dat het wordt teruggeleid, wordt aangenomen dat is berust, zodat het kind (in beginsel) niet hoeft terug te keren. Naarmate de tijd verstrijkt, zal het kind immers in steeds sterkere mate verbonden zijn met Nederland en steeds minder met de Staat waaruit het ontvoerd is. Hieronder wordt nagegaan of en zo ja in hoeverre de Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van de interpretatie van het begrip 'berusting' recht doet aan het belang van het kind.

Wanneer is sprake van 'berusting'?

Degene die zich tegen de teruggeleiding verzet (veelal de ontvoerende ouder), dient te stellen en zo nodig te bewijzen of voldoende aannemelijk te maken, dat de achtergebleven ouder heeft berust.[194] Dit kan door middel van het leveren van getuigenbewijs, maar de aard van de procedure brengt mee, dat de rechter niet verplicht is om gehoor te geven aan een dergelijk bewijsaanbod.[195] Volgens de Hoge Raad moeten bij de beoordeling van de vraag of is berust, alle concrete omstandigheden van het geval worden betrokken. Er dient objectief te worden gekeken naar de actieve en passieve gedragingen van de achtergebleven ouder en niet naar de (subjectieve) interpretatie daarvan door anderen. Beslissend is of uit objectieve omstandigheden (dat wil zeggen zowel de actieve als passieve gedragingen van de achtergebleven ouder) kan worden afgeleid dat de achtergebleven ouder heeft aanvaard, dat de hoofdverblijfplaats van het kind voortaan in Nederland is.[196] Sprake moet zijn van een daadwerkelijke, welbewuste aanvaarding. De duur van de berusting en de omstandigheden die daarop van invloed waren kunnen mede van belang zijn, maar berusting kan ook 'worden aangenomen op basis van een eenmalige of kortstondige, doch ondubbelzinnige en weloverwogen instemming met het definitieve verblijf van het kind in de nieuwe verblijfplaats (…)'.[197] Volgens het Hof 's-Gravenhage dient de berusting ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk te zijn.[198]

---

194 Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321.

195 HR 1 oktober 2010, *LJN* BN6126, r.o. 3.3.3, r.o. 3.5.1 en 3.5.2. De Hoge Raad verwijst naar HR 14 juli 2000, *LJN* AA6532.

196 HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500, r.o. 3.10.2. Uit de conclusie van de A-G, waarnaar de Hoge Raad verwijst, volgt dat de heersende opvatting is, dat berusting slechts onder strenge voorwaarden wordt aangenomen, omdat de ongeoorloofdheid daardoor wordt opgeheven en dit derhalve grote gevolgen heeft. Bij de beoordeling of sprake is van berusting, is niet zozeer van belang hoe de ontvoerende ouder en anderen het gedrag van de achtergebleven ouder hebben opgevat, maar of het gedrag van die ouder, gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder zijn emotionele toestand en onwetendheid over de ongeoorloofdheid, duidelijk maakt dat die ouder daadwerkelijk heeft gewild te berusten in de overbrenging of achterhouding. De internationale rechtspraak stemt hiermee overeen, aldus de A-G. De maatstaf uit 2006 werd herhaald in HR 1 oktober 2010, *LJN* BN6126, r.o. 3.3.2. In HR 14 april 2000, *NJ* 2001, 450 oordeelde de Hoge Raad ten aanzien van de vraag of was berust slechts dat de middelen faalden, op de gronden die zijn uiteengezet in de conclusie van de A-G.

197 HR 1 oktober 2010, *LJN* BN6126, r.o. 3.3.3. Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, *LJN* BL5752. Volgens het hof kan berusting zowel worden afgeleid uit stilzitten als uit een daad van de achtergebleven ouder. Van belang is of de ouder zich op een wijze heeft

Veelal is in de jurisprudentie geen berusting aangenomen. Zo betekent enkel tijdsverloop van enige weken, maanden of meer dan een jaar totdat de achtergebleven ouder actie onderneemt, niet automatisch dat berust is.[199] Het wekken van de indruk bij de ontvoerende ouder het eens te zijn met een definitief verblijf in Nederland, door gedurende een tijdspanne van enkele maanden niet aan te geven dat een kind moet terugkeren of juist door uitlatingen te doen die op berusting kunnen duiden, op zichzelf evenmin.[200] Omgang met het kind in Nederland, betekent niet dat berust is.[201] Ook voorwaardelijke berusting, in die zin dat de achtergebleven ouder in de eerste plaats naleving van een omgangsregeling wenst, maar wanneer dit niet mogelijk is de

gedragen die niet in overeenstemming is met het latere teruggeleidingsverzoek. Relevante omstandigheden kunnen zijn: het moment waarop uitlatingen door de achtergebleven ouder zijn gedaan en de emotionele toestand van die ouder op dat moment; de duur van de berusting en omstandigheden die op die duur van invloed waren; en het antwoord op de vraag of de achterblijvende ouder op het moment van eventuele berusting op de hoogte was van of geacht had kunnen worden op de hoogte te zijn van de ongeoorloofdheid van de overbrenging of achterhouding (r.o. 3.9.8). Het hof oordeelde in deze zaak dat gelet op de korte tijdspanne geldt, dat zo al sprake zou kunnen zijn van gedragingen die op berusting kunnen duiden, niet gesproken kan worden van bestendige berusting bij de vader (r.o. 3.9.9 en 3.9.10). Volgens de Hoge Raad was de overweging van het hof dat niet van een 'bestendige' berusting sprake was, geen extra eis die wordt gesteld aan berusting, maar heeft het hof kennelijk geoordeeld dat geen sprake is van een daadwerkelijke, welbewuste aanvaarding door de achtergebleven ouder van een definitief verblijf van het kind bij de moeder in Nederland.

198 Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103.

199 Bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (aangifte van ontvoering binnen enkele dagen); Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 (de ouder kwam direct in actie toen de kinderen niet terugkeerden); Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578 (na vijf maanden werd de Nederlandse CA ingeschakeld); Hof Amsterdam 23 maart 1992, *NIPR* 1992, 174 (binnen een jaar is actie ondernomen); Rechtbank Almelo 25 maart 1992, *NIPR* 1992, 180 (eindbeschikking) en Rechtbank Almelo 19 februari 1992, *NJ* 1993, 241 (tussenbeschikking) (een dag na het verstrijken van de eenjaarstermijn is het verzoek ingediend); Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, *LJN* AZ6543 (geen berusting hoewel het teruggeleidingsverzoek ruim anderhalf jaar na de ontvoering is binnengekomen); Rechtbank 's-Gravenhage 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526 (geen berusting; de achtergebleven ouder wist pas 2½ jaar na de ontvoering waar het kind verbleef en beschikte over beperkte middelen om het kind te zoeken).

200 Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 (geen bestendige berusting nu gedurende twee maanden telefonisch en aan de deur uitlatingen zouden zijn gedaan die op berusting konden duiden); Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA: 2013:CA2639 (geen berusting hoewel gedurende twee maanden telefonisch en gedurende een maand tijdens verblijf bij de ontvoerende ouder en kinderen in Nederland niet zou zijn gezegd dat de kinderen moesten terugkeren); Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897 (dat het achterhalen van de verblijfplaats enige tijd in beslag heeft genomen, kan de ontvoerende ouder die direct na de ontvoering aan de bel heeft getrokken, niet worden tegengeworpen).

201 Zie Rechtbank Amsterdam 3 augustus 2005, 319489/05.1429 (ongepubliceerd) en Hof 's-Hertogenbosch 26 november 1993, *NJ* 1994, 465, *NIPR* 1994, 36. Tevens Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436 (regelmatig bezoek aan de ontvoerende ouder en de kinderen in Nederland en indiening van een teruggeleidingsverzoek als bijna een jaar is verstreken, betekent niet dat is berust).

terugkeer van het kind verlangt, is geen (onvoorwaardelijke) berusting in de zin van artikel 13 lid 1 sub a HKOV.[202]

Er zijn nauwelijks zaken waarin wel berusting is aangenomen. De zaken waarin dit is gebeurd, zijn bovendien tegenstrijdig met de overige jurisprudentie. Zo is in een zaak, in tegenspraak met de bovengenoemde jurisprudentie van de Hoge Raad, waaruit volgt dat enkel tijdsverloop van enkele maanden geen berusting oplevert en dat moet worden gekeken naar de gedragingen van de achtergebleven ouder en niet naar de wijze waarop anderen deze hebben opgevat, berusting aangenomen omdat de achtergebleven ouder enkele maanden heeft gewacht met het inschakelen van de CA en daardoor bij het oudste kind de indruk was gewekt, dat in het verblijf van de kinderen in Nederland was berust.[203] In een andere zaak was berusting aangenomen, omdat uit de gedragingen van de achtergebleven ouder bleek, dat hij daadwerkelijk en welbewust had aanvaard, dat het kind definitief in Nederland zou blijven. Het was hem te doen om het continueren van omgang en niet om de teruggeleiding van het kind. Dat oordeel hield echter in hoger beroep geen stand.[204]

Conclusie

Bij het al dan niet aannemen van berusting worden alle concrete omstandigheden van het geval in aanmerking genomen. Relevant zijn de (passieve en actieve) gedragingen van de achtergebleven ouder in objectieve zin. Het gaat er niet om hoe anderen deze gedragingen hebben opgevat. Uit de jurisprudentie blijkt, dat berusting niet snel wordt aangenomen. De interpretatie van dit begrip is (zeer) restrictief. Dit voorkomt dat de werking van het HKOV wordt ondermijnd en doet in die zin recht aan het belang van het kind. Nadelige consequentie van de (zeer) restrictieve benadering kan echter zijn, dat het kind na een relatief langdurig verblijf, terwijl het gewend is geraakt aan de nieuwe omgeving en/of terwijl het er vanwege uitlatingen of gedragingen van de achtergebleven ouder niet meer op rekende dat het zou moeten terugkeren, alsnog wordt teruggeleid. Dit bezwaar zou echter in voldoende mate kunnen worden ondervangen door dergelijke omstandigheden, dus langdurige inactiviteit of (actieve en passieve) gedragingen c.q. uitlatingen van de achtergebleven ouder waaruit berusting zou kunnen blijken (waaronder ook de focus op omgang in plaats van teruggeleiding) die ontoereikend zijn voor het aannemen van berusting, in het belang

[202] Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321. Vervolg op Rechtbank Breda 16 december 2010, *LJN* BP0038. Dat de eerste zorg continuering van omgang is en de ongeoorloofde overbrenging slechts zijdelings naar voren wordt gebracht, betekent niet dat ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk is berust. Veeleer spreekt hieruit een voorwaardelijke berusting, waarbij teruggeleiding afhankelijk wordt gesteld van de naleving van de omgangsregeling onder door de achtergebleven ouder gestelde voorwaarden.

[203] Rechtbank Assen 1 juni 1993, *NIPR* 1993, 415. Bij de beslissing speelde het verzet van het oudste kind tegen de terugkeer echter met name een rol.

[204] Rechtbank Breda 16 december 2010, *LJN* BP0038. Hoger beroep: Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321 (zie hiervoor). Daarnaast was in Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002 (ongepubliceerd) volgens zowel het hof als de rechtbank was sprake van toestemming, maar had mijns inziens eigenlijk berusting moeten worden aangenomen. Zie § 8.6.2.3.

van het kind als factor te betrekken bij de beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

8.6.3 Ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar/ondragelijke toestand voor het kind; artikel 13 lid 1 sub b HKOV

8.6.3.1 Inleiding

De weigeringsgrond waar verreweg het meest een beroep op wordt gedaan, is artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Op grond van deze bepaling kan de teruggeleiding worden geweigerd indien er een ernstig risico bestaat dat het kind door terugkeer wordt blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar of op een andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.[205] Zoals in eerdere hoofdstukken is aangegeven, is deze weigeringsgrond in het HKOV opgenomen om te voorkomen dat kinderen worden teruggeleid in situaties waarin de terugkeer hun belangen in ernstige mate zal schaden. De toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt in geval van een ontvoering vanuit een lidstaat van de EU (uitgezonderd Denemarken) tevens beheerst door artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis. Daarin is bepaald, dat de terugkeer niet op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV mag worden geweigerd 'wanneer vaststaat dat er adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na de terugkeer te verzekeren'. Wat in dit kader 'adequaat' is, is niet duidelijk.[206] Wanneer een teruggeleidingsverzoek met toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt afgewezen dient, als de Verordening Brussel II bis van toepassing is, op grond van artikel 11 lid 6 het dossier naar de Staat van gewoon verblijf te worden verzonden. Vervolgens kunnen de gerechten van die Staat beslissingen nemen die de afwijzing van het teruggeleidingsverzoek *overrulen* waarna het kind alsnog moet terugkeren.

Hieronder wordt nagegaan in hoeverre de interpretatie die in de jurisprudentie aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV gegeven wordt, recht doet aan het belang van het kind. De te bespreken jurisprudentie is opgedeeld in vier categorieën: potentieel gevaar dat uitgaat van de achtergebleven ouder; potentieel gevaar dat uitgaat van de gewone verblijfplaats; omstandigheden die te maken hebben met de ontvoerende ouder; en gevaar voor ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind. Alvorens echter de jurisprudentie in de verschillende categorieën te bespreken, ga ik na aan de hand van welke maatstaf wordt bepaald of sprake is van een ernstig risico dan wel ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

[205] Uit de jurisprudentie blijkt, dat vaak geen helder onderscheid wordt gemaakt tussen een lichamelijk of geestelijk gevaar en ondragelijke toestand. Daarom ga ik evenmin op dit onderscheid in.

[206] Hierover is noch in de nationale jurisprudentie noch door het HvJEU de benodigde duidelijkheid verschaft. Zie tevens hoofdstuk 7 bij de bespreking van de Verordening Brussel II bis.

8.6.3.2 Toetsingskader

De Hoge Raad heeft zich in diverse zaken uitgesproken over de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[207] Zo heeft ons hoogste rechtscollege aangegeven, dat het doel en de strekking van het HKOV meebrengen, dat de weigeringsgrond restrictief dient te worden toegepast.[208] Dit betekent 'dat de rechter van de aangezochte staat, die zich dient te onthouden van een oordeel omtrent het gezagsrecht en het omgangsrecht, de in die bepaling gestelde strenge voorwaarden niet reeds vervuld mag achten, louter op grond van zijn oordeel dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in het land van de aangezochte rechter'. Dat het belang van het kind in de Staat van gewoon verblijf minder goed gediend is, omdat de situatie voor de verzorging en opvoeding van het kind minder gunstig zou zijn dan in Nederland, is derhalve geen reden om het teruggeleidingsverzoek op deze grond af te wijzen.[209] A-G Strikwerda heeft benadrukt, dat alleen de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is om te oordelen over gezag en omgang en niet de aangezochte rechter. "Eerst terug, dan praten' is het motto van het HKOV'.[210] In aansluiting hierop,

[207] Niet al deze zaken zijn even relevant. In HR 14 april 2000, R99/076HR, *NJ* 2001, 450 werd ten aanzien van artikel 13 lid 1 sub b HKOV slechts geoordeeld, dat de middelen falen op de gronden die uiteengezet zijn in de conclusie van A-G Strikwerda. Die conclusie kwam erop neer, dat speculaties over het gezag geen weigeringsgrond kunnen opleveren en dat dus het betoog van de ontvoerende ouder dat een ondragelijke toestand zou ontstaan omdat zij met het gezag zal worden belast, waarna het haar vrijstaat om met de kinderen terug te keren naar Nederland, faalt. In HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345 gaf de Hoge Raad alleen aan, dat het oordeel van het hof in de desbetreffende zaak van feitelijke aard, niet onbegrijpelijk en ook niet onvoldoende gemotiveerd was, zodat de klacht faalt (r.o. 3.6.1). Het hof had het beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV verworpen, omdat het de ontvoerende ouder vrijstond samen met de kinderen terug te keren en de achtergebleven ouder voor adequate opvang had gezorgd voor het geval zij dit niet zou doen. Dat de achtergebleven ouder niet goed voor de kinderen kan zorgen was niet aannemelijk geworden en 'is bovendien een zaak die niet in een ontvoeringszaak thuis hoort maar veeleer in een procedure betreffende het gezag'. De Hoge Raad kwam in HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387, omdat het cassatieberoep niet tijdig was ingesteld en daarom niet-ontvankelijk werd verklaard, aan een inhoudelijke interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet toe. In HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937 speelde artikel 13 lid 1 sub b HKOV weliswaar in eerste en tweede aanleg een rol, maar werd daarover in cassatie niet geklaagd. Verder werden zaken afgedaan met behulp van artikel 81 RO. Zie HR 11 juli 2008, *LJN* BD598; HR 8 mei 2009, *LJN* BI2030; en HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407.

[208] HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795.

[209] HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795, r.o. 5.3. Ook volgens A-G Strikwerda ziet de bepaling slechts op extreme situaties (conclusie onder 21 en 22 en eerder onder 31 bij HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804). Soortgelijk HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774. Zie tevens Hof 's-Gravenhage 7 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1589. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 24 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6118 (De enkele omstandigheid dat de voorzieningen in de Staat van gewoon verblijf anders en mogelijk minder goed zijn dan in Nederland, heeft niet tot gevolg dat het beroep op de weigeringsgrond wordt gehonoreerd, hoewel het een kind betreft dat vanwege een verstandelijke handicap en autismespectrumstoornis bijzondere zorg nodig heeft. De belangenafweging waar het kind diens hoofdverblijf dient te hebben, waarbij de zorgmogelijkheden ook een rol spelen, dient plaats te vinden in een bodemprocedure).

[210] Conclusie onder 19 bij HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795. De zaak werd na vernietiging door de Hoge Raad verwezen naar het Hof 's-Gravenhage. Na een tussenbeschikking op 20

bevestigde de Hoge Raad in een latere zaak nogmaals, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV restrictief dient te worden geïnterpreteerd. De rechter die het teruggeleidingsverzoek beoordeelt, mag niet oordelen over (een wijziging van) gezags- en omgangsrechten en niet treden in een beoordeling van de vraag of het belang van het kind in de Staat van gewoon verblijf minder goed gediend is dan in Nederland. Ook eventuele ongeschiktheid van een achtergebleven ouder om met het gezag belast te blijven, mag geen rol spelen bij de vraag of een kind moet worden teruggeleid.[211]

De Hoge Raad heeft tevens geoordeeld, dat de enkele omstandigheid dat het kind geworteld is niet meebrengt, dat het kind bij terugkeer in een situatie als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV terecht dreigt te komen.[212] Ook de situatie dat de terugkeer van het kind ertoe dreigt te leiden, dat het kind van de ontvoerende ouder (vaak de moeder) wordt gescheiden, is volgens de Hoge Raad onvoldoende om het bestaan van de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV aan te nemen. Dit kan slechts anders zijn indien zich bijkomende uitzonderlijke omstandigheden voordoen.[213] De

september 2006 (*LJN* AZ4487) werd, bijna 2½ jaar na de ontvoering, in Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, *LJN* AZ7099 geoordeeld dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich niet voordeed en werd de teruggeleiding van het kind bevolen. Het daartegen ingestelde cassatieberoep werd verworpen: HR 28 september 2007, *LJN* BB3192. De uitspraak van het hof is opmerkelijk en men kan zich ten zeerste afvragen of deze in het belang van het kind is. Dit omdat rekening werd gehouden met de mening van een zesjarige (in § 8.6.4.3 kom ik daarop terug); met name naar factoren in de Staat van gewoon verblijf is gekeken en nauwelijks naar de situatie waarin het kind zich inmiddels (zeer) langdurig in Nederland bevond (in § 8.6.7.4 kom ik daarop terug); en omdat bevolen werd dat het kind binnen een week aan de achtergebleven ouder moest worden afgegeven, zonder dat in beschermende maatregelen c.q. begeleiding voor het kind was voorzien, terwijl het een jong kind betrof dat de achtergebleven ouder langdurig niet gezien had (zie § 8.4.8 voor zaken waarin wel aandacht was voor begeleiding). Bekend is, dat na de afgifte van het teruggeleidingsbevel de moeder en het kind zijn ondergedoken, dat zij in maart 2007 getraceerd zijn en dat het kind vervolgens, zonder afscheid te kunnen nemen van de moeder, op het vliegtuig is gezet. De Nationale ombudsman 2009/281 heeft deze gang van zaken bekritiseerd (zie § 9.4.8). Echter, het EHRM heeft geoordeeld dat in deze zaak geen bepalingen van het EVRM geschonden zijn (EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, nr. 7239/08, *EHRC* 2011, 43, m.nt. I.W.M. Olthof). De zaak heeft tot diverse publicaties en kritiek geleid. Zie onder andere Van Katwijk & Wolthuis 2008 en Bruning & Olthof 2010.

211 HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774. De Hoge Raad oordeelt, dat het hof een te ruime en dus onjuiste maatstaf met betrekking tot artikel 13 lid 1 sub b HKOV heeft gehanteerd: 'De eventuele ongeschiktheid van de vader om met het gezag over de dochter belast te blijven is alleen van belang in verband met een thans niet aan de orde zijnde beslissing over het gezag over en de omgang met de dochter, maar mag niet worden meegewogen bij de beoordeling van de vraag of de dochter moet worden teruggebracht naar Hawaï.' (r.o. 3.5).

212 HR 28 september 2007, *LJN* BB3193, r.o. 3.2. De opvatting dat vanwege worteling de terugkeer niet in het belang van het kind is en het verzoek daarom op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (en artikel 20 en artikel 12 lid 2 HKOV) moet worden afgewezen, faalt volgens de Hoge Raad om dezelfde reden (r.o. 3.2-3.4). Hierop wordt in § 8.6.5 nader ingegaan. Het cassatieberoep dat was ingesteld tegen de beslissing van Hof 's-Gravenhage 7 februari 2007, *LJN* AZ7987 waarin een teruggeleidingsbevel was gegeven terwijl het kind inmiddels bijna anderhalf jaar in Nederland verbleef, werd verworpen. Zie tevens HR 28 september 2007, *LJN* BB3192.

213 HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500. De Hoge Raad oordeelt dat de door de ontvoerende moeder gestelde omstandigheden, onder andere dat zij in de Staat van gewoon verblijf niet

vraag welke omstandigheden dit dan zouden kunnen zijn, heeft de Hoge Raad echter (nog) niet beantwoord.[214] Resumerend kan worden gesteld, dat de Hoge Raad van rechters verlangt dat zij artikel 13 lid 1 sub b HKOV (zeer) restrictief interpreteren. Enerzijds voorkomt dit dat de werking van het HKOV wordt ondergraven en wordt in die zin recht gedaan aan de belangen van kinderen. Anderzijds zorgt een dergelijke restrictieve benadering ervoor, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet wordt toegepast, waardoor een kind moet terugkeren, terwijl dit in de concrete situatie niet in diens belang is. In die zin wordt aan het belang van het (individuele) kind geen recht gedaan. Hoewel de Hoge Raad geen ruimte biedt om artikel 13 lid 1 sub b HKOV toe te passen vanwege worteling of omdat de teruggeleiding tot gevolg heeft dat het kind van de ontvoerende ouder wordt gescheiden, wordt wel een opening geboden om hiermee in combinatie met overige omstandigheden rekening te houden.

Uit lagere rechtspraak volgt onder meer, dat de teruggeleiding op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV alleen mag worden geweigerd indien sprake is van zeer ernstige risico's in extreme situaties.[215] Zo mogen kinderen niet in gewelddadige (criminele) omstandigheden komen te verkeren.[216] A-G Vlas verwoorde het in 2012 als volgt: 'Tot uitgangspunt heeft te gelden dat terugkeer in het belang van het kind is en dat terugkeer alleen in bijzondere omstandigheden, wanneer terugkeer het ernstige risico met zich brengt dat het kind in lichamelijk of geestelijk gevaar wordt gebracht, geweigerd kan worden. Dit gaat verder dan dat terugkeer niet in het belang van het

beschikt over een inkomen, woonruimte en sociaal vangnet, daartoe onvoldoende zijn (r.o. 3.12.2).

214 A-G Strikwerda heeft in zijn conclusie onder 19 en 20 bij HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774 wel omstandigheden genoemd. Volgens hem kan een dreigende (langdurige) scheiding van een ouder en (een jong) kind slechts onder strenge voorwaarden de conclusie rechtvaardigen dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich voordoet. 'Naar algemene opvatting komt de ontvoerende ouder derhalve alleen dan een beroep op de weigeringsgrond toe, indien bijzondere omstandigheden (zoals ontzegging van de toegang van de ouder tot het land van herkomst van het kind en reëel gevaar voor strafvervolging van de ouder ter zake van kinderontvoering in het land van herkomst) meebrengen dat teruggeleiding van het kind tot gevolg zal hebben dat het kind langdurig van de ouder wordt gescheiden.' De bijzondere omstandigheden komen er volgens hem op neer dat de Staat waarnaar het kind dient terug te keren, in strijd met het doel en de strekking van het Verdrag, herstel van de *status quo* en de mogelijkheid van de ontvoerende ouder om na terugkeer een beslissing omtrent (wijziging van) het gezagsrecht te verkrijgen, belemmert. Dat dit het geval is, moet worden bewezen door de ontvoerende ouder. Een voorbeeld van een zaak waarin de dreigende scheiding van moeder en kind vanwege bijkomende omstandigheden voldoende was voor het aannemen van de aanwezigheid van de weigeringsgrond is Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047.

215 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13019: 'Het doel en de strekking van het Verdrag brengen met zich dat deze weigeringsgrond restrictief moet worden uitgelegd en slechts in extreme situaties kan worden gehonoreerd.'

216 Rechtbank Breda 6 februari 2007, *LJN* BB3319. In Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497 werd aangegeven dat uit de Memorie van Toelichting volgt, dat de bepaling moet worden gelezen in die zin, 'dat teruggeleiding niet zal worden toegestaan indien het kind daardoor in een ontoelaatbare situatie gebracht wordt. Daarvan kan men spreken als naar Nederlandse maatstaven een ondertoezichtstelling gerechtvaardigd zou zijn.' Dit laatste lijkt mij, mede gelet op artikel 11 van de Verordening Brussel II bis, echter een te ruime maatstaf.

kind zou zijn.'[217] Kortom, de teruggeleiding mag niet op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV worden geweigerd, omdat de teruggeleiding niet in het belang van het kind is. Indien wordt uitgegaan van de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zoals deze destijds door de verdragsopstellers beoogd was, is dit correct. Echter, het is ook denkbaar, in het licht van de huidige tijdgeest waarin meer rekening wordt gehouden met het belang van het kind, om op grond van dynamische interpretatie met behulp van artikel 3 IVRK, het teruggeleidingsverzoek vaker dan alleen in bovengenoemde (zeer) extreme situaties af te wijzen. Daarop kom ik terug in § 8.6.7.4.

Tot slot geldt op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad wat betreft de bewijslast, dat degene die zich op de weigeringsgrond beroept de daaraan ten grondslag gelegde bijzondere omstandigheden aannemelijk moet maken.[218]

8.6.3.3 (Potentieel) gevaarlijke achtergebleven ouder

In diverse zaken is gesteld dat aan de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voldaan is, omdat de achtergebleven ouder een gevaar voor het kind zou vormen. Vanwege gevaar in het verleden (bijvoorbeeld eerdere mishandeling), heden (bijvoorbeeld huidige werkeloosheid) of de toekomst (bijvoorbeeld angst voor besnijdenis) en regelmatig vanwege een combinatie daarvan. Uit de jurisprudentie volgt, dat omstandigheden die de persoon van de achtergebleven ouder betreffen, nauwelijks een reden zijn geweest om het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen. Dikwijls is de oorzaak daarvan, dat het beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV in onvoldoende mate is onderbouwd of dat de door de ontvoerende ouder gestelde feiten in het licht van de betwisting daarvan door de achtergebleven ouder (en/of de CA) in onvoldoende mate zijn aangetoond.[219]

Tevens speelt in diverse zaken bij het afwijzen van het beroep op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV mede een rol, dat wordt aangenomen dat eventueel gevaar voor het kind kan worden voorkomen doordat de ontvoerende

[217] Conclusie A-G Vlas onder 2.9 bij HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407 onder verwijzing naar aantekening 3 van E.N. Frohn bij artikel 13 HKOV 1980 in de Groene Serie, Personen- en Familierecht.

[218] HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774, r.o. 3.6. Indien de stellingen van de ontvoerende ouder door de CA (en/of de achtergebleven ouder) gemotiveerd worden betwist, behoort niet de CA, maar de ontvoerende ouder deze omstandigheden aannemelijk te maken. Daaraan doet niet af dat de CA zich in het belang van een goede werking van het Verdrag kan inspannen om de rechter te informeren omtrent deze door de ontvoerende ouder aannemelijk te maken bijzondere omstandigheden. Het hof had dit miskend. Verder heeft A-G Strikwerda in diens conclusie onder 22 bij HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387 onder verwijzing naar HR 14 juli 2000, *NJ* 2001, 451 aangegeven, dat ten aanzien van getuigenbewijs geldt dat de rechter een dergelijk bewijsaanbod mag passeren. Daarnaast volgt uit Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042 nog dat nieuwe stukken, mits er voldoende tijd was voor de bestudering hiervan en de ontvoerende ouder ter zitting in de gelegenheid is gesteld om daarop te reageren, als bewijs in aanmerking kunnen worden genomen.

[219] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436 (verklaringen waarin wordt weergegeven wat de ontvoerende ouder zelf aan betrokkenen heeft verteld ten aanzien van de gestelde mishandeling, vormen geen objectief bewijs).

ouder met het kind mee kan terugkeren[220] en/of doordat zo nodig in de Staat van gewoon verblijf hulpverlenings- en kinderbeschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen.[221] Bij het afwijzen van het beroep op de weigeringsgrond is soms bovendien de (niet afwijzende) houding van het kind jegens de achtergebleven ouder redengevend,[222] evenals de houding van de ontvoerende ouder, die het kind bijvoorbeeld in het verleden door de achtergebleven ouder liet verzorgen en daar toen kennelijk geen bezwaar tegen had en/of akkoord gaat met het treffen van een omgangsregeling tussen het kind en de achtergebleven ouder (hetgeen een contra-indicatie vormt voor het aannemen van gevaar voor het kind).[223]

In een aanzienlijk aantal zaken beschuldigde de ontvoerende ouder de achtergebleven ouder van mishandeling[224] of seksueel misbruik van het kind,[225] maar werd het teruggeleidingsverzoek niet om die reden afgewezen.[226]

---

220 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2010, *LJN* BL1593; Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011; Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd); Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170 (hoofdverblijfplaats van het kind was bij de ontvoerende ouder bepaald).

221 Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497; Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd); Hof Arnhem 4 december 2002, 726/2002 (ongepubliceerd); Rechtbank Breda 6 februari 2007, *LJN* BB3319; Hof 's-Gravenhage 4 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1976 Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215; Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436.

222 Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497 (het kind leek het fijn te vinden de vader weer te zien); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (briefjes waarin de kinderen aangaven van de vader te houden voorzien van vrolijke tekeningen met hartjes); Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9678 (het oudste kind was vrijwillig teruggekeerd); Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (de kinderen verklaarden de ouder te missen).

223 Voorbeelden van zaken waarin de ontvoerende ouder het kind in het verleden in soortgelijke omstandigheden wel bij de achtergebleven ouder had laten verblijven, en daar toen kennelijk geen bezwaar tegen had, zijn onder andere: Hof 's-Gravenhage 28 april 2010, *LJN* BM5202 (het kind is eerder bij de achtergebleven ouder achtergelaten); Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746 (eerder co-ouderschap); en Hof 's-Gravenhage 3 februari 2010, *LJN* BL1778 (kind eerder bij de achtergebleven ouder achtergelaten). Voorbeelden van zaken waarin de ontvoerende ouder bereid is om mee te werken aan een omgangsregeling: Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536; Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497.

224 Zie bijvoorbeeld ten aanzien van de beschuldiging dat de achtergebleven ouder de ontvoerende ouder en/of het ontvoerde kind zou hebben mishandeld: Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497 (infectie vanwege door arts uitgevoerde besnijdenis is geen mishandeling en omgang vormt een contra-indicatie); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd, van mishandeling is nimmer aangifte gedaan in de Staat van gewoon verblijf en de ontvoerende ouder kan mee terugkeren); Hof Amsterdam 11 februari 1999, *NIPR* 2000, 263 (aan verklaringen van familie wordt betrekkelijke bewijsbetekenis toegekend en uit briefjes blijkt, dat de kinderen van de vader houden); en Rechtbank Utrecht 21 november 2011, *LJN* BU5292 (het gerechtelijk vooronderzoek is beëindigd omdat de strafbare feiten niet bewijsbaar zijn en de ontvoerende ouder kan mee terugkeren).

225 Zie bijvoorbeeld ten aanzien van een beschuldiging van seksueel misbruik: Rechtbank 's-Gravenhage 24 februari 2011, *LJN* BP7641 (beschuldiging grondig onderzocht

Ook diverse andere omstandigheden ten aanzien van de achtergebleven ouder zijn in beginsel ontoereikend, zoals:

- agressief gedrag, psychische problemen;[227]
- bovenmatig alcohol- en/of drugsgebruik;[228]

in de Staat van gewoon verblijf en niet gegrond geacht); Rechtbank Breda 31 januari 2011, *LJN* BQ3540 (beschuldiging in de Staat van gewoon verblijf geseponeerd); Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd, beschuldiging in hoger beroep voor het eerst geuit en daartoe zijn onvoldoende aanwijzingen); Hof 's-Gravenhage 4 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1976 Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215 (beschuldiging in Staat van gewoon verblijf onderzocht en met inachtneming van de resultaten was de schorsing van de omgangsregeling door de buitenlandse rechter ongedaan gemaakt en bovendien hebben geen van de Nederlandse hulpverleners kunnen vaststellen dat sprake is van seksueel misbruik, waardoor dit ook in Nederland niet is komen vast te staan).

226 Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507 (de ontvoerende ouder kon mee terugkeren); Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX5499 (gewelddadig karakter van de vader onvoldoende onderbouwd); Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 (onvoldoende grond dat de problematiek van de kinderen het (enkele) gevolg is van gebeurtenissen in het gezin van de achtergebleven moeder); Rechtbank 's-Gravenhage 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368 (niet adequate opvoeding, overmatig alcoholgebruik en slaan niet aangetoond); Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9678 (structurele en langdurige mishandeling onvoldoende onderbouwd en het feit dat de oudste dochter vrijwillig is teruggekeerd vormt een contra-indicatie; bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 28 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3864.); Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (alleen aangifte van geweld jegens de ontvoerende ouder, niet jegens de kinderen en zij konden zich niets van enig voorval van fysiek geweld jegens hen herinneren).

227 Rechtbank 's-Gravenhage 9 mei 2003, 03-1682, 197305 (ongepubliceerd, op geen enkele wijze onderbouwd).

228 Zie Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885 (onvoldoende onderbouwd waarbij mede een rol speelt dat de achtergebleven ouder altijd voor de kinderen gezorgd heeft); Rechtbank 's-Gravenhage 19 mei 2006, *LJN* AY7073 (de ontvoerende ouder kan een veilige woonruimte realiseren); Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536 (bedreiging van de ontvoerende ouder betekent niet dat het kind een ernstig risico loopt, bereidheid om mee te werken aan een omgangsregeling vormt een contra-indicatie); Rechtbank Assen 22 juli 1993, *NIPR* 1993, 416 (een alcoholprobleem en werk als vrachtwagenchauffeur zijn geen reden voor toepassing van de weigeringsgrond); Hof Arnhem 4 december 2002, 726/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Almelo 15 november 2002, 54165 FA RK 2002-682 (ongepubliceerd) (regelmatig marihuanagebruik geen reden voor toepassing van de weigeringsgrond en de ontvoerende ouder kan mee terugkeren); Hof Amsterdam 5 augustus 1999, *FJR* 2001-4, p. 120-122 (beschuldiging van marihuanagebruik belemmert de terugkeer niet, zo nodig kunnen kinderbeschermingsmaatregelen worden getroffen); Rechtbank Breda 6 februari 2007, *LJN* BB3319 (zo nodig kunnen kinderbeschermingsmaatregelen worden getroffen). Tot slot vormden in Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090 de betwiste verklaringen van derden onvoldoende bewijs en stond vast dat het kind in een periode waarin het door de achtergebleven ouder verzorgd is, niet was mishandeld. Zelfs als bovenmatig alcoholgebruik zou vaststaan, kan hieruit niet zonder meer worden afgeleid dat het kind bij terugkeer wordt blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar c.q. een ondragelijke toestand. Ten aanzien van deze zaak is bekend, dat het kind na een executiegeschil na een verblijf van ruim drie jaar in Nederland naar Spanje is teruggekeerd (HR 23 mei 2008, *LJN* BC8102), dat het in een ondragelijke toestand terechtgekomen is en uiteindelijk weer naar Nederland is teruggekeerd. Daarmee staat vast dat de terugkeer in

- verwaarlozing, een alcoholverslaafde grootouder en de situatie dat de achtergebleven ouder in de ban zou zijn van iemand die is veroordeeld wegens seksueel wangedrag;[229]
- de situatie dat de achtergebleven ouder in het verleden het leven niet op orde had en/of het kind enige tijd bij anderen heeft achtergelaten of nooit voor het kind gezorgd heeft;[230]
- doofstomheid;[231]
- gokverslaving, werkeloosheid en huisvestingsproblematiek;[232]
- de situatie dat de ouder en het kind elkaar langdurig niet gezien hebben;[233]
- een gebrek aan een sociaal netwerk waarop de achtergebleven ouder kan terugvallen;[234]
- onvoldoende onderbouwde angst voor besnijdenis van het kind door de achtergebleven ouder na terugkeer;[235]
- door de achtergebleven ouder veroorzaakte media-aandacht bij terugkeer;

deze individuele zaak onvoldoende recht heeft gedaan aan het belang van het kind (zie Hof 's-Gravenhage 19 januari 2010, *LJN* BL0957).

229 Rechtbank 's-Hertogenbosch 13 februari 1991, *NIPR* 1992, 205.

230 Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 december 1991, *NIPR* 1992, 82 (de achtergebleven ouder zou nooit voor de kinderen gezorgd hebben); Hof 's-Gravenhage 19 mei 2004, 251-R-04 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 26 februari 2004, 209039/ F1 RK 03-4021 (ongepubliceerd) (de achtergebleven ouder had haar leven niet op orde en heeft nauwelijks voor het kind gezorgd, maar zou haar leven nu op orde hebben en de hoofdverblijfplaats van het kind is voorlopig bij de ontvoerende ouder op diens adres in de Staat van gewoon verblijf bepaald); Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 en in hoger beroep Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74 (in het verleden was sprake van onvoldoende hulpverlening/medische verzorging voor het kind, maar inmiddels is hulp gewaarborgd); Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2007, *LJN* BB3806 (de achtergebleven ouder zou overmatig drank gebruiken, seksueel overschrijdend gedrag vertonen, vele uren per dag chatten en heeft de kinderen een keer bij iemand achtergelaten en toen gelogen over haar verblijfplaats).

231 Rechtbank 's-Gravenhage 3 augustus 2010, *LJN* BN4009.

232 Zie onder andere Hof 's-Gravenhage 28 april 2010, *LJN* BM5202 (de achtergebleven ouder zou niet beschikken over eigen huisvesting en inkomsten, stelde zelf daarover wel te beschikken en het kind was eerder bij hem achtergelaten); Rechtbank 's-Gravenhage 26 oktober 2012, *LJN* BY2386 (bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746, de vader woonde bij de grootmoeder in, zou financieel niet in staat zijn de kinderen te onderhouden en veel drinken, maar er werd wel uitvoering geven aan een co-ouderschapsregeling); Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2010, *LJN* BL1593 bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 3 februari 2010, *LJN* BL1778 (werkeloosheid, huisvestingsproblematiek en gokverslaving zijn geen reden om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen, bovendien kan de ontvoerende ouder mee terugkeren); Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897 (dat de achtergebleven ouder financieel minder draagkrachtig is dan de ontvoerende ouder is onvoldoende voor het aannemen van de weigeringsgrond).

233 Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011 (de achtergebleven ouder en het kind hadden elkaar ongeveer anderhalf jaar niet gezien, wel wekelijks telefonisch contact gehad en de ontvoerende ouder kon mee terugkeren).

234 Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, *LJN* BL5752.

235 Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758. Vervolg Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV7607. Het enkele feit dat in de Staat waarvan de achtergebleven ouder de nationaliteit heeft (Somalië), besnijdenissen voorkomen, is onvoldoende voor het oordeel dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV van toepassing is.

- geen gelijkwaardig ouderschap na teruggeleiding;[236]
- de situatie dat de achtergebleven ouder voor opvang aangewezen zou zijn op de grootouders;[237] of
- de angst dat de achtergebleven ouder zichzelf en het kind mogelijk iets aandoet.[238]

In slechts enkele zaken is het teruggeleidingsverzoek wel op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV afgewezen vanwege factoren ten aanzien van de achtergebleven ouder .[239] Telkens was daarbij sprake van een combinatie van diverse verschillende omstandigheden, zodat hierover moeilijk generaliserende uitspraken kunnen worden gedaan. De gemene deler in de zaken lijkt echter te zijn, dat de achtergebleven ouder niet goed in staat is om na terugkeer voor het ontvoerde kind te zorgen en meestal ook, dat van de ontvoerende ouder niet kan worden verlangd dat deze mee terugkeert.[240]

236 Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235.

237 Hof Amsterdam 16 maart 1995, *NIPR* 1995, 480. Vervolg op Rechtbank Alkmaar 21 december 1994, *NIPR* 1995, 209.

238 Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Roermond 24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 (ongepubliceerd). Onvoldoende gegronde angst en de ontvoerende ouder kan mee terugkeren.

239 Zie tevens enkele hierboven besproken zaken waarin de teruggeleiding op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV werd geweigerd, mede vanwege omstandigheden ten aanzien van de achtergebleven ouder, maar die uitspraak in hoger beroep of cassatie werd vernietigd: Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2001; HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795.Vervolg op Rechtbank Amsterdam 2 februari 2005, 04-2603/305028 en Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042; HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774. Vervolg op Hof Amsterdam 29 juni 2006, *LJN* AY5294 en Rechtbank Amsterdam 13 februari 2006, 06-35/332666.

240 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3537. Voldoende was gebleken, dat de achtergebleven ouder zowel de ontvoerende ouder als beide kinderen had mishandeld, agressief was jegens hen en dat de kinderen bang voor hem waren. In Nederland was het oudste kind met een posttraumatische stressstoornis gediagnostiseerd ten gevolge van de situatie in de Staat van gewoon verblijf. De ontvoerende ouder was er in die Staat, ondanks aangifte en het inschakelen van hulpverlenende instanties, niet in geslaagd de bedreigende situatie af te wenden, was financieel niet in staat na terugkeer passende hulpverlening te bieden en zou na terugkeer het leven in dezelfde vorm als voorheen moeten hervatten. De ontvoerende ouder had derhalve onvoldoende mogelijkheden om de kinderen tegen verdere bedreigingen in hun ontwikkeling te beschermen, waardoor zij na terugkeer in een ondragelijke toestand zouden komen te verkeren. Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 1995, *NIPR* 1995, 335 wees het teruggeleidingsverzoek af, omdat de achtergebleven vader niet meewerkte aan het doen uitbrengen van een rapportage, in combinatie met de niet ontzenuwde inhoud van strafbladen (voor onder andere het verhandelen van drugs, rijden onder invloed), werkeloosheid en de situatie dat hij niet of onvoldoende in staat zou zijn om het kind te verzorgen en op te voeden en dit ook niet goed zou kunnen met behulp van anderen. Zijn ouders woonden namelijk 500 kilometer verderop en hij kan een kinderdagverblijf niet bekostigen. De Rechtbank Breda had op 22 juni 1994 in eerste aanleg geoordeeld dat de weigeringsgrond zich niet voordeed. De ontvoerende moeder kon mee terugkeren en zo nodig zouden beschermende maatregelen kunnen worden getroffen. In Hof Amsterdam 6 juni 1996, *NIPR* 1997, 295 (Vervolg op Pres. Rechtbank Utrecht 18 januari 1996) bleek uit in de Staat van gewoon verblijf opgemaakte processen-verbaal, dat de ontvoerende ouder veelal in het bijzijn van de kinderen, op verschillende data en tijdstippen door de achtergebleven ouder was mishandeld en met de dood bedreigd met behulp van een jachtgeweer. Van de ontvoerende ouder kon niet worden verlangd dat zij terugkeerde, omdat verblijf elders dan bij de achtergebleven ouder niet mogelijk was. Terugkeer van de kinderen

Kortom, het komt nauwelijks voor dat (uitsluitend) omstandigheden die gerelateerd zijn aan het doen of nalaten van de achtergebleven ouder een reden zijn om een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen. Bijvoorbeeld gestelde mishandeling, misbruik en zwaar alcoholisme leiden doorgaans niet tot de conclusie dat sprake is van een concreet, aanzienlijk en acuut gevaar op grond waarvan de teruggeleiding kan worden geweigerd. Veelal omdat dit in onvoldoende mate kan worden aangetoond. In die zin doet de jurisprudentie in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind.[241]

Het lijkt mij evident, dat in situaties van (aangetoonde) mishandeling c.q. misbruik van het kind het teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind moet worden afgewezen. Ook als ter afwending van het gevaar in de Staat van gewoon verblijf kinderbeschermingsmaatregelen kunnen worden c.q. zijn getroffen en/of de ontvoerende ouder mee kan terugkeren.[242] Dit geldt tevens voor andere situaties waarin is bewezen dat de achtergebleven ouder het kind in gevaar heeft gebracht en er een ernstig risico bestaat dat deze ouder opnieuw een gevaar voor het kind vormt. Daarbij denk ik bijvoorbeeld aan ernstig drugsgebruik, een psychiatrische stoornis van de ouder die gevaar voor het kind oplevert of een situatie waarin de ouder het kind betrekt bij criminele activiteiten. Immers, het is niet in het belang van het kind en het dient geen redelijk doel om een kind terug te geleiden op verzoek van een ouder die het kind (opnieuw) in gevaar brengt.

zonder ontvoerende ouder naar de achtergebleven ouder die *fulltime* werkt, nooit daadwerkelijk de feitelijke dagelijkse zorg op zich heeft genomen en bij terugkeer ook niet zal nemen, zou zodanig traumatisch kunnen zijn, dat sprake is van een ernstig risico. In de hierop volgende bodemprocedure werd het teruggeleidingsverzoek eveneens wegens artikel 13 lid 1 sub b HKOV afgewezen: Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89. Ook in Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV0718 was van belang, dat de ontvoerende ouder niet mee kon terugkeren met het nog geen tweejarige kind, in combinatie met factoren ten aanzien van de achtergebleven ouder en diverse andere omstandigheden. Onduidelijk was hoe en door wie het kind na terugkeer verzorgd zou worden nu de achtergebleven ouder een eigen onderneming drijft en hij de dagelijkse verzorging ten tijde van de samenleving van partijen en daarna, voornamelijk heeft overgelaten aan de ontvoerende ouder en derden. In eerste aanleg had Rechtbank Alkmaar 5 oktober 2005, 82324, FA RK 05-640 wel de teruggeleiding van het kind gelast, omdat niet was gebleken dat de opvoedingssituatie bij de vader een ernstig risico met zich meebrengt. In Hof 's-Gravenhage 18 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:586 was van belang dat de achtjarige zich niet veilig voelt bij de achtergebleven ouder die hem zou hebben geslagen, die hem zou dwingen bij hem te wonen en die strafrechtelijke aangifte tegen diverse personen heeft gedaan. De loyaliteit van het kind lag bij de ontvoerende ouder en onduidelijk was of die ouder nog een rol zou kunnen spelen in het leven van het kind. Aan de afwijzing op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV lag een raadsonderzoek ten grondslag. Van adequate voorzieningen in het kader van artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis was geen sprake nu geen kinderbeschermingsmaatregel was getroffen en de CA nog geen contact met de bevoegde autoriteiten had kunnen krijgen. In eerste aanleg was het teruggeleidingsverzoek wel toegewezen (Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1822).

241 Zie Lenters 2004, p. 26. Zij meent dat in geval van aangetoonde mishandeling, misbruik en zwaar alcoholisme de weigeringsgrond kan worden toegepast.

242 Welke zienswijze vermoedelijk in strijd is met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis.

8.6.3.4 (Potentieel) gevaarlijke gewone verblijfplaats

Soms wordt gesteld dat de plaats waarnaar het kind moet terugkeren zodanig gevaarlijk is, dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich voordoet. Zoals eerder is aangegeven, zijn de voorwaarden van deze weigeringsgrond niet reeds vervuld, als het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in het land van de aangezochte rechter.[243] Dat de levensstandaard in Nederland hoger is dan in de Staat van gewoon verblijf is dus niet toereikend.[244] Ook de situatie dat het kind in de Staat van gewoon verblijf op school gepest werd en aanwezig was bij ruzies van de achtergebleven ouder met haar partner, heeft niet tot gevolg dat aan de voorwaarden van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voldaan is.[245]

In de lagere jurisprudentie is aangenomen, dat van toepassing van de weigeringsgrond vanwege het gevaar dat uitgaat van de plaats waarnaar het kind moet terugkeren hooguit sprake kan zijn 'als het kind in het land waarin het terugkeert vrijwel zeker in direct lijfelijk of geestelijk gevaar zal komen te verkeren vanwege de daar heersende (politieke of sociale) omstandigheden.'[246] 'Een beroep op artikel 13 lid 1 sub b zal ook kunnen slagen als het kind door de terugkeer bloot zou worden gesteld aan een reëel gevaar van verhongering of vergelijkbare fysieke dreiging.'[247] Onder welke omstandigheden dit wordt aangenomen, is vooralsnog onduidelijk. Bij mijn weten is tot nog toe in geen enkele zaak een teruggeleidingsverzoek afgewezen vanwege een (potentieel) gevaarlijke gewone verblijfplaats waarnaar het kind zou moeten terugkeren. Zo is een in het algemeen onveilige situatie in een land onvoldoende, omdat op basis van de individuele feiten en omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of de weigeringsgrond zich voordoet. Er is geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV indien niet-essentiële reizen naar bepaalde gebieden worden ontraden, maar de kinderen eerder in een ander gebied verbleven en/of als de kinderen in een beveiligde omgeving woonden en voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen zijn getroffen.[248] Een eerdere beroving van de ontvoerende ouder en het kind onder bedreiging van een vuurwapen leidt evenmin tot de conclusie dat voor het kind sprake is van een (structureel) onveilige situatie.[249] Bovendien geldt,

---

243 HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795.

244 Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2011, *LJN* BP7704.

245 Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977. Vervolg op Rechtbank Roermond 25 oktober 2006 (hersteld 22 november 2006).

246 Hof 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1445, citaat uit r.o. 3.13. Soortgelijk Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, *LJN* BL5752, r.o. 3.9.12; Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977, r.o. 4.7.3.

247 Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979.

248 Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246 (In HR 13 juli 2012, *LJN* BW7476 is het cassatieberoep verworpen). De kinderen woonden in een beveiligde omgeving in Nigeria. Vergelijkbaar Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507 (teruggeleiding naar Ivoorkust).

249 'Slechts in uitzonderlijke situaties van bijvoorbeeld oorlog of wetteloosheid zou van een prima facie blootstelling van het kind aan gevaar kunnen worden gesproken.' Zie Rechtbank Utrecht 7 januari 2010, *LJN* BL0681. In hoger beroep Hof Amsterdam 19 februari 2010, *LJN* BL8848

dat een kind dat wordt teruggeleid moet terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf en op zich niet per se naar de woning van de ontvoerende ouder (in het centrum van Jeruzalem).[250] Mijns inziens zijn het doorgaans bepaalde gebieden en is het niet een geheel land waar het onveilig is. Het lijkt in beginsel niet in strijd met het belang van het kind om het naar de vertrouwde omgeving terug te sturen in een 'relatief veilig' gebied. In die zin doet de jurisprudentie in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Dit neemt niet weg, dat naar mijn mening in het belang van het kind veiligheidsrisico's die op zichzelf geen weigeringsgrond opleveren, er wellicht soms in combinatie met andere factoren toe kunnen leiden, dat het teruggeleidingsverzoek moet worden afgewezen.

8.6.3.5 Omstandigheden met betrekking tot de ontvoerende ouder

In diverse zaken is een beroep gedaan op artikel 13 lid 1 sub b HKOV, omdat door terugkeer het kind van de ontvoerende ouder dreigt te worden gescheiden. Meestal wordt een dergelijk beroep, mede in het licht van voornoemde jurisprudentie van de Hoge Raad dat slechts onder bijkomende uitzonderlijke omstandigheden mag worden aangenomen dat een (dreigende) scheiding van de ouder en het kind een ernstig risico c.q. ondragelijke toestand oplevert, afgewezen.[251] In de lagere jurisprudentie is aangenomen, dat in teruggeleidingszaken een spanningsveld bestaat tussen het toepasselijke toetsingskader en de individuele belangen van het kind wanneer de ontvoerende ouder niet (ook niet tijdelijk) wil terugkeren en het kind hierdoor langdurig van die ouder wordt gescheiden. Dat is geenszins in het belang van het kind. Die situatie had de ontvoerende ouder echter kunnen voorkomen door het geschil omtrent de verblijfplaats van het kind aan de buitenlandse rechter voor te leggen. Gezien het doel van het HKOV – bestrijding van internationale kinderontvoering – zou er weinig of geen ruimte bestaan om in deze situatie af te wijken van de in die regelgeving opgenomen opdracht om het kind onmiddellijk te doen teruggeleiden.[252] Veelal wordt een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV vanwege omstandigheden die de ontvoerende ouder betreffen, inderdaad afgewezen. In de meeste jurisprudentie

(teruggeleiding naar Guatemala). Zie tevens Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578 waarin werd geoordeeld 'dat van Zuid-Afrika in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat het zodanig onveilig is dat het aldaar woonachtig zijn moet worden aangemerkt als het verkeren in een ondragelijke situatie.'

250 Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487. De situatie in Israël werd niet als zodanig gevaarlijk beschouwd, dat zich de uitzondering voordoet. Bovendien had de achtergebleven ouder aangeboden een grotere en veiligere woning voor de ontvoerende ouder te huren als zij met het kind terugkeert. In een reactie op deze zaak heeft D'Olivera (2005, p. 97) erop gewezen, dat terreur per definitie willekeurig om zich heen slaat. Als Israël geen gebied is waar een ernstig risico bestaat in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, waar dan wel? Hij vraagt zich af of artikel 13 lid 1 sub b HKOV geen dode letter is, in zijn interpretatie soms dodelijk, en of de structuur van het Verdrag niet boven het belang van het kind gaat.

251 HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500. Soortgelijk Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897.

252 Rechtbank Zutphen 9 juni 2006, 78114 FARK 06/913 (ongepubliceerd).

wordt ervan uitgegaan, dat de ontvoerende ouder ervoor kan kiezen om samen met het kind terug te keren en daarmee zelf een scheiding tussen de ouder en het kind kan voorkomen.[253] Dat terugkeer voor de ontvoerende ouder nadelige gevolgen heeft c.q. kan hebben, betekent niet dat geen teruggeleidingsbevel kan worden gegeven. De ouder heeft zichzelf in die situatie gebracht. Derhalve staan omstandigheden in de Staat van gewoon verblijf zoals een gebrek aan woonruimte of middelen van bestaan;[254] de angst voor strafrechtelijke vervolging;[255] een mogelijk sociaal isolement na terugkeer; [256] een achtergebleven ouder die eerder gewelddadig is geweest jegens de ontvoerende ouder (tenzij gebleken is dat geen bescherming kan worden ingeroepen van de autoriteiten);[257] een gesteld gebrek aan financiële middelen om na terugkeer de zorgregeling te wijzigen;[258] en een eerdere uithuisplaatsing van het kind, [259] niet aan het geven van een teruggeleidingsbevel in de weg. Hetzelfde geldt voor de situatie dat

[253] Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Roermond 24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090. Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2004; Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536 (de moeder durft niet mee te gaan, maar er zijn onvoldoende aanwijzingen voor de gegrondheid van die vrees); Rechtbank Amsterdam 3 augustus 2005, 319489/05.1429 (ongepubliceerd, de achtergebleven vader wilde de moeder aan woonruimte helpen en financieel ondersteunen en zou voor het kind kunnen zorgen als zij niet terugkeert); Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769, *JPF* 2013, 96, bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667 (de achtergebleven vader was bereid de ontvoerende moeder te verlossen van haar financiële verplichtingen waardoor zij kon terugkeren); Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453 (de achtergebleven vader heeft toegezegd een geldsom aan de ontvoerende moeder te betalen en heeft verklaard geen gebruik te zullen maken van een vonnis waarin de hoofdverblijfplaats van de kinderen – voorlopig – bij hem is bepaald).

[254] Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979. Vervolg op Rechtbank Breda 1 maart 2005 (dat de ontvoerende ouder niet meer over woonruimte en werk beschikt, komt voor haar risico. Ze heeft zichzelf in die situatie gebracht); Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2002, R200200434. Vervolg op Rechtbank Maastricht 23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 31 maart 1995, *NIPR* 1995, 333. Vervolg op Rechtbank Dordrecht 7 december 1994 (het hof gaat ervan uit dat de centrale autoriteiten zullen bewerkstelligen dat adequate huisvesting, opvang en begeleiding na terugkeer van de moeder met de kinderen gerealiseerd is en laat de kosten van teruggeleiding voor rekening van de Staat komen); Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170 (terugkeer is mogelijk omdat de ouder ook thans in staat is een woning in de particuliere sector te huren).

[255] Indien de achtergebleven ouder verklaart geen strafrechtelijke stappen te hebben ondernomen of verklaart de aangifte te zullen intrekken of te hebben ingetrokken, wordt de angst voor strafrechtelijke vervolging vaak ongegrond geacht. Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd); Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636; Rechtbank Maastricht 23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 (ongepubliceerd); Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX5499; Rechtbank Middelburg 13 mei 2008, *LJN* BD1404. Vervolg Hof 's-Gravenhage 16 juli 2008, *LJN* BG6755.

[256] Hof 's-Gravenhage 14 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0419. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 7 februari 2012, *LJN* BV6064.

[257] Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758.

[258] Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170.

[259] Rechtbank Groningen 26 januari 2012, *LJN* BV6069.

de ontvoerende ouder een nieuwe partner en kind(eren) in Nederland heeft. Dat betekent niet dat het kind niet kan terugkeren. Ook in een dergelijke situatie kan veelal van de ouder worden gevergd om zo nodig met het kind mee terug te gaan.[260]

Ondanks bovenstaande algemene lijn in de jurisprudentie, is echter in enkele zaken een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV (mede) vanwege omstandigheden die de ontvoerende ouder betreffen, wel gehonoreerd. Zo was soms een dreigende scheiding tussen het kind en de ontvoerende ouder, in combinatie met andere omstandigheden, toereikend. Het betreft dan doorgaans omstandigheden die het voor de ontvoerende ouder onmogelijk maken om mee terug te keren in samenhang met omstandigheden ten aanzien van het ontvoerde kind. Voor de ontvoerende ouder gaat het om feitelijke omstandigheden, zoals het niet kunnen verkrijgen van een visum/ permanente verblijfsvergunning,[261] en/of omstandigheden waardoor terugkeer niet van die ouder kan worden gevergd, zoals bijvoorbeeld (een combinatie van) een ernstig zieke ouder, gebrek aan financiële middelen en geestelijke en lichamelijke misdragingen van de achtergebleven ouder jegens de ontvoerende ouder (terwijl de ontvoerende ouder niet over een veilige plek in de Staat van gewoon verblijf kan beschikken) [262] of volledige afhankelijkheid wat betreft huisvesting en (vooralsnog) middelen van bestaan van (familie van) de achtergebleven ouder.[263]

---

[260] Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2011, *LJN* BP7704 (het nieuwe gezinsleven kon naar Hongarije worden verplaatst); Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321 (niet was gebleken van feiten en omstandigheden die het gezin dwingen in Nederland te blijven); Hof 's-Gravenhage 7 februari 2007, *LJN* AZ7987 (de moeder kon mee terugkeren. Daarbij werd niet ingegaan op het feit dat zij in Nederland een nieuwe echtgenoot en sinds enkele weken een tweeling had).

[261] Hof 's-Gravenhage 24 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3225 en Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639 (de ontvoerende ouder zou na terugkeer niet voor een permanente verblijfsvergunning in aanmerking komen en niet zelf in haar levensonderhoud kunnen voorzien); Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV0718. Vervolg op Rechtbank Alkmaar 5 oktober 2005, 82324, FA RK 05-640 (vanwege een gebrek aan visum kan de ontvoerende ouder niet met het zeer jonge kind dat zij altijd verzorgd heeft terugkeren en niet duidelijk is geworden hoe en door wie de dagelijkse verzorging bij haar afwezigheid zal worden uitgeoefend. De rechtbank had in eerste aanleg geen ernstig risico aangenomen); Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994 (de ontvoerende vader kon feitelijk niet terugkeren omdat hij om medische redenen geen auto kon rijden, het openbaar vervoer zeer beperkt is, hij daardoor moeilijk een baan zou kunnen vinden en hij niet beschikt over geschikte woonruimte. De afwijzing van het teruggeleidingsverzoek werd echter niet gebaseerd op artikel 13 lid 1 sub b HKOV).

[262] Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 december 1994, *NIPR* 1995, 208. Vervolg op Rechtbank Breda 23 augustus 1994 (de ontvoerende ouder kon in verband met een ernstige ziekte van haar vader en gelet op haar huidige financiële situatie onmogelijk terugkeren en bovendien heeft de achtergebleven ouder zich zowel jegens de ontvoerende ouder als het kind in geestelijk en lichamelijk opzicht ernstig misdragen); Hof Amsterdam 27 november 1997, *NIPR* 1998, 172. Vervolg op Rechtbank Utrecht 23 oktober 1996 (tussenbeschikking), Rechtbank Utrecht 20 augustus 1997 en soortgelijk Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89 (de teruggeleiding werd geweigerd omdat terugkeer naar de achtergebleven vader vanwege mishandeling, bedreiging, alcoholisme, drugs- en gokverslaving een ernstig risico oplevert en ook terugkeer mét de ontvoerende ouder een ernstig risico vormt, omdat zij niet over een voldoende veilige woonplek kan beschikken); Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 27 mei 2002 (teruggeleiding onder de voorwaarde dat de moeder de garantie krijgt niet te

Wat betreft het ontvoerde kind betreft het omstandigheden zoals bijvoorbeeld de (zeer) jonge leeftijd, (zeer) langdurige verzorging door de ontvoerende ouder (primaire verzorger/hechtingsfiguur) en de omstandigheid dat het kind door terugkeer tevens van (half)broers/zussen zal worden gescheiden.[264] Vanwege het hoge casuïstische gehalte kan moeilijk worden beoordeeld in hoeverre deze zaken, waarin een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV is gehonoreerd (mede) vanwege een dreigende scheiding tussen de ontvoerende ouder en het kind, contrair zijn aan bovengenoemde zaken waarin anders geoordeeld is. Vanuit het oogpunt van het ontvoerde kind is in ieder geval van belang, dat het kennelijk niet onmogelijk is dat de teruggeleiding onder omstandigheden, indien de ontvoerende ouder niet mee terugkeert, wordt geweigerd en dat de weigeringsgrond derhalve geen dode letter is. In zoverre kan worden gesteld, dat de interpretatie recht doet aan het belang van het kind.

worden aangehouden. Het hof acht, anders dan in andere zaken, kennelijk de toezegging van de vader dat hij zijn aangifte zal intrekken ontoereikend. Er zou sprake zijn van een ondragelijke toestand indien de ontvoerende ouder wordt aangehouden en daardoor van het kind wordt gescheiden).

[263] Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047. Twee jongvolwassenen hadden ongepland een kind gekregen, sliepen in één kamer in het huis van de ouders van de achtergebleven ouder en de ontvoerende ouder had – ondanks beëindiging van de relatie – geen andere mogelijkheid dan opnieuw daar te wonen. Daar kwam bij, dat het kind dat nog geen twee jaar oud is, in een cruciale hechtingsfase verkeert, extra kwetsbaar is door zijn belaste voorgeschiedenis (de eerste drie maanden had het niet bij de ouders verbleven omdat het was opgegeven voor adoptie) en de ontvoerende ouder de primaire verzorgster was.

[264] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 20 oktober 2000 (het tienjarige kind woonde sinds het 1½ jaar oud was bij de moeder, was door haar alleen opgevoed en had een zeer hechte band met haar. De moeder kon bij gebrek aan financiële middelen niet terugkeren). Dit oordeel voldoet hoogstwaarschijnlijk niet aan de maatstaf die de Hoge Raad in latere jurisprudentie hanteert. Zie ook Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793 (de ontvoerende moeder had in Nederland een nieuwe partner, was zwanger van hem en haar toekomst lag 'reeds als gevolg daarvan in Nederland'. Het was onzeker of ze mee zou kunnen terugkeren vanwege zwangerschapscomplicaties waardoor het kind mogelijk zonder haar, terwijl zij de primaire hechtingsfiguur is en altijd de eerst verzorgende ouder is geweest, moet terugkeren. Deze dreigende scheiding van moeder en kind vormde echter slechts één reden om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. De combinatie met de overige omstandigheden maakt dat deze zaak (wellicht) verenigbaar is met jurisprudentie van de Hoge Raad); Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639 (het teruggeleidingsverzoek was ten aanzien van het oudste kind wegens verzet op grond van artikel 13 lid 2 HKOV afgewezen. Voor de twee jongere kinderen gold, dat zij door terugkeer – omdat de moeder niet mee kon – van zowel de oudere zus als de ontvoerende moeder gescheiden zouden worden. Dit achtte de rechtbank gezien hun jonge leeftijd, beide één jaar oud, 'mede gezien de ratio van het Verdrag dat ziet op respect voor en instandlating van het gezinsleven, in strijd met het belang van deze minderjarigen.' Bovendien was de woonplaats van de achtergebleven vader onduidelijk. Bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 24 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3225 met dien verstande dat het oudste kind inmiddels zestien jaar was, waardoor het HKOV op haar niet langer van toepassing is). Zie tevens Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047 (nader uitgewerkt in voetnoot 263).

8.6.3.6 Ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind

Er zijn enkele zaken waarin is aangenomen, dat de terugkeer (ernstige) ontwikkelingsschade bij het kind zal veroorzaken. Bijvoorbeeld omdat onduidelijk is of het kind na terugkeer de benodigde hulp zal krijgen. Dit kan een reden zijn om een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV te honoreren.[265] In twee zaken speelde daarbij onder andere een loyaliteitsconflict een rol.[266]

[265] Uiteraard slaagt een beroep hierop niet altijd. Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170 (er wordt van uitgegaan dat het kind na terugkeer de benodigde hulp zal ontvangen, omdat de achtergebleven ouder heeft toegezegd daarvoor te zullen betalen).

[266] Zie Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793. De teruggeleiding van de negenjarige werd geweigerd, onder meer omdat uit de verklaring van het kind bleek, dat zij terugkeer als evident belastend ervaart, sprake is van een loyaliteitsconflict en de teruggeleiding voor haar ontwikkeling waarschijnlijk – zo bleek uit een psychologische/pedagogische analyse – grote schade aanricht. Verder was onder andere sprake van regressief gedrag, maakte zij bij het horen een getraumatiseerde indruk; was zij doodsbang voor de vader, en vertoont ze aversie tegen hem. Het beeld dat het kind van de vader heeft neemt het hof geenszins voor juist aan, maar dat neemt niet weg dat haar houding tegenover de vader een gegeven is dat niet kan worden genegeerd. De moeder kan vanwege zwangerschapscomplicaties mogelijk niet mee terugkeren en de mogelijkheid om te wonen bij de vader is meer op het belang van de vader dan van het kind gericht. Rechtbank Middelburg 5 oktober 2007, *LJN* BB5909 had in eerste aanleg het beroep op de weigeringsgrond afgewezen. Bruning (2008a, p. 205) vindt het verheugend dat het hof in deze zaak passend belang hecht aan de mening en belangen van het kind, hoewel het, vanwege de restrictieve interpretatie door de Hoge Raad, volgens haar misschien meer voor de hand had gelegen artikel 13 lid 2 HKOV (verzet van het kind) dan lid 1 sub b HKOV toe te passen.
In Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, *LJN* BA9476 werd het teruggeleidingsverzoek van een ongeveer zeven- en negenjarige afgewezen op grond van artikel 13 HKOV in samenhang met artikel 3 IVRK. De rechtbank achtte de gedwongen terugkeer op grond van de omstandigheden van het geval (zoals de situatie dat de kinderen tijdens het horen zelf aangaven te beseffen hoe ernstig het conflict van de ouders is, waardoor zij in een loyaliteitsconflict raken dat ze extra kwetsbaar maakt) 'dermate belastend dat deze met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal leiden tot verdere (onherstelbare) schade aan de ontwikkeling van deze kinderen, hetgeen zou betekenen dat de kinderen het risico lopen dat zij worden blootgesteld aan een geestelijk gevaar dan wel in een ondragelijke toestand worden gebracht.' In hoger beroep, Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468, werd het teruggeleidingsverzoek niet op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, maar wegens verzet van de kinderen (artikel 13 lid 2 HKOV) afgewezen. Volgens het hof was de rechtbank buiten de rechtsstrijd van partijen getreden. Dit roept de vraag op in hoeverre een gerecht is gebonden aan hetgeen partijen hebben aangevoerd ten aanzien van mogelijke weigeringsgronden. A-G Vlas heeft in diens conclusie bij HR 8 juni 2012, *LJN* BW4002 onder 2.12 en 2.13 duidelijk gemaakt, dat aan de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet ambtshalve moet worden getoetst, omdat noch de tekst, noch strekking erop duiden dat dit een bepaling van openbare orde betreft en ook uit het toelichtend rapport van Pérez-Vera niet volgt, dat de rechter de bepaling ambtshalve moet toepassen *('do not apply automatically')*. De rechter hoeft niet zelf mogelijk relevante feiten aan te dragen, maar dient in beginsel 'uit te gaan van de feiten die door partijen te zijner kennis zijn gebracht'. Daarnaast (dit volgt uit artikel 13 lid 3 HKOV) houdt de rechter bij toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV rekening met gegevens omtrent maatschappelijke omstandigheden van het kind die door de CA of andere bevoegde autoriteit van de Staat van gewoon verblijf verstrekt zijn. Deze interpretatie lijkt mij gezien de tekst en strekking van artikel 13 lid 1 sub b HKOV juist. Dit laat echter onverlet dat de rechter via artikel 3 IVRK, mits wordt geaccepteerd dat deze bepaling

Het gebrek aan pedagogisch inzicht c.q. pedagogische onmacht van de ouders was in twee andere zaken van belang voor de te verwachten schade aan de ontwikkeling van het kind in geval van terugkeer. De afwijzing van het teruggeleidingsverzoek werd in die gevallen niet in strijd geacht met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis, omdat in de Staat van gewoon verblijf geen adequate maatregelen ter bescherming waren getroffen. In beide zaken was bovendien in Nederland reeds hulpverlening in gang gezet en ging het om wat oudere, kwetsbare kinderen.[267]

Bovenstaande zaken, waarin een teruggeleidingsverzoek mede vanwege ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind is afgewezen, vertonen enkele overeenkomsten. Het gaat niet om heel jonge kinderen (ze zijn allemaal ouder dan zes jaar) die (meestal) zelf van mening zijn dat zij niet moeten terugkeren en de kinderen hebben gemeen dat zij problemen hebben (onder andere regressief gedrag, ADHD, Gilles de la Tourette) waarvoor soms al hulpverlening in gang is gezet. Het betreft

rechtstreekse werking heeft, wat meer ruimte zou kunnen hebben om het HKOV (in het belang van het kind) toe te passen. Zie verder § 8.6.7.4.

267 Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366 weigerde de teruggeleiding van een ongeveer negenjarig kind te bevelen onder andere, omdat zowel de ontvoerende als achtergebleven ouder onvoldoende pedagogisch inzicht in de zorgelijk verlopende ontwikkeling van het kind vertoonden en de Raad voor de Kinderbescherming een overgang naar een hulpverleningsvoorziening in de Staat van gewoon verblijf, niet verantwoord achtte. Het kind zou zeer kwetsbaar zijn, beneden gemiddeld intelligent, maakte een zorgelijke ontwikkeling door en vertoonde kenmerken van ADHD en externaliserend gedrag zoals aandachtsproblemen. Rechtbank 's-Gravenhage 27 november 2008, *LJN* BH3525 had eerder aangenomen, dat de weigeringsgrond zich niet voordeed. Hof 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1445 weigerde de teruggeleiding te bevelen van twee kinderen van twaalf en bijna zestien jaar, omdat terugkeer naar verwachting ernstige schade zou toebrengen aan hun ontwikkeling. De kinderen waren in Nederland voorlopig onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst en konden niet terugkeren naar de ontvoerende ouder, omdat hij contact met de andere ouder onmogelijk maakt, wellicht zou onderduiken, pedagogisch onmachtig is en hen ernstig belast met zijn eigen waarheden. Beide kinderen hadden bovendien ADHD en de oudste leed daarnaast aan Gilles de la Tourette. De achtergebleven ouder en haar partner zijn pedagogisch onmachtig en hebben geweld gebruikt jegens de kinderen en de kinderen verzetten zich hevig tegen terugkeer naar hen. De noodzakelijk geachte hulpverlening en uithuisplaatsing van de kinderen is in de Staat van gewoon verblijf niet opgestart en onduidelijk is wanneer deze wel zal aanvangen. Nederland is op grond van artikel 3 lid 2 IVRK verplicht beide onder toezicht gestelde en uit huis geplaatste kinderen te verzekeren van bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn en daartoe passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen, 'zoals in dit geval het alleen dan teruggeleiden van de kinderen als in België het voortzetten van hun hier te lande noodzakelijk geachte bescherming voldoende is gewaarborgd.' Dit wekt de suggestie, dat de teruggeleiding zou zijn bevolen indien de kinderen na terugkeer wel direct uit huis geplaatst zouden worden. Anders Rechtbank Amsterdam 2 februari 2005, 04-2603/305028, bekrachtigd in Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042, waarin geoordeeld is dat verblijf in een kindertehuis in strijd zou zijn met artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Derhalve blijft onduidelijk of plaatsing in een kindertehuis ingevolge de Nederlandse jurisprudentie als een vorm van adequate bescherming in de zin van artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis wordt beschouwd. Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 gaf een teruggeleidingsbevel, hoewel zowel in Nederland bij de ontvoerende ouder als in het buitenland bij de achtergebleven ouder hulpverlening noodzakelijk is, de kinderen al zestien maanden in Nederland verbleven en zij werden teruggeleid naar de Staat waar de achtergebleven moeder nu verblijft (ze was gedurende de ontvoering vanuit de gewone verblijfplaats naar een andere Staat verhuisd).

telkens een combinatie van diverse omstandigheden die maken, dat de weigeringsgrond aanwezig wordt geacht. Vanwege het geringe aantal zaken, is het voor het overige moeilijk om ten aanzien hiervan generaliserende uitspraken te doen. Wel kan worden geconstateerd, dat de mogelijkheid die de jurisprudentie biedt om onder omstandigheden een teruggeleidingsverzoek af wijzen indien door teruggeleiding (ernstige) ontwikkelingsschade voor het kind dreigt te ontstaan, recht doet aan het belang van het kind.

8.6.3.7 Overige

Naast bovengenoemde categorieën is in enkele zaken de teruggeleiding op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV mede geweigerd, omdat het kind dat moest worden teruggeleid hierdoor zou worden gescheiden van (half)broers/zussen.[268] Daarnaast was er een zaak waarin werd aangenomen dat de terugkeer een ondragelijke toestand zou opleveren en in strijd zou zijn met het belang van het kind, vanwege een combinatie van factoren ten aanzien van het kind, de ontvoerende ouder, de achtergebleven ouder en de leefomgeving in samenhang met de duur van het verblijf buiten de Staat van gewoon verblijf.[269]

[268] Onder andere Hof 's-Hertogenbosch 23 december 1994, *NIPR* 1995, 208. Vervolg op Rechtbank Breda 23 augustus 1994 (scheiding kind van broertje); Hof Amsterdam 27 november 1997, *NIPR* 1998, 172. Vervolg op Rechtbank Utrecht 23 oktober 1996 (tussenbeschikking), Rechtbank Utrecht 20 augustus 1997 (scheiding gezin omdat het verzoek ten aanzien van het andere kind niet-ontvankelijk was verklaard); Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468 (voor zover geen sprake is van de benodigde rijpheid voor het aannemen van verzet in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV leidt dit niet tot een ander oordeel 'omdat scheiding van de beide kinderen als zeer onwenselijk moet worden aangemerkt'); Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994 (geen teruggeleiding van het jongere kind want het verzet van het oudste kind wordt gehonoreerd en het is onwenselijk ze van elkaar te scheiden); Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246 (gehonoreerd verzet oudste kind en weigering teruggeleiding van de jongste op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, vanwege de dreigende scheiding van beide kinderen), maar in Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608 werd in hoger beroep geen verzet aangenomen en werd alsnog de teruggeleiding van beide kinderen gelast. In Rechtbank 's-Gravenhage 5 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1628 zou het kind van de ontvoerende ouder en halfbroer worden gescheiden, nu het voor de halfbroer ten gevolge van een stoornis niet mogelijk was om terug te keren en daardoor voor de ontvoerende ouder evenmin. Adequate voorzieningen in het licht van artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis zijn niet mogelijk, omdat de ondragelijke toestand het gevolg is van het uit elkaar halen van het gezinssysteem, hetgeen door een voorziening niet is te voorkomen.

[269] Rechtbank 's-Gravenhage 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526. De vierjarige was toen zij 1½ was, vanuit een niet-Verdragsstaat (Soedan) ontvoerd naar een andere Verdragsstaat en verbleef sinds enkele maanden in Nederland. Door terugkeer zou de hechte band met de ontvoerende ouder en halfzus worden verbroken. Er zijn geen financiële middelen voor een internationale omgangsregeling en de mogelijkheden voor contact via telefoon en internet zijn zeer beperkt. Na terugkeer zou het kind, dat geen Arabisch spreekt, in een hele andere cultuur dan de westerse (waarin zij de afgelopen 2½ jaar is opgegroeid) terechtkomen bij de achtergebleven ouder met wie ze geen emotionele band (meer) heeft, die bovendien geen Engels spreekt. Soedan is voor haar een (vrijwel) nieuwe en onbekende omgeving. Terugkeer zou vanwege haar zeer jonge leeftijd, mede gezien de strekking van het Verdrag (het

Aan de hand van de jurisprudentie is enkele jaren geleden door Lenters een lijst van factoren opgesteld die volgens haar in aanmerking moeten worden genomen, en in onderlinge samenhang moeten worden bezien, bij de beoordeling of sprake is van de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[270] Op grond van bovenstaande jurisprudentie is een uitbreiding van de lijst met diverse factoren denkbaar (zoals bijvoorbeeld met de factor dat broers/zussen door terugkeer mogelijk gescheiden worden en met de factor of er al dan niet beschermende maatregelen in de Staat van gewoon verblijf getroffen zijn). Hoewel het HKOV volgens Lenters voldoende handvatten biedt 'om in het belang van het kind tot een redelijke (tijdelijke) oplossing te komen',[271] meent De Boer dat in de praktijk behoefte is aan een ontsnappingsclausule voor situaties waarin de toepassing van het HKOV zich slecht verdraagt met artikel 3 IVRK. Hij meent dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV onvoldoende mogelijkheden biedt om rekening te houden met het belang van het kind *in concreto*. Vanwege de restrictieve interpretatie en omdat de toepassing is beperkt door artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis.[272] Volgens hem zou het op grond van de reeds opgedane ervaring in de diverse Staten mogelijk moeten zijn enkele 'strikte uitzonderingsregels te formuleren op grond waarvan een verzoek tot teruggeleiding in het belang van het kind kan worden afgewezen'.[273] Dit is vergelijkbaar met ideeën vanuit Zwitserland (zie hoofdstuk 11), hoewel de Zwitsers geen nieuwe bepaling wilden opstellen, maar aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV enkele concrete situaties wilden toevoegen.

Naar mijn mening – dat wordt in bovengenoemde jurisprudentie bevestigd – zijn kinderontvoeringssituaties echter van zodanig casuïstische aard, dat het uiterst lastig, zo niet onmogelijk zal zijn om dergelijke door de Boer voorgestane strikte regels in het

respecteren van en in stand laten van gezinsleven, ook al is dat in strijd met het gezagsrecht van de moeder tot stand gekomen en verwijtbaar) in strijd met haar belang. Eens te meer nu zij al eerder een scheiding van de achtergebleven ouder heeft meegemaakt.

270 Het betreft: de omvang van het risico van ondragelijke toestand; leeftijd van het kind; duur van het verblijf van het kind in Nederland; de mate waarin het kind (in het verleden) is verzorgd door uitsluitend de ontvoerende ouder; de mate waarin de achtergebleven ouder na terugkeer voor het kind kan zorgen; de kans dat een 'pingpong-situatie' ontstaat (dat wil zeggen dat het kind tussen Staten heen-en-weer wordt gestuurd.); de mogelijkheid van het kind en de ontvoerende ouder om na terugkeer contact met elkaar te hebben; de noodzaak dat na terugkeer juist de ontvoerende ouder het kind verzorgt; de situatie dat van de ontvoerende ouder in redelijkheid niet kan worden gevergd dat deze mee terugkeert met het kind of dat terugkeer feitelijk onmogelijk is. Lenters 2004, p. 25, 26. Van Katwijk & Wolthuis hebben daaraan de factor 'de wijziging van het gezagsvonnis door de achtergebleven ouder, waarbij de ontvoerende ouder het gezag wordt ontnomen' toegevoegd. Zij menen dat er meer ruimte kan zijn voor concrete toetsing aan het belang van het kind in het kader van de toetsing aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV indien wordt getoetst aan de door Lenters genoemde factoren. Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 62.

271 Lenters 2004, p. 31.

272 Desondanks wil hij de bepaling niet verruimen, omdat dit (potentiële) ontvoerders zal sterken 'in de overtuiging dat een ontvoering in hún geval wordt gerechtvaardigd door het belang van het kind'. Hij meent dat een uitzonderingsregel veel stringenter geformuleerd zou moeten worden waardoor er weinig of geen ruimte is voor rechterlijke afwegingen. Annotatie Th.M. de Boer bij HR 20 januari 2006, *NJ* 2006, 545.

273 Annotatie Th.M. de Boer bij HR 20 januari 2006, *NJ* 2006, 545.

belang van het kind te formuleren. Daarom zie ik meer in een (gewijzigde) interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV en/of rechtstreekse toepassing van artikel 3 IVRK, want hoewel de jurisprudentie laat zien dat er wel degelijk ruimte is voor een toetsing aan het belang van het kind *in concreto*, is een ruimere interpretatie denkbaar. Zie verder § 8.6.7.4.

8.6.3.8 Conclusie

Uit de jurisprudentie blijkt, dat een beroep op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV dikwijls wordt verworpen en dat de Hoge Raad een restrictieve toepassing van de bepaling voorstaat. Desondanks zijn er zaken waarin een beroep op deze bepaling wel is gehonoreerd. Dit betekent dat ook via artikel 13 lid 1 sub b HKOV aan het belang van het kind invulling wordt gegeven. In de zaken waarin het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt afgewezen, is veelal sprake van een combinatie van diverse omstandigheden die samen maken dat teruggeleiding tot een ernstig risico of ondragelijke toestand voor het kind leidt, bijvoorbeeld wegens ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind. Vanwege het grote casuïstische gehalte van de zaken, kunnen moeilijk generaliserende conclusies worden getrokken als het gaat om de vraag of de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV in de jurisprudentie in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. In ieder geval, daar kom ik onder andere in § 8.6.7.4 op terug, is een andere, wat ruimere interpretatie die in grotere mate recht doet aan het belang van het kind, mede in het licht van artikel 3 IVRK, denkbaar. Hoewel het mogelijk is om een lijst van factoren op te stellen die een rol kunnen spelen bij een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV (zie Lenters), is het niet mogelijk om een combinatie van factoren aan te wijzen die tot toewijzing c.q. afwijzing van een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV zal leiden. Het toe- of afwijzen hangt immers mede af van de zwaarte c.q. ernst van de factoren en het blijft uiteindelijk de rechter die de afweging op grond van alle concrete feiten en omstandigheden in een individuele situatie maakt (het is geen eenvoudige optelsom). Bovendien kan tevens de combinatie met andere weigeringsgronden (met name met artikel 13 lid 2 HKOV) van belang zijn.

8.6.4 Het kind verzet zich/het horen van het kind; artikel 13 lid 2 HKOV, artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet, artikel 11 lid 2 Verordening Brussel II bis

8.6.4.1 Inleiding

Op grond van artikel 13 lid 2 HKOV kan de teruggeleiding worden geweigerd indien het kind zich daartegen verzet en het een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden. Aangezien deze

bepaling geen leeftijdsgrens bevat,[274] is het aan de gerechten overgelaten om een ondergrens voor het horen van kinderen te bepalen en tevens aan te geven vanaf welke leeftijd een kind een zodanige mate van rijpheid kan hebben dat met diens mening c.q. verzet rekening dient te wordt gehouden.

Wanneer een teruggeleidingsverzoek met toepassing van artikel 13 lid 2 HKOV wordt afgewezen dient, als de Verordening Brussel II bis van toepassing is, op grond van artikel 11 lid 6 het dossier naar de Staat van gewoon verblijf te worden verzonden. Vervolgens kunnen de gerechten van die Staat beslissingen nemen die de afwijzing van het teruggeleidingsverzoek *overrulen* waarna het kind alsnog moet terugkeren. Het behoeft geen betoog, dat een te restrictieve interpretatie van artikel 13 lid 2 HKOV, omdat dan in onvoldoende mate rekening wordt gehouden met de mening van het kind, geen recht doet aan diens belangen. Een te ruime interpretatie waarin een kind niet hoeft terug te keren als het er de voorkeur aangeeft om in Nederland te blijven, doet dit evenmin. Dat zou de kans op ontvoering immers mogelijk vergroten en, anders dan het HKOV beoogt, ertoe leiden dat niet het *forum conveniens* maar het gerecht van de aangezochte Staat over de verdere toekomst van het kind beslist.

8.6.4.2 Toetsingskader

De Hoge Raad heeft (nog) geen duidelijke richting gegeven aan de interpretatie van artikel 13 lid 2 HKOV.[275] In een conclusie heeft A-G Strikwerda ten aanzien van 'verzet' aangegeven, dat het 'moet gaan om ernstige bezwaren van het kind tegen terugkeer naar het land waar het vandaan kwam en niet enkel om een voorkeur om in het ene land of in het andere land te verblijven'.[276] Uit lagere jurisprudentie volgt onder meer, dat het gerechtvaardigd is 'om met de mening van kinderen rekening te houden indien zij oud en rijp genoeg zijn om de gevolgen van hun wensen op korte en lange termijn te overzien'[277] en dat verzet meer inhoudt 'dan de enkele wens om ergens te blijven

[274] Andere bepalingen bevatten evenmin een leeftijdsgrens. In artikel 13 lid 2 Uitvoeringswet is, onder verwijzing naar artikel 802 Rv, aangegeven dat de rechter niet mag beslissen dan nadat het kind in de gelegenheid is gesteld aan de rechter diens mening kenbaar te maken, althans daartoe behoorlijk opgeroepen is, tenzij dit vanwege de lichamelijke of geestelijke toestand van het kind onmogelijk is of toepassing moet worden gegeven aan artikel 8 of 9 EV. Daarnaast is artikel 11 lid 2 Verordening Brussel II bis relevant, waaruit volgt dat bij toepassing van artikel 12 en 13 HKOV het kind tijdens de procedure in de gelegenheid moet zijn gesteld te worden gehoord, tenzij dit vanwege diens leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam wordt geacht. Zie tevens artikel 12 IVRK. Artikel 809 Rv (de algemene regeling voor het horen van kinderen in verzoekschriftprocedures) verplicht om kinderen in de gelgenheid te stellen om te worden gehoord vanaf twaalf jaar en stelt dat jongere kinderen daartoe in de gelegenheid kunnen worden gesteld.

[275] In HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345; *RvdW* 2002, 163 is slechts duidelijk gemaakt, dat het hof niet verplicht is om een kind dat jonger is dan twaalf jaar te horen indien het door de rechtbank reeds gehoord is en dat het oordeel van het hof dat geen sprake was van verzet van feitelijke aard is en in cassatie niet op juistheid kon worden getoetst.

[276] Conclusie onder 37 bij HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804.

[277] Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2010, *LJN* BL1593.

wonen.' Gerechten hebben de discretionaire bevoegdheid om het verzet te duiden, aangezien zij de teruggeleiding op grond daarvan *kunnen* weigeren.[278] Verder geldt, dat 'verzet' toereikend is. Het Verdrag verlangt niet dat sprake is van 'ernstig' of 'hevig' verzet of 'haat'.[279] Evenmin is het bestaan van een ernstig risico in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV een voorwaarde voor het verzet tegen de terugkeer in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV.[280] Verzet moet op zijn eigen merites worden beoordeeld.[281] Toch kan de mening van het kind, zoals hiervoor is gebleken, wel degelijk een rol spelen bij het weigeren van de teruggeleiding op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[282]

8.6.4.3 Wanneer is sprake van 'verzet' in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV?

Op grond van de jurisprudentie blijkt, dat artikel 13 lid 2 HKOV niet zeer restrictief wordt toegepast. Hoewel een beroep hierop veelal niet gehonoreerd wordt, is dit toch in de nodige zaken wel gebeurd. In die zin wordt recht gedaan aan de mening van het ontvoerde kind. Bij de toe- en afwijzing van een beroep op 'verzet' spelen verschillende factoren een rol.

Zo zijn de *leeftijd en mate van rijpheid* van het ontvoerde kind van belang. Daarbij kunnen twee zaken worden onderscheiden: a) de leeftijd waarop een kind in de gelegenheid wordt gesteld om diens mening kenbaar te maken en b) de mate waarin met de mening van het kind rekening moet worden gehouden. Wat betreft het eerste punt bevat het HKOV, zoals hiervoor is aangegeven, geen concrete regel. Aangenomen wordt dat bij gebrek aan een leeftijdsgrens de rechter zelf bepaalt vanaf welke leeftijd hij het kind in de gelegenheid stelt om te worden gehoord. Dit wordt vaak gekoppeld aan de veronderstelde rijpheid van een kind om de gevolgen van diens wens op de lange termijn te overzien. Deze benadering is in overeenstemming met artikel 12 IVRK. Wat betreft het tweede punt geldt, dat de rechter een teruggeleidingsverzoek kàn afwijzen op grond van bezwaren van het kind als hij van oordeel is dat het, gelet op diens leeftijd en mate van rijpheid, passend is met die bezwaren rekening te houden. Hoewel bovengenoemd onderscheid kan worden gemaakt, blijkt uit de jurisprudentie dat deze punten – soms op niet expliciete wijze – met elkaar samengaan. De rechter

[278] Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717; Rechtbank 's-Gravenhage 3 augustus 2010, *LJN* BN4009 (een wens is geen uitdrukkelijk verzet).
[279] Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM3923.
[280] Hof 's-Gravenhage 17 november 2009, *LJN* BK4284.
[281] Rechtbank 's-Gravenhage 10 september 2009, *LJN* BK5519.
[282] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793 (de teruggeleiding werd op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV geweigerd, mede op basis van de door de negenjarige afgelegde verklaring, waardoor het beroep op artikel 13 lid 2 HKOV niet meer werd beoordeeld) en § 8.6.3. Het komt ook voor dat gerechten niet meer aan de beoordeling van een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV toekomen als wordt aangenomen dat het kind zich verzet. Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639 (de bijna zestienjarige wilde niet terugkeren vanwege de positie van vrouwen en politieke onrust in de Staat van gewoon verblijf en omdat ze zich in Nederland beter kan ontplooien. De teruggeleiding van haar twee eenjarige broertjes/zusjes werd geweigerd met behulp van artikel 13 lid 1 sub b HKOV).

hoort een kind als hij aanneemt dat hij/zij een voldoende mate van rijpheid heeft om een mening te hebben waarmee rekening behoort te worden gehouden.
De jurisprudentie van de afgelopen jaren geeft het volgende resultaat met betrekking tot de vraag of bezwaren van het kind kunnen leiden tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek:

- Kinderen van vier jaar of jonger worden evident te jong geacht om te worden gehoord. Het horen zou voor hen te belastend zijn en zij hebben geen mate van rijpheid die rechtvaardigt dat met hun mening rekening wordt gehouden.[283]
- In het algemeen zijn ook kinderen van vijf jaar evident te jong om te worden gehoord,[284] tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat het kind wel gehoord wordt.[285]
- Ten aanzien van kinderen vanaf zes tot negen jaar is de jurisprudentie verdeeld. In sommige zaken zijn zij wel[286] en in andere niet[287] gehoord. Daarbij geldt, dat

[283] Bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885 (kinderen van drie, vier en vijf jaar); Rechtbank 's-Gravenhage 9 mei 2003, 03-1682, 197305 (ongepubliceerd) (kinderen van drie en vier); Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2006, *LJN* AV8801 (vierjarige); Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89 (driejarige).

[284] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090. Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2004 (vijfjarige); Hof Amsterdam 23 maart 1992, *NIPR* 1992, 174. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 27 september 1991 (vijfjarige); Rechtbank Utrecht 23 juli 2003, 160444 FA RK 03-1940 (vijfjarige).

[285] Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2010, *LJN* BL1593. Vervolg Hof 's-Gravenhage 3 februari 2010, *LJN* BL1778 (5½ jarige heeft in beginsel geen *'clear grasp of the situation'* nog daargelaten de behoedzaamheid die van de rechter gevergd mag worden in verband met gevaar van psychologische schade dat een dergelijk horen kan veroorzaken). Hof 's-Gravenhage 26 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1796 (de leeftijd van de bijna vijfjarige staat eraan in de weg dat het kind wordt gehoord en feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel nopen, zijn gesteld noch gebleken). Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9053 hoorde een bijna zesjarige (en bijna negenjarige), zonder nadere motivering, wel.

[286] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 10 november 2010, *LJN* BP7889. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 23 september 2010, *LJN* BN8502 (ongeveer zevenjarige gehoord); Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979. Vervolg op Rechtbank Breda 1 maart 2005 (zevenjarige gehoord zie De Bruijn-Lückers in *EB* 2006-10, p. 175); Hof 's-Gravenhage 30 september 1994, *NJ* 1995, 356 (zevenjarige gehoord); Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487 (een achtjarige of bijna achtjarige gehoord); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (negenjarige wel, zevenjarige niet gehoord); Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (achtjarige wel, zesjarige niet gehoord); Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, *LJN* AZ7099 (6½ jarige gehoord); Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507 (7½ jarige gehoord); Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746 (ongeveer achtjarige gehoord); Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74 (ongeveer zesjarige gehoord, Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 hoorde het kind in eerste aanleg niet); Rechtbank 's-Gravenhage 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368 (achtjarige gehoord).

[287] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2001 (ongeveer zesjarige niet gehoord); Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 en Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386 (zesjarige niet gehoord, te jong en onvoldoende rijp); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (zevenjarige niet gehoord);

kinderen van zes jaar vaker niet dan wel gehoord lijken te zijn.[288] Vanaf een jaar of zeven/acht is de kans op horen groter, hoewel dit niet betekent dat met de mening van het kind ook rekening gehouden wordt.

- Kinderen van negen jaar of ouder zijn meestal wel[289] gehoord. Tenzij het horen niet in hun belang wordt geacht, bijvoorbeeld vanwege een mogelijk loyaliteitsconflict[290] of als het kind een lagere geestelijke leeftijd heeft.[291]

In hoeverre dit recht doet aan het belang van het kind kan moeilijk worden vastgesteld, omdat het horen er enerzijds toe leidt, dat de rechter een indruk van het kind krijgt en hetgeen het kind verklaart een rol kan spelen bij de beslissing, terwijl anderzijds het horen belastend voor het kind kan zijn.

Nu de rechtspraak is geconcentreerd bij de Rechtbank en het Hof te 's-Gravenhage, is er rechtsgelijkheid en duidelijkheid als het gaat om het al dan niet

Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89 (zevenjarige en driejarige niet gehoord); Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1995, *NIPR* 1996, 184 (ongeveer zevenjarige en negenjarige niet gehoord); Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2002, R200200434. Vervolg op Rechtbank Maastricht 23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 (ongepubliceerd) (zesjarige en achtjarige niet gehoord door de rechtbank, het hof geeft het niet aan); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (negenjarige wel, zevenjarige niet gehoord); Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 (ongeveer zesjarige door het Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74 later wel gehoord); Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2640 (zesjarige gehoord).

288 Rechtbank 's-Gravenhage (22 augustus 2012, *LJN* BX6631) hoorde, hoewel een beroep was gedaan op artikel 13 lid 2 HKOV, een (ongeveer) zesjarige niet. Vanwege de jonge leeftijd, zwakke ontwikkeling en gebrek aan taalvaardigheid, waardoor het zich moeilijk kon uiten. Op grond van het dossier was de rechtbank er bovendien van overtuigd, dat als het kind al uitlatingen zou doen die op verzet duiden, het geen mate van rijpheid heeft die rechtvaardigt dat daarmee rekening wordt gehouden. Daarom was het niet opportuun het kind te belasten met het horen. In hoger beroep (Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74) werd het kind wel gehoord, waarna werd vastgesteld dat het gezien zijn leeftijd en mate van geestelijke ontwikkeling, onvoldoende in staat was zijn mening kenbaar te maken.

289 Bijvoorbeeld: Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (kinderen van dertien, tien en acht gehoord, zesjarige niet); Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 20 oktober 2000 (tienjarige verzet zich); Rechtbank 's-Gravenhage 19 mei 2006, *LJN* AY7073 (kinderen van ongeveer twaalf, elf en negen worden gehoord); Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 (de oudste twee kinderen ouder dan twaalf jaar worden gehoord, de jongere vier niet om ze niet onnodig in een loyaliteitsconflict ten opzichte van de ouders te brengen).

290 Rechtbank Middelburg 19 maart 2003 (ongepubliceerd). Het ruim negenjarige kind werd niet gehoord, omdat het moeilijk c.q. niet mogelijk zal zijn de inhoud en betekenis van de procedure uit te leggen waardoor het risico bestaat op een loyaliteitsconflict als het kind het idee krijgt tussen de ouders te moeten kiezen.

291 Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2003, 03/1237 (ongepubliceerd). Elfjarig kind met een reële geestelijke leeftijd van zes à zeven jaar wordt, mede op advies van de gezinsvoogd en de Raad, vanwege een mogelijk gewetensconflict, diens geestelijke toestand en het gevoel te moeten kiezen tussen de ouders, niet gehoord. Hof 's-Gravenhage 7 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1589. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 24 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6118. Autistische en verstandelijk beperkte twaalfjarige niet gehoord. Uit de stukken (zoals een psychologisch onderzoek) blijkt namelijk, dat het kind een onvoldoende mate van rijpheid heeft.

horen van kinderen in teruggeleidingszaken. De rechtbank stelde tot 1 juli 2014 in beginsel kinderen vanaf acht jaar in de gelegenheid om te worden gehoord, maar sloot niet uit dat indien daartoe aanleiding bestond ook jongere kinderen worden uitgenodigd.[292] Nadien worden door de Rechtbank, overeenkomstig de beleidslijn van het Hof te 's-Gravenhage kinderen vanaf zes jaar in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord.[293] Soms wordt de Raad voor de Kinderbescherming ingeschakeld om te beoordelen of het kind zich verzet en een leeftijd en mate van rijpheid heeft die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.[294] Als de rechtbank een kind heeft gehoord, doet het hof dit vaak in hoger beroep eveneens. Deze duidelijkheid was er voor de concentratie van rechtspraak niet. De jurisprudentie was verdeeld ten aanzien van het antwoord op de vraag op welk(e) moment(en) in de procedure het kind gehoord wordt;[295] op welke wijze het horen plaatsvindt;[296] en in hoeverre hetgeen het kind verklaart aan de ouders kenbaar werd gemaakt.[297] Wat betreft de laatste punten schrijft het huidige procesreglement voor, dat de kinderen door de rechtbank en het hof afzonderlijk worden gehoord. Van het horen wordt geen proces-verbaal gemaakt, maar tijdens de mondelinge behandeling wordt door de rechter kort en zakelijk

[292] Bureau Liaisonrechter 2013, p. 20. Een vijfjarige werd gehoord in Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9053.

[293] Bureau Liaisonrechter 2014, p. 11.

[294] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 13 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8127; Hof 's-Gravenhage 25 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:390.

[295] Alleen in eerste aanleg (bijvoorbeeld Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453), alleen in tweede aanleg (bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977) of in beide instanties (bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011). In HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345; *RvdW* 2002, 163, r.o. 3.7 is bepaald, dat een kind (dat jonger is dan twaalf jaar) dat door de rechtbank gehoord is, in hoger beroep niet nogmaals gehoord hoeft te worden. Zie ook de conclusie van A-G Strikwerda onder 23 bij HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387 waaruit volgt, dat artikel 13 lid 2 HKOV en artikel 11 lid 2 Verordening Brussel II bis het hof niet verplichten de kinderen die in eerste aanleg gehoord waren andermaal te horen. Mijns inziens is dit enerzijds in het belang van het kind, omdat dit voorkomt dat het nogmaals met het horen belast wordt. Anderzijds krijgt het hof zo geen eigen indruk van het kind en zal het doorgaans een afwijzend oordeel van de rechtbank die het kind gehoord heeft, overnemen. Daardoor is de kans dat rekening wordt gehouden met de mening van het kind in hoger beroep (en de kans dat een beroep op artikel 13 lid 2 HKOV slaagt) kleiner dan in situaties waarin het kind wel gehoord wordt, hetgeen weer niet in het belang van het kind is. Verder is geoordeeld, dat het niet horen van een kind in eerste aanleg, in hoger beroep kan worden hersteld (zie Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979 en Hof 's-Gravenhage 30 september 1994, *NJ* 1995, 356).

[296] Meestal werden kinderen afzonderlijk door de rechter in de raadkamer gehoord, maar dit gebeurde ook wel tijdens de zitting (Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468), alleen schriftelijk (Hof Amsterdam 11 februari 1999, *NIPR* 2000, 263) of niet door de rechter, maar alleen door een gedragsdeskundige in het kader van een raadsonderzoek (Rechtbank 's-Gravenhage 3 september 2008, *LJN* BF9728; Hof 's-Gravenhage 30 september 1994, *NJ* 1995, 356).

[297] Soms werd hetgeen het kind verklaard had als vertrouwelijk bestempeld en hoorden ouders niets (Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011), maar in andere zaken werd wel (schriftelijk) verslag gedaan (Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994, proces-verbaal aan de ouders overgelegd).

weergegeven wat het kind heeft verklaard.[298] Dit lijkt recht te doen aan het belang van het kind, omdat het – doordat niet uitgebreid op diens verklaring wordt ingegaan – niet (verder) in een loyaliteitsconflict wordt gebracht en doet tevens recht aan de processuele belangen van de ouders.

Dat kinderen worden gehoord, betekent niet dat met hun mening rekening wordt gehouden in die zin dat hun bezwaren kunnen leiden tot een afwijzing van het teruggeleidingsverzoek. Dit hangt onder meer af van het oordeel van de rechter ten aanzien van hun mate van rijpheid.[299] Bij het bepalen van de rijpheid speelt, zoals hiervoor is aangegeven, de leeftijd een rol. Vanaf ongeveer tien jaar is er een gerede kans dat het kind geacht wordt een zodanige mate van rijpheid te bezitten, dat met diens mening rekening wordt gehouden. Ten aanzien van jongere kinderen is dit niet uitgesloten, maar komt het minder vaak voor.[300] Behalve de leeftijd is voor het bepalen

[298] Zie artikel 6 verhoor van minderjarigen in het procesreglement Gezag en Omgang dat per 1 april 2012 voor alle rechtbanken geldt (*Stcrt*. 2012, nr. 5634 te raadplegen via www.rechtspraak.nl). Ook als partijen het eens zijn of reeds een schriftelijke verklaring van de minderjarige is overgelegd, wordt de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid gesteld of kan de minderjarige jonger dan twaalf jaar in de gelegenheid worden gesteld diens mening kenbaar te maken. Belanghebbenden krijgen geen kopie van brieven van het kind. Voor het hoger beroep geldt ingevolge het procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven, derde versie, januari 2011 (te raadplegen via www.rechtspraak.nl) eveneens, dat kinderen buiten de mondelinge behandeling worden gehoord; daarvan geen proces-verbaal wordt opgemaakt en dat het hof tijdens de mondelinge behandeling kort en zakelijk meedeelt wat het kind heeft verklaard (zie 2.3.8 jo. 2.4.8).

[299] Indien gebleken is dat kinderen zich niet uitdrukkelijk tegen terugkeer verzetten, maar slechts een voorkeur hebben om bij de ontvoerende ouder te blijven, laten rechters soms in het midden of hun leeftijd en mate van rijpheid rechtvaardigen dat met hun mening rekening wordt gehouden. Bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758.

[300] Ten aanzien van een achtjarige heeft Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011 overwogen, dat in het algemeen geldt: 'dat het de gevolgen van een overspannen of onderspannen toonzetting bij het uiten van zijn wensen en verlangens niet kan overzien en daarop niet kan en mag worden aangesproken' en dat achtjarigen niet oud en rijp genoeg zijn 'om de gevolgen van hun wensen op korte en lange termijn te overzien'. Alleen indien blijkt van bijzondere omstandigheden kan het zijn, dat het kind wel de vereiste mate van rijpheid heeft bereikt (Rechtbank 's-Gravenhage 24 juli 2009, *LJN* BL4875). Ook ten aanzien van negenjarigen werd geoordeeld, dat de leeftijd en de rijpheid niet rechtvaardigen dat met hun mening rekening wordt gehouden. Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2010, *LJN* BL4334; Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608 en Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246. Toch zijn er zaken waarin kinderen die jonger zijn dan tien jaar voldoende rijp werden geacht. Bijvoorbeeld Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468 (verzet van een ongeveer tien- en achtjarige) en Hof 's-Gravenhage 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754 (verzet negenjarige). In het algemeen geldt echter, dat kinderen van zes en zeven jaar niet een voldoende mate van rijpheid bezitten. Hoewel ook hierop uitzonderingen mogelijk zijn, zoals in Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, *LJN* AZ7099 waarin ten aanzien van een 6½ jarig kind, zonder motivering, werd geoordeeld dat zij blijk had gegeven 'van een zodanige mate van rijpheid dat die rechtvaardigt dat met haar mening en gevoelens rekening wordt gehouden'. Dit laatste is zonder motivering uiterst merkwaardig. Zesjarigen werden destijds immers op grond van hun leeftijd vaak niet eens gehoord, laat staan dat zij worden geacht een voldoende mate van rijpheid te bezitten. Bovendien betrok het hof de informatie uit het kinderverhoor bij zijn oordeel, dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich niet voordeed.

van de (voldoende mate van) rijpheid onder andere het volgende van belang: de assertiviteit en verbale vaardigheid van het kind (gelet op de motivering van uitspraken lijkt het erop dat verbaalvaardige, assertieve kinderen eerder worden geacht een voldoende mate van rijpheid te hebben dan kinderen die niet als zodanig worden gekwalificeerd);[301] of het kind de indruk maakt dat het diens eigen mening verkondigt of dat deze (sterk) beïnvloed is door de ontvoerende ouder;[302] en de (medische) achtergrond van het kind.[303]

Bij de toe- en afwijzing van een beroep op 'verzet' is daarnaast de inhoud van hetgeen het kind verklaart van belang. Voor toewijzing van een beroep op artikel 13 lid 2 HKOV dient een kind veelal helder, consistent, stellig c.q. nadrukkelijk te verklaren dat en waarom het bij de ontvoerende ouder in Nederland wil wonen.[304] Tevens wordt van

[301] Hierin schuilt mijns inziens het risico dat kinderen die assertief en verbaal sterk zijn een grotere kans maken op honorering van hun verzet dan kinderen die wat meer teruggetrokken en verbaal minder begaafd zijn (of te maken hebben met een taalprobleem), terwijl hun zaak inhoudelijk wellicht niet van elkaar verschilt. Zie onder andere Rechtbank 's-Gravenhage 19 augustus 2010, *LJN* BN8746 waarin geen rekening gehouden werd met de mening van een dertienjarige die een zeer timide indruk maakte, niet leeftijdsadequaat overkwam, mede doordat hij moeite had zich verbaal uit te drukken en omdat hij zijn verhaal niet spontaan kon of wilde vertellen. Met de mening van de elfjarige werd wel rekening gehouden, omdat zij haar gevoelens en gedachten goed onder woorden kon brengen en leeftijdsadequaat overkwam. In hoger beroep liet Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 de dertienjarige bijstaan door een tolk en achtte hem toen, evenals de elfjarige, wel voldoende rijp. Eerst kwam hij timide over, maar later verklaarde hij assertief, verbaalvaardig, leeftijdsadequaat, consistent en indringend zich te verzetten.

[302] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578; Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 (de kinderen waren uitsluitend negatief over de achtergebleven moeder en uitsluitend positief over de ontvoerende vader, terwijl uit de feiten bleek, dat deze situatie niet zo zwart-wit is); Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9678 (inconsistente verklaringen waardoor niet kon worden uitgesloten dat de elfjarige zich heeft laten leiden door zijn loyaliteit aan de ontvoerende moeder; bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 28 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3864 ('aanzienlijke inconsistenties'); Hof 's-Gravenhage 4 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3563 (uitspraken leken niet authentiek voor een negenjarige, aannemelijk dat het kind zich in een ernstig loyaliteitsconflict bevindt, onvoldoende rijpheid aangenomen).

[303] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 20 augustus 2009, *LJN* BK0693 oordeelde, dat van een voldoende mate van rijpheid van de elf- en vijftienjarige die ADHD hadden terwijl de oudste tevens Gilles de la Tourette had, geen sprake was. In hoger beroep besloot Hof 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1445 echter dat op grond van hun leeftijd (twaalf en bijna zestien) met hun mening rekening moest worden gehouden en dat alleen bij de jongste de vereiste rijpheid ontbrak.

[304] Rechtbank 's-Gravenhage 10 september 2009, *LJN* BK5519 (ongekunsteld en consistent verhaal); HR 28 mei 1999, *RVDW* 1999, 85 c; *NJ* 2001, 212 (stellige verklaring bij het hof); Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 (stellig en met klem verzet tegen terugkeer); Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851 (nadrukkelijk gaf het kind te kennen bij de ontvoerende ouder te willen blijven); Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648 (uitdrukkelijk gaf het kind te kennen zich te verzetten tegen een terugkeer naar de achtergebleven ouder in het Verdragsland).

het kind verwacht dat het concrete feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan hij/zij niet terug wil.[305]

Het beroep op artikel 13 lid 2 HKOV is in diverse zaken afgewezen.[306] Zo is in het algemeen de enkele wens of voorkeur om bij de ontvoerende ouder in Nederland te blijven ontoereikend[307] (hoewel er enkele uitspraken zijn die anders doen vermoeden waarin van specifieke bezwaren tegen de teruggeleiding niet of nauwelijks sprake was).[308] Van verzet is evenmin sprake indien niet (met voldoende zekerheid) kan worden gezegd, dat het kind in staat is om de gevolgen van diens wens voldoende te overzien en het verzet niet zozeer op het land of de persoon van de achtergebleven ouder ziet.[309]

---

305 Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 (verlangen om niet terug te keren stoelt op concrete feiten en omstandigheden); Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648 (verzet is op grond van diverse ervaringen/omstandigheden gemotiveerd en bovendien onderbouwd met een raadsrapport).

306 Bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487 (geen verzet achtjarige) en Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 (geen verzet hoewel de kinderen verklaren de achtergebleven ouder niet te missen. Een e-mail waarin een kind met zelfmoord en hongerstaking dreigt, is uit loyaliteit geschreven); Rechtbank 's-Gravenhage 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368 (geen expliciet verzet tegen terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf); Rechtbank Groningen 28 november 2008, *LJN* BH0727 (ongeveer negen- en twaalfjarige verzetten zich niet tegen terugkeer – zij waren in een pleeggezin geplaatst – maar tegen het gescheiden worden van de ouder).

307 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 19 mei 2006, *LJN* AY7073 (de kinderen waren ongeveer twaalf, elf en negen). In Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507 (kinderen van 7½ en vijftien jaar) en Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746 (ongeveer achtjarig kind) werd een voorkeur voor verblijf in Nederland niet gehonoreerd. Zie ook Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235. Het kind wilde of kon niet uit eigen beweging spontaan haar verhaal vertellen, verklaarde graag in het gezin van de ontvoerende ouder te blijven, maar gaf geen blijk van een voldoende afgewogen mening (zo had ze niet nagedacht over de consequenties van een eventuele terugkeer).

308 Bijvoorbeeld in HR 28 mei 1999, *RVDW* 1999, 85 c; *NJ* 2001, 212 leek eerder sprake te zijn van een wens dan van verzet van de twaalfjarige (de Hoge Raad ging niet op artikel 13 lid 2 HKOV in). In Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717 werd het verzet van een 15½ jarige gehonoreerd, terwijl mijns inziens sprake was van een wens om in Nederland te blijven. Vermoedelijk speelde bij de beslissing de leeftijd van het kind en diens verklaring dat hij, als hij zou moeten terugkeren, wederom naar Nederland zou reizen een rol. In Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851 lijkt evenmin sprake van verzet van de tienjarige, maar speelde waarschijnlijk mede een rol dat het kind sinds het anderhalf jaar oud was niet meer bij de achtergebleven ouder had gewoond en door de ontvoerende ouder alleen was opgevoed.

309 Rechtbank Breda 4 februari 2011, *LJN* BP6090 (twaalfjarige die niet terug wil vanwege pesten, verzet zich niet). In het algemeen is niet zo duidelijk waarop het verzet moet zijn gericht. Tegen terugkeer in meer algemene zin, terugkeer naar de achtergebleven ouder en/of tegen terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf? Enerzijds kan worden gesteld, dat het niet gaat om verzet tegen terugkeer naar de achtergebleven ouder, omdat de teruggeleiding naar een bepaalde Staat (jurisdictie) en niet per definitie naar die ouder wordt bevolen. Anderzijds is wel gesteld, dat het HKOV niet aangeeft naar welke plaats moet worden teruggeleid, maar dat terugkeer naar de verzoekende ouder kan plaatsvinden, ongeacht waar deze intussen diens gewone verblijfplaats heeft. In dat geval zou verzet juist wel moeten zien op de persoon in plaats van de Staat.

Hoewel een beroep op verzet in diverse zaken niet is gehonoreerd, lijkt de afgelopen jaren sprake te zijn van een toename van het aantal afwijzingen op grond van artikel 13 lid 2 HKOV.[310] Daarbij gaat het, op een enkele uitzondering na, om verzet van kinderen van tien jaar of ouder.[311] Opvallend is, dat in een aanzienlijk aantal zaken de rechtbank en het hof op grond van dezelfde feiten en omstandigheden tot een ander oordeel zijn gekomen.[312] Zo kan een combinatie van concrete feiten en omstandigheden, zoals *home schooling* en de situatie dat de achtergebleven ouder overdag afwezig is en de kinderen zou slaan, waardoor het niet enkel ging om een voorkeur voor verblijf in Nederland,

[310] Wellicht omdat deze weigeringsgrond rechters een grotere discretionaire ruimte geeft dan bijvoorbeeld artikel 13 lid 1 sub b HKOV, waarvan de reikwijdte (mede) is ingeperkt door jurisprudentie van de Hoge Raad en ten aanzien van artikel 12 lid 2 HKOV wordt aangenomen, dat daarop slechts een beroep kan worden gedaan indien het teruggeleidingsverzoek meer dan een jaar na de ontvoering bij de rechtbank is ingediend.

[311] Onder andere afwijzingen wegens verzet in: Hof 's-Gravenhage 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754 (verzet negenjarige); Rechtbank 's-Gravenhage 8 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15472 (verzet dertienjarige); Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648 evenals eerder Rechtbank 's-Gravenhage 15 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14955 (verzet veertienjarige); Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639 (verzet bijna zestienjarige); Rechtbank Zwolle 7 maart 2012, *LJN* BV8594 (verzet dertienjarige); Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246 (afwijzing door de rechtbank wegens verzet van het elfjarige kind en met betrekking tot de negenjarige op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, vernietiging en toewijzing van het verzoek in hoger beroep); Rechtbank Haarlem 8 november 2011, *LJN* BU6813 (verzet veertienjarige); Rechtbank Breda 29 maart 2011, *LJN* BQ3543. Vervolg op Rechtbank Breda 31 januari 2011, *LJN* BQ3540 (verzet veertienjarige); Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717 (verzet 15½ jarige); Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 19 augustus 2010, *LJN* BN8746 (de rechtbank wijst het teruggeleidingsverzoek toe, het hof wijst het af wegens verzet. De kinderen zijn ongeveer elf en dertien); Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM3923 (verzet twaalfjarige); Hof 's-Gravenhage 17 november 2009, *LJN* BK4284. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 10 september 2009, *LJN* BK5519 (afwijzing door de rechtbank en het hof wegens verzet van de tienjarige); Hof Arnhem 8 juli 2009, *LJN* BJ4968. Vervolg op Rechtbank Zutphen 23 april 2009, *LJN* BL8002 (volgens de rechtbank geen, maar volgens het hof wel verzet van de kinderen van tien en twaalf); Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468. Vervolg op Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, *LJN* BA9476 (afwijzing door de rechtbank op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, afwijzing door het hof wegens verzet van de ongeveer tien- en achtjarige); Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2003 (ongepubliceerd). Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2002 (tussenbeschikking) en Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/ FA RK 02-595 (ongepubliceerd) (de ongeveer tien- en elfjarige verzetten zich volgens het hof); Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN AA*9851. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 20 oktober 2000 (afwijzing door de rechtbank op grond van artikel 3 HKOV, door het hof wegens verzet van de tienjarige); HR 28 mei 1999, *RVDW* 1999, 85 c; *NJ* 2001, 212 (de twaalfjarige wil niet terug, de president in kort geding wijst de vordering tot terugkeer af, het hof bekrachtigt dit op 14 januari 1998 en weigert terugkeer op grond van artikel 13 HKOV. De Hoge Raad verwerpt het beroep); Rechtbank Assen 1 juni 1993, *NIPR* 1993, 415 (verzet van een ongeveer vijftienjarige).

[312] Bijvoorbeeld Hof Arnhem 8 juli 2009, *LJN* BJ4968 en Rechtbank Zutphen 23 april 2009, *LJN* BL8002 en Hof 's-Gravenhage 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754 en Rechtbank 's-Gravenhage 26 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:751 (het hof oordeelde, anders dan de rechtbank, dat het verzet met name was gericht op terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf en de achtergebleven ouder en niet zozeer op de wens om niet gescheiden te willen worden van de ontvoerende ouder).

wel of geen reden zijn om aan te nemen dat sprake is van verzet.[313] Voor een niet irreële angst omtrent de (algemene) veiligheidssituatie in de Staat van gewoon verblijf, geldt hetzelfde.[314]

In meer algemene zin kan aan de hand van de bestudeerde zaken worden geconstateerd, dat mishandeling en/of seksueel misbruik door (en aversie tegen) de achtergebleven ouder onder omstandigheden voldoende kunnen zijn voor het aannemen van verzet[315] en dat het daarbij niet ter zake doet of hetgeen het kind verklaart volledig op waarheid berust, maar dat het erom gaat wat het naar diens beleving heeft meegemaakt.[316] Behalve de band met c.q. omstandigheden met betrekking tot de achtergebleven ouder,[317] kan bij het aannemen van verzet ook de band met de ontvoerende ouder een rol spelen. Bijvoorbeeld omdat die ouder het kind het grootste deel van diens leven alleen heeft opgevoed, met het kind een sterke band heeft en het kind nooit alleen bij de achtergebleven ouder gewoond heeft.[318] Bij de

[313] Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 oordeelde (r.o. 19), dat de kinderen van dertien en elf zich stellig en met klem verzetten tegen de terugkeer, terwijl Rechtbank 's-Gravenhage 19 augustus 2010, *LJN* BN8746 had geoordeeld, dat de dertienjarige een onvoldoende mate van rijpheid had en het verzet van de elfjarige niet op de persoon van de moeder of de terugkeer naar de Verenigde Staten zag, maar op een deel van de feitelijke huiselijke omstandigheden (*home schooling* en het doen van huishoudelijke klusjes), hetgeen onvoldoende zwaarwegend was.

[314] Volgens Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246 verzette de elfjarige zich, omdat diens angst om terug te keren niet irreëel was, terwijl in Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608 werd geoordeeld, dat het verzet voornamelijk was gelegen in een angst omtrent de algemene veiligheidssituatie in de Staat van gewoon verblijf en dat de bezwaren moeten worden aangemerkt als wens om in Nederland te blijven vanwege betere/veiligere omstandigheden. Van verzet was volgens het hof geen sprake.

[315] Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2003 (ongepubliceerd). Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2002 (tussenbeschikking) en Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/ FA RK 02-595 (ongepubliceerd) (de tien- en elfjarige verzetten zich vanwege de wijze waarop zij door de achtergebleven ouder behandeld zijn. Ze zou hen hebben mishandeld, ze hebben een sterke aversie tegen haar en weigeren bij herhaling om haar te zien. Het verzet is duidelijk, diepgeworteld en gaat veel verder dan dat de kinderen de huidige situatie accepteren. De moeder heeft zich een wanhopige, egocentrische vrouw getoond die sterk let op haar eigen behoeften en nauwelijks in staat is aandacht te besteden aan de belangen van de kinderen); Rechtbank Haarlem 8 november 2011, *LJN* BU6813 (het Openbaar Ministerie in de Staat van gewoon verblijf was een onderzoek gestart wegens veelvuldig seksueel misbruik van de veertienjarige door de achtergebleven ouder, het kind dreigde zichzelf iets aan te doen als zij zou moeten terugkeren en het leven in de Staat van gewoon verblijf was zodanig verweven met en beïnvloed door de vader, dat ze zich niet alleen tegen hereniging met hem maar ook tegen terugkeer naar die Staat verzet).

[316] Rechtbank Zwolle 7 maart 2012, *LJN* BV8594. De dertienjarige had in zijn beleving onder andere stokslagen gekregen. Dat het gerecht in de Staat van gewoon verblijf op 12 juli 2011, vlak voor het ongeoorloofd achterhouden op 23 juli 2011, heeft geoordeeld dat de verblijfplaats van het kind niet moet worden gewijzigd, leidt niet tot een ander oordeel. De rechtbank moet zelfstandig beoordelen of sprake is van verzet; het kind zou bij de Franse rechter niet hebben durven praten over de thuissituatie.

[317] In Rechtbank 's-Gravenhage 8 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15472 speelde bij de afwijzing wegens verzet mede een rol, dat de achtergebleven ouder zo'n 40% of meer van zijn tijd in Nederland doorbracht. Daardoor kon het contact tussen die ouder en het kind gewaarborgd blijven. De achtergrond van het HKOV is volgens de rechtbank uiteindelijk gelegen in het waarborgen van contact tussen de achtergebleven ouder en het kind.

[318] Hof Arnhem 8 juli 2009, *LJN* BJ4968.

afweging om het verzet al dan niet te honoreren kan mede van belang zijn of de ontvoerende ouder mee kan terugkeren.[319] Zoals ook hiervoor is aangegeven, is tevens relevant of de wil om bij de ontvoerende ouder in Nederland te blijven vanuit het kind komt en niet door de ontvoerende ouder is ingegeven. Daartoe moet worden nagegaan in hoeverre het kind onder druk is gezet door of angst heeft voor de ontvoerende ouder en of sprake is van een loyaliteitsconflict. Verzet moet authentiek en van het kind zelf afkomstig zijn en het kind moet de consequenties van diens verklaringen kunnen overzien.[320] Indien niet kan worden uitgesloten dat het kind door de ontvoerende ouder is beïnvloed, betekent dit echter niet dat per definitie geen sprake kan zijn van verzet. De oorzaak van het verzet is niet relevant als vaststaat, dat het kind pertinent niet terug wil en bij terugkeer 'dusdanig klem zal komen te zitten dat hij daardoor schade zal oplopen in zijn ontwikkeling.'[321]

Voor het toewijzen van een beroep op verzet kan verder van belang zijn, dat het initiatief om naar Nederland te komen of hier te blijven, van het kind is uitgegaan[322] of

[319] Rechtbank Groningen 26 januari 2012, *LJN* BV6069 had geen verzet aangenomen en een teruggeleidingsbevel ten aanzien van beide kinderen gegeven. In hoger beroep nam Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994 aan, dat terugkeer van de ontvoerende ouder naar de oorspronkelijke verblijfplaats (daargelaten dat de ouder daartoe niet kan worden verplicht) redelijkerwijs niet aan de orde was vanwege onder andere problemen ten aanzien van een woning en werk, omdat de ouder om medische redenen geen auto kon rijden, en terugkeer naar een verder weg gelegen deel van de Staat geen zinvolle optie was. Het verzet van de veertienjarige werd gehonoreerd, onder andere omdat het de achtergebleven ouder niet wil zien, aangeeft na terugkeer te zullen proberen terug te vluchten naar Nederland en vreest in een pleeggezin te zullen worden geplaatst. De elfjarige verzette zich niet, maar nu de achtergebleven ouder uitdrukkelijk had gezegd het gezien de hechte band tussen de kinderen en onderlinge steun aan elkaar onwenselijk te vinden hen van elkaar te scheiden, werd ook de teruggeleiding van de elfjarige geweigerd. Zie meer recent Rechtbank 's-Gravenhage 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13019 waarin van belang was dat de onwil van het twaalfjarige kind om terug te keren was gelegen in de onwil om bij de achtergebleven ouder te blijven en naar zijn oude school terug te keren, maar het kind verzette zich niet tegen terugkeer met de ontvoerende ouder.

[320] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 10 september 2009, *LJN* BK5519. Het verzet van de tienjarige strekte verder dan de sterke wens om bij de ontvoerende ouder te blijven. Het leven in de Staat van gewoon verblijf was voor het kind zodanig verweven met en beïnvloed door de achtergebleven vader, dat hij zich niet alleen tegen een hereniging met hem, maar ook tegen terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf verzette. Hij was bang voor zijn vader, werd door hem geslagen en had eerder verteld bij de vader te willen wonen, omdat hij daartoe geïnstrueerd was. De angst is authentiek, van beïnvloeding door de ontvoerende moeder is niet gebleken en de angst wordt ondersteund door schriftelijke verklaringen van een leidster van het oppashuis. In hoger beroep kwam het Hof 's-Gravenhage 17 november 2009, *LJN* BK4284 tot dezelfde conclusie.

[321] Het HKOV beoogt juist ontwikkelingsschade te voorkomen, aldus Rechtbank 's-Gravenhage 13 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8127. De twaalfjarige had vanwege het gedrag van de ouders al vele malen moeten verhuizen en werd daarbij steeds van een van hen gescheiden. Hij gaf op stellige en consistente wijze aan niet terug te willen naar de Staat van gewoon verblijf en de achtergebleven ouder. Hij vond het daar onveilig en heeft het in Nederland naar zijn zin.

[322] Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM3923 (daarnaast was de twaalfjarige vaak alleen thuis, was de achtergebleven vader vaak boos, sloot hij onvoldoende aan bij haar behoeften, gaat haar oudere zus buitenshuis wonen en heeft zij voor vertrek met de zus

dat het kind verklaart er na gedwongen terugkeer alles aan te zullen doen om weer naar Nederland te komen.[323] Bij de bewijsvoering kunnen onder andere rapportages van de Raad voor de Kinderbescherming, (kinder)psycholoog en/of anderen, zoals leerkrachten een rol spelen.[324]

8.6.4.4 Conclusie

Uit de jurisprudentie volgt, dat een beroep op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 2 HKOV geregeld wordt gehonoreerd en dat de bepaling dus niet zeer restrictief wordt toegepast. Bovendien lijkt het aantal toewijzingen van een beroep op de weigeringsgrond de afgelopen jaren te zijn toegenomen. Derhalve is in diverse zaken rekening gehouden met de mening van het kind c.q. diens eigen interpretatie van zijn belangen. In die zin doet de jurisprudentie in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Van een te ruime interpretatie lijkt in het algemeen geen sprake te zijn. Op enkele uitzonderingen na is alleen het verzet van kinderen die tien jaar of ouder zijn gehonoreerd. Ten aanzien van jongere kinderen wordt dikwijls aangenomen, dat zij niet de vereiste mate van rijpheid hebben om met hun mening rekening te houden, mede omdat zij veelal geacht worden de consequenties van hun verklaringen niet te kunnen overzien. De enkele wens of voorkeur om bij de ouder in Nederland te blijven is niet toereikend. Voor toewijzing van een beroep op artikel 13 lid 2 HKOV is, los van diens leeftijd en mate van rijpheid, onder meer van belang dat: het kind helder, consistent en nadrukkelijk verklaart dat en waarom het bij de ontvoerende ouder in Nederland wil blijven; dit daadwerkelijk de eigen mening van het kind is; en concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd (ten aanzien van hetgeen het kind naar diens beleving heeft meegemaakt) waarom het niet terug wil. Zowel factoren die betrekking hebben op de achtergebleven ouder, de ontvoerende ouder, Nederland als de Staat van herkomst, kunnen in de afwegingen worden betrokken.

gesproken over langer durend verblijf in Nederland); Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717.

323 Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994; Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717.

324 Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468 (verzet van kinderen die tijdens het horen ongeveer acht en tien jaar oud waren werd gehonoreerd. De kinderen hadden het niet naar hun zin op school en wilden in Nederland blijven. Volgens de Raad was terugkeer niet in hun belang, omdat zij in Nederland geboren en getogen waren, aan hun verblijf in Spanje weinig positieve herinneringen hadden en er bestendigheid in hun situatie moest komen. Het verzet bleek uit schriftelijke verklaringen van de kinderen, het horen van de kinderen en uit verklaringen van de groepsleerkrachten en een kennis van de ontvoerende ouder); Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2003 (ongepubliceerd). Vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 28 november 2002 (tussenbeschikking) en Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/FA RK 02-595 (ongepubliceerd); Rechtbank 's-Gravenhage 15 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14955 (bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648. Verzet gebaseerd op een door de rechtbank verzocht raadsrapport en het horen van het kind zowel door de rechtbank als het hof).

8.6.5 Worteling van het kind; artikel 12 lid 2 HKOV

8.6.5.1 Inleiding

Indien een jaar of meer is verstreken tussen de ontvoering en het moment waarop het teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank wordt ingediend, wordt de teruggeleiding van het kind gelast, 'tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving' (artikel 12 lid 2 HKOV). Dit laat onverlet dat een gerecht, indien worteling wordt aangenomen, op grond van artikel 18 HKOV te allen tijde de teruggeleiding kan bevelen. In beginsel is het in het belang van het (ontvoerde) kind dat het, indien het inmiddels geworteld is, niet wordt teruggestuurd naar een omgeving waarmee het niet (langer) vertrouwd is. Hieronder wordt ingegaan op de wijze waarop de eenjaarstermijn berekend wordt; zaken waarin ondanks het verstrijken van de termijn geen worteling is aangenomen en zaken waarin het beroep op de weigeringsgrond wel is gehonoreerd. Daarbij wordt tevens nagegaan in hoeverre de interpretatie van artikel 12 lid 2 HKOV in het belang van het kind is.

8.6.5.2 Toetsingskader

De Nederlandse jurisprudentie is strikt wat betreft de toepassing van de eenjaarstermijn. Slechts indien tussen de ontvoering en indiening van het teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank[325] een jaar of meer verstreken is, komt de rechter toe aan een beoordeling van worteling in de zin van artikel 12 lid 2 HKOV.[326] Als het teruggeleidingsverzoek binnen een jaar is ingediend, wordt niet nagegaan of van worteling sprake is.[327]

De oorzaak van het laten verstrijken van de termijn is irrelevant.[328] Bij ongeoorloofde overbrenging is het moment van overbrenging beslissend en bij ongeoorloofd achterhouden vangt de termijn aan op het moment dat de achtergebleven ouder wist dan wel behoorde te weten dat het kind niet zou

[325] Het moment waarop het teruggeleidingsverzoek wordt ingediend bij de rechtbank (niet bij de CA) is beslissend. De CA is geen 'administratieve autoriteit' als bedoeld in artikel 12 HKOV. Rechtbank Leeuwarden 26 september 2001, *LJN* AD3855.

[326] Dit geldt ook als het verzoek slechts een dag te laat is ingediend. Zie Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581.

[327] Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639; Rechtbank Breda 31 januari 2011, *LJN* BQ 3540; Hof 's-Gravenhage 10 november 2010, *LJN* BP7889; Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979; Hof Amsterdam 11 februari 1999, *NIPR* 2000, 263.

[328] Hof 's-Gravenhage 18 juli 2008, *LJN* BD9009. Zie tevens Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (de buitenlandse CA was tijdig benaderd, maar heeft de Nederlandse CA pas laat ingeschakeld. De handelwijze van de buitenlandse CA komt voor rekening en risico van de achtergebleven ouder). Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580 (aan wie het tijdsverloop moet worden toegerekend kan in het midden blijven).

terugkeren.[329] Alleen indien de eenjaarstermijn verstreken is, kan de enkele omstandigheid dat het kind geworteld is een reden zijn voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 12 lid 2 HKOV. De enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving geworteld is, brengt volgens de Hoge Raad niet mee, dat het in een situatie terecht dreigt te komen als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[330] Derhalve kan worteling uitsluitend een opzichzelfstaande reden voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 12 lid 2 HKOV zijn, indien dit verzoek niet binnen een jaar na de ontvoering is ingediend. Voor een afwijzing op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV is het als 'enkele omstandigheid' nimmer toereikend. Voor het antwoord op de vraag of het kind *feitelijk* gezien geworteld is, is het echter irrelevant wanneer het teruggeleidingsverzoek is ingediend. In die zin is de formulering van artikel 12 lid 2 HKOV, en de interpretatie daarvan in de Nederlandse jurisprudentie, niet in het belang van het kind (zie onder andere hoofdstuk 4). Gelukkig laat de uitspraak van de Hoge Raad wel ruimte om (de mate van) worteling als factor mee te wegen bij een beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Het is immers in het belang van het kind dat, bij de beslissing of het dient terug te keren, rekening wordt gehouden met het tijdsverloop en de mogelijke worteling die daarvan het gevolg is.

Ten aanzien van het bewijzen van 'worteling' volgt uit de jurisprudentie, dat de reactie van de achtergebleven ouder (c.q. CA) op door de ontvoerende ouder gestelde worteling van belang is. Stellingen die onvoldoende zijn betwist, worden voor waar aangenomen.[331] Worteling kan (mede) worden onderbouwd, door het overleggen van verklaringen, rapporten enzovoorts. Ook de rechtbank zelf kan er in voorkomende gevallen voor zorgen dat bewijs geleverd wordt, door de Raad voor de Kinderbescherming te gelasten om te onderzoeken of van worteling sprake is.[332]

---

329 Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758.

330 HR 8 juni 2012, *LJN* BW4002. Tevens volgt uit deze zaak, dat indien een teruggeleidingsverzoek binnen een jaar is ingediend, de ouders een minnelijke regeling treffen en daarom het verzoek wordt ingetrokken, maar de ontvoerende ouder op de minnelijke regeling terugkomt, een nieuw teruggeleidingsverzoek als een voortzetting van het initiële verzoek beschouwd wordt, waardoor aan de beoordeling van worteling niet wordt toegekomen. Een andersluidend oordeel zou de handelwijze van de ontvoerende ouder na geslaagde mediation belonen, hetgeen de deur zou openzetten tot het frustreren of vertragen van soortgelijke procedures. Dat laatste is naar mijn mening niet in het belang van het kind, maar ook het niet rekening houden met de mogelijkheid dat het kind feitelijk gezien geworteld is, is niet in diens belang. De Hoge Raad verwierp het beroep op grond van artikel 81 RO.

331 Zie Hof 's-Gravenhage 18 juli 2008, *LJN* BD9009; Rechtbank Rotterdam 30 juni 2011, *LJN* BR1241. De mate waarin bewijs moet worden geleverd is in de jurisprudentie verder niet zo uitdrukkelijk aan de orde geweest. In de literatuur gaat Lenters (2004, p. 22, 23) ervan uit dat 'aannemelijk maken' voldoende is, omdat het niet gaat 'om een (objectief) te constateren feit, maar om een (subjectieve) waardering door de rechter.'

332 Rechtbank 's-Gravenhage 7 maart 2008, *LJN* BC7726 (er waren twijfels ten aanzien van de stabiliteit van het leven van het kind in zijn huidige woonomgeving en school). Vervolgens oordeelde de Rechtbank 's-Gravenhage (12 juni 2008, *LJN* BE9918), dat toch niet wordt toegekomen aan de beoordeling van worteling, omdat de eenjaarstermijn niet verstreken is.

8.6.5.3 Wanneer is sprake van 'worteling' in de zin van artikel 12 lid 2 HKOV?

Aangezien het teruggeleidingsverzoek vaak binnen een jaar wordt ingediend, komen gerechten meestal aan een beoordeling van worteling op grond van artikel 12 lid 2 HKOV niet toe. Indien de eenjaarstermijn wel verstreken is, is soms van worteling geen sprake. De belangrijkste oorzaak hiervan is doorgaans, dat het kind niet in een min of meer stabiele en vaste leefomgeving heeft verkeerd en, zoals andere kinderen, heeft deelgenomen aan de Nederlandse samenleving. Bijvoorbeeld omdat het in verschillende asielzoekerscentra heeft verbleven,[333] ondergedoken is geweest, mede in andere Staten heeft gewoond,[334] of in een gesloten inrichting was opgenomen.[335] Daarbij kunnen ook andere factoren, zoals het feit dat het kind zelf wil terugkeren of de jonge leeftijd van het kind, van belang zijn.[336]
In enkele zaken is een teruggeleidingsverzoek (mede) vanwege worteling afgewezen. Naast de duur van het verblijf, was daarvoor zowel de fysieke als emotionele band van het kind met de nieuwe omgeving van belang. Gelet wordt op het gezinsverband (eventuele (half)broertjes/zusjes, stiefouder) en meer externe relaties, zoals overige familie, vrienden, school, sport en beheersing van de Nederlandse taal.[337] Tevens speelt de voorgeschiedenis, dat wil zeggen in hoeverre het kind reeds een band met Nederland had (vanwege bijvoorbeeld eerder verblijf), een rol.[338] Evenals het antwoord

[333] Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758, bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV7607. De kinderen leefden in Nederland in verschillende asielzoekerscentra en pas sinds acht maanden in gezinsverband.

[334] Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386. De ontvoerende moeder en het kind hadden zich meer dan twee jaar schuilgehouden en op verschillende plaatsen, ook in het buitenland, verbleven. Niet kon worden bewezen, dat het kind het gehele schooljaar naar school was gegaan. Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875 waarin een kind begin 2005 was ontvoerd, maar pas sinds december 2007/februari 2008 in Nederland verbleef. Beoordeeld dient niet te worden of het kind in enig land geworteld is, maar of het in Nederland is geworteld. Soortgelijk Rechtbank 's-Gravenhage 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526.

[335] Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2003, 03/1237 (ongepubliceerd). De elfjarige verbleef ruim een jaar in Nederland, maar ondervond problemen vanwege de taalbarrière en had steeds in een speciale beschermde omgeving (gesloten inrichting) verkeerd. De rechtbank achtte terugkeer in het belang van het kind.

[336] Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 (de dertienjarige ging sinds ongeveer drie maanden naar school en verklaarde terug te willen. De jongere kinderen – zes, acht en tien jaar – waren niet fysiek, emotioneel en sociaal gebonden), bekrachtigd in Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV7607.

[337] Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 7 maart 2008, *LJN* BC7726; Rechtbank 's-Gravenhage 17 december 2007, *LJN* BC0650; Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2640; Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19046; Rechtbank 's-Gravenhage 31 januari 2014, *JPF* 2014/80, ECLI:NL:RBDHA:2014:1424 (met een onderbreking van drie maanden, zo'n vier jaar verblijf in Nederland. De jonge leeftijd speelt eveneens een rol).

[338] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581 (de elfjarige had de eerste zes levensjaren in Nederland gewoond en uit diens verklaring bleek dat hij niet wilde terugkeren); Rechtbank Leeuwarden 26 september 2001, *LJN* AD3855 (de gewortelde kinderen waren reeds op de hoogte van de Nederlandse taal en gewoonten, omdat zij jaarlijks tijdens vakanties en feestdagen tijd in Nederland doorbrachten).

op de vraag in hoeverre het kind nog binding heeft met c.q. (mede) geworteld is in de Staat waaruit het ontvoerd is.[339] Daarnaast kunnen ook de mening van het kind (die naar voren komt tijdens het horen),[340] de (jonge) leeftijd en de omstandigheid dat het kind voor de ontvoering (hoofdzakelijk) bij de ontvoerende ouder woonde van belang zijn.[341] Op grond van een (wisselende) combinatie van bovengenoemde omstandigheden, is de afgelopen jaren in enkele zaken geoordeeld dat sprake was van worteling. Er wordt een tamelijk ruime maatstaf gehanteerd, hetgeen in het belang van het kind is. Bij de beoordeling c.q. toewijzing van een beroep op worteling wordt rekening gehouden met alle omstandigheden van het concrete geval. Het gaat er niet om of terugkeer schadelijk zou zijn (voor de ontwikkeling van het kind), maar bezien wordt of het, omdat het kind in Nederland geworteld is, in diens belang is om in Nederland te blijven.[342] Wanneer een kind geworteld is, maar het desondanks in het belang van het kind is om terug te keren, wordt het teruggeleid (artikel 18 HKOV).[343] Zo kan een reden voor teruggeleiding ondanks geworteldheid bijvoorbeeld zijn, dat niet kan worden gegarandeerd dat de ontvoerende ouder de verzorging van het kind op zich kan blijven nemen en dat de band met de achtergebleven ouder, ondanks langdurig verblijf in Nederland, goed is.[344]

8.6.5.4 Conclusie

Dat in de jurisprudentie strikt de hand wordt gehouden aan de eenjaarstermijn van artikel 12 lid 2 HKOV is gezien de verdragstekst juist, maar niet in het belang van het kind. Het kind wortelt immers ongeacht het moment waarop het

[339] Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580.

[340] Uit het horen kan onder meer blijken in hoeverre het kind de Nederlandse taal beheerst en of hij/zij zich in Nederland thuis voelt c.q. (haast) niet beter weet dan dat het leven zich in Nederland afspeelt enzovoorts. Zie Hof 's-Gravenhage 18 juli 2008, *LJN* BD9009 (achtjarige geworteld); Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2640 (zesjarige geworteld).

[341] Rechtbank 's-Gravenhage 31 mei 2013, *LJN* CA2349. Het teruggeleidingsverzoek was na negentien maanden ingediend. De kinderen, twee en bijna vier jaar oud toen zij naar Nederland kwamen, hadden een groot deel van hun leven in Nederland doorgebracht en waren altijd door de ontvoerende moeder verzorgd. Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580 waarin de rechtbank in haar beoordeling meenam, dat een zesjarige 'zich in het algemeen relatief snel zal kunnen aanpassen aan een nieuwe leefomgeving en dat er derhalve minder snel van worteling sprake zal zijn dan bij een ouder kind.'

[342] Niet is vereist, dat het kind zodanig in de Nederlandse samenleving geworteld is, dat terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf schadelijk zou zijn voor diens ontwikkeling. 'Zodanige toespitsing van het begrip worteling vindt in het recht geen steun.' Hof 's-Gravenhage 18 juli 2008, *LJN* BD9009.

[343] Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, *LJN* AZ6543.

[344] Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, *LJN* AZ6543. Na anderhalf jaar werd een teruggeleidingsverzoek ingediend. Het kind was geworteld, maar vanwege dreigende detentie (voor enkele jaren) van de ontvoerende vader werd het teruggeleid naar de achtergebleven moeder die in staat was de opvoeding en verzorging op zich te nemen. Terugkeer zou in het belang van het kind zijn, omdat anders de zeer onwenselijke situatie ontstaat, dat het kind lange tijd zonder zorg van een van zijn ouders in Nederland verblijft.

teruggeleidingsverzoek wordt ingediend. Dit bezwaar zou kunnen worden ondervangen door de verdragstekst van artikel 12 lid 2 HKOV aan te passen (zie hoofdstuk 9) en (grotendeels) ook door (de mate van) worteling te allen tijde te laten meewegen als een factor in het kader van de beoordeling van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. De jurisprudentie lijkt daarvoor ruimte te bieden. Gezien de casuïstische aard van de zaken waarin worteling is aangenomen, kunnen daarover verder moeilijk generaliserende uitspraken worden gedaan, anders dan dat in het algemeen artikel 12 lid 2 HKOV tamelijk ruim wordt geïnterpreteerd. Het is in het belang van het kind dat alle concrete omstandigheden worden meegewogen en dat, indien het ondanks worteling in diens belang is om terug te keren, de teruggeleiding van het kind wordt bevolen. De jurisprudentie waarin is aangenomen dat, ondanks het tijdsverloop van meer dan een jaar tussen de ontvoering en het indienen van het teruggeleidingsverzoek, van worteling geen sprake is, is consistent. Het betreft louter situaties waarin het kind geen bestendige relatie met de Nederlandse samenleving heeft opgebouwd, waardoor kan worden verondersteld dat terugkeer in die situaties mogelijk in diens belang is. In zoverre doet de interpretatie van 'worteling' in de jurisprudentie in voldoende mate recht aan het belang van het kind.

8.6.6 Strijd met fundamentele beginselen; artikel 20 HKOV

Op grond van artikel 20 HKOV kan de teruggeleiding worden geweigerd indien dit 'op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan'. Volgens de Memorie van Toelichting bij de goedkeuring van het Verdrag betreft dit beginselen van zeer algemeen geldende strekking die zijn opgenomen in internationale verdragen.[345] Daarbij gaat het niet speciaal om de bescherming van de belangen van kinderen, maar om bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden in algemene zin. De bepaling kan worden beschouwd als een uitwerking van het openbare orde beginsel. Als voorbeeld noemde de regering de situatie dat een kind zou moeten terugkeren 'naar een land waar in verband met de heersende politieke constellatie de minimale voorwaarden voor een leefbaar bestaan en een redelijke toekomstverwachting niet zijn vervuld.' Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen indien een kind gevaar loopt om te worden misbruikt als gijzelaar om dwang uit te oefenen jegens in het buitenland verblijvende ouders of familieleden of indien een kind zou kunnen worden gearresteerd en mishandeld uit wraak jegens ouders of familie 'die politiek onwelgevallige handelingen tegenover het heersende regime hebben verricht'.[346] 'In dergelijke situaties zou meestal ook reeds een beroep

[345] Anders Veraart (1988, p. 7) die stelt dat juist niet verwezen wordt naar verklaringen of overeenkomsten die op internationaal vlak tot stand gekomen zijn, maar op beginselen die geïncorporeerd zijn in het recht van de aangezochte Staat. Hij verwijst naar het *Explanatory report* van Pérez-Vera, p. 461, 462.

[346] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 20.

mogelijk zijn op een weigeringsgrond van artikel 13 (b)', aldus de regering.[347] Ik kan inderdaad geen situatie bedenken die wél een weigeringsgrond in de zin van artikel 20 HKOV oplevert, maar niet (ook) onder artikel 13 lid 1 sub b HKOV kan worden geschaard.

De Hoge Raad heeft ten aanzien van artikel 20 HKOV geoordeeld dat 'die bepaling ziet op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de staat van herkomst dreigt te worden tekortgedaan in de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals deze gelden in het land van de aangezochte rechter, en de terugkeer van het kind daarom niet kan worden toegestaan.' De enkele omstandigheid dat het kind ten gevolge van worteling in de aangezochte Staat beter af zou zijn indien de teruggeleiding wordt geweigerd, rechtvaardigt niet de toepassing van artikel 20 HKOV (r.o. 3.5.1).[348] Bij mijn weten is, hoewel op artikel 20 HKOV diverse malen een beroep is gedaan, tot nog toe in Nederland geen enkel teruggeleidingsverzoek met toepassing van deze bepaling afgewezen.[349] Zo wordt een beroep op artikel 20 HKOV bijvoorbeeld niet gehonoreerd indien de gedwongen terugkeer inbreuk maakt op het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven van de ontvoerende ouder en zijn of haar gezin in Nederland.[350] Resumerend kan worden gesteld dat uit de jurisprudentie volgt, dat artikel 20 HKOV voor het ontvoerde kind geen toegevoegde waarde heeft en daardoor geen recht aan

[347] *Kamerstukken II* 1987/88, 20 461 (R 1345), nr. 3, p. 21. Zie ook Lenters 2004, p. 27, 28.

[348] HR 28 september 2007, *LJN* BB3192. P-G Strikwerda ging in zijn conclusie (onder 15 en 16 en in diens conclusie bij HR 28 september 2007, *LJN* BB3193) in op de achtergrond van artikel 20 HKOV. Deze zou moeten worden beschouwd als openbare orde-exceptie van beperkte strekking en, voor zover zij al zelfstandige betekenis heeft naast artikel 13 lid 1 sub b HKOV, slechts zien op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de Staat van gewoon verblijf tekort dreigt te worden gedaan in bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals zij gelden in de aangezochte Staat en teruggeleiding daarom niet kan worden toegestaan.

[349] Bijvoorbeeld Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344 (tussenbeschikking 28 januari 2003); Rechtbank 's-Hertogenbosch 13 februari 1991, *NIPR* 1992, 205; Hof Amsterdam 11 februari 1999, *NIPR* 2000, 263; Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636; Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090; Rechtbank Breda 21 november 2005, 151991, FA RK 05-4189 (ongepubliceerd); Rechtbank Zutphen 6 maart 2012, *LJN* BV9527.

[350] Zie Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758 waarin het recht op familie- en gezinsleven van de ontvoerende ouder met de kinderen, de nieuwe partner en het in Nederland geboren kind niet mocht prevaleren boven het recht van de achtergebleven ouder, nu de situatie uit ongeoorloofde achterhouding van de kinderen door de ontvoerende ouder voortvloeit. Ook in Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977. Vervolg op Rechtbank Roermond 25 oktober 2006 (hersteld 22 november 2006) werd aangegeven, dat de ontvoerende ouder, nieuwe partner en kinderen een hecht gezin vormden en gesteld werd dat de teruggeleiding een inbreuk zou vormen op zowel het recht van de kinderen als de ontvoerende ouder op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM), zodat op grond van artikel 20 HKOV de terugkeer zou moeten worden geweigerd. Daaraan werd voorbijgegaan, omdat geenszins was uitgesloten dat de ontvoerende ouder ook na terugkeer in de gelegenheid zou zijn het familie- en gezinsleven voor te zetten, zij het wellicht op andere wijze.

het belang van het kind doet.[351] Vanwege het gebrek aan meerwaarde ten opzichte van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zou deze bepaling kunnen worden geschrapt.

8.6.7 Overige omstandigheden en bepalingen die een rol spelen bij het al dan niet teruggeleiden; zoals artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK

8.6.7.1 Inleiding

Hoewel het teruggeleidingsverzoek in beginsel slechts kan worden afgewezen op basis van een van de in het HKOV limitatief opgesomde weigeringsgronden (artikel 12 lid 2, 13 en 20 HKOV), volgt uit de jurisprudentie dat ouders zich geregeld en soms met succes op andere gronden beroepen, zoals op artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK. Daarop wordt hieronder ingegaan. Daarbij wordt nagegaan in hoeverre de jurisprudentie in dit opzicht recht doet aan het belang van het kind.[352]

8.6.7.2 Minnelijke regeling tussen de ouders en andere omstandigheden op grond waarvan een ontvoerd kind niet wordt teruggeleid

Er wordt in de jurisprudentie regelmatig recht gedaan aan het belang van het kind door geen teruggeleiding te bevelen indien de ouders alsnog overeenstemming hebben bereikt. Bijvoorbeeld indien zij hebben besloten dat het kind in Nederland mag

[351] Vergelijk Frohn 1999, p. 353. 'Men kan zich overigens afvragen of aan deze bepaling behoefte is naast artikel 13 sub b.' In onder andere Finland kan artikel 20 HKOV in verdragszaken niet worden ingeroepen, omdat deze bepaling niet geïmplementeerd is. Savolainen 1997, p. 101, 134. Anders: Cardol 2000, p. 132. Cardol constateerde dat in Duitsland artikel 20 HKOV minder restrictief wordt toegepast dan de opstellers van het Verdrag voorstonden en bijvoorbeeld ook 'bescherming van het gezin' hieronder wordt gebracht. Hij vindt dat Nederlandse rechters vaker zouden moeten toetsen aan het belang van het kind. Artikel 20 HKOV zou daarvoor de mogelijkheid bieden. Van Maas de Bie meende in 2004 dat vaker een beroep zou moeten worden gedaan op artikel 20 HKOV. Van Maas de Bie 2004, p. 260. Volgens Polak kan uit jurisprudentie van het EHRM worden afgeleid dat het HKOV in algemene zin verenigbaar is met artikel 8 EVRM en het IVRK, maar is denkbaar dat teruggeleiding conform het HKOV in een concreet geval strijdig is met het belangen van het kind, zoals deze door die verdragen worden beschermd. Hij meent dat bij een dergelijke mensenrechtenschending artikel 20 HKOV de mogelijkheid biedt om de teruggeleiding te weigeren. Polak 2006, p. 650.

[352] Geen reden voor afwijzing is het feit dat een kind is ontvoerd vanuit een niet-Verdragsland (bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246; Rechtbank Rotterdam 30 juni 2011, *LJN* BR1241) of het feit dat inmiddels een echtscheidingsprocedure aanhangig is gemaakt (Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd)). Vervolg op Rechtbank Roermond 24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 (ongepubliceerd). De situatie dat de achtergebleven ouder inmiddels is verhuisd naar een andere Staat dan de Staat van gewoon verblijf, staat evenmin aan de teruggeleiding in de weg (Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832). Behalve afwijzing en intrekking van het teruggeleidingsverzoek, is ook schorsing van de teruggeleidingsprocedure mogelijk. Zie Rechtbank 's-Hertogenbosch 24 november 2009, *LJN* BL0988.

blijven.[353] Hetzelfde gebeurt als de daartoe bevoegde rechter in de Staat van gewoon verblijf (in een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking) besloten heeft, dat de hoofdverblijfplaats van het kind in Nederland zal zijn.[354] Het dient immers geen redelijk doel om in dergelijke situaties, tegen de wil van de ouders (of beslissing van het daartoe bevoegde gerecht), de terugkeer van het kind te bevelen. Indien de ouders hebben besloten dat het kind in Nederland mag blijven, kan de (vaststellings)overeenkomst worden opgenomen in de beschikking van de rechtbank.[355] Het komt ook voor, dat de ouders het weliswaar over de verblijfplaats niet eens geworden zijn, maar zij wel een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarin afspraken zijn gemaakt met betrekking tot contact/omgang voor zowel de situatie waarin het kind wel als waarin het niet wordt teruggeleid – ook wel *spiegelovereenkomst* genoemd – en/of een contactregeling hebben opgesteld voor de duur van de teruggeleidingsprocedure. De rechtbank kan dergelijke regelingen eveneens opnemen in de beschikking, hetgeen ten goede kan komen aan de afdwingbaarheid

[353] De alsnog, al dan niet met behulp van *crossborder mediation* tussen de ouders bereikte overeenstemming over (in ieder geval) de verblijfplaats van het kind, kan zowel leiden tot het intrekken van een verzoek (bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem 16 november 2004, *LJN* AR6981; Rechtbank Almelo 16 juni 2011, *LJN* BQ8592) als tot afwijzing daarvan (bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 5 december 2008, *LJN* BG8539). Het kan ook zijn dat ouders zijn overeengekomen dat het kind wel moet terugkeren. Dan kan de rechtbank, indien het verzoek niet is ingetrokken, terugkeer conform de door de ouders gemaakte afspraken bevelen (Rechtbank 's-Gravenhage 17 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2362).

[354] Rechtbank 's-Gravenhage 20 april 2009, *LJN* BL6129. Hierboven (§ 8.5.4.3) zijn reeds zaken aan de orde geweest, waarop derhalve niet nogmaals wordt ingegaan, waarin het gezag gedurende de ontvoering door de Staat van gewoon verblijf aan de ontvoerende ouder was toegekend of waarin verwacht werd dat de rechter dit zou doen; hetgeen soms een reden was om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Een andere oorzaak voor het niet doen teruggeleiden van een ontvoerd kind kan zijn, dat een teruggeleidingsbevel in eerste instantie niet ten uitvoer is gelegd. Daarop kom ik terug in § 8.7. In Rechtbank 's-Gravenhage 20 mei 2010, *LJN* BM5291 werd een teruggeleidingsverzoek afgewezen, omdat de ouder zelf de kinderen naar Nederland had gebracht en daarna geen pogingen had gedaan ze op te halen. Daardoor was van ongeoorloofde achterhouding geen sprake.

[355] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 6 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16901. De ouders hebben besloten dat het kind in Nederland mag blijven. Ingevolge artikel 10 aanhef en onder a Verordening Brussel II bis is daardoor aan de bevoegdheid van de buitenlandse rechter inzake ouderlijke verantwoordelijkheid een einde gekomen en is – nu het kind in Nederland hoofdverblijf heeft gekregen- de Nederlandse rechter bevoegd. Derhalve kan de vaststellingsovereenkomst waarin de hoofdverblijfplaats en een verdeling van zorg – en opvoedingstaken en een vakantieregeling is overeengekomen, worden opgenomen in de beschikking. Soortgelijk Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9327. In Rechtbank 's-Gravenhage 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:767 was het niet mogelijk om de vaststellingsovereenkomst (partijen waren een contactregeling overeengekomen voor zowel de situatie waarin het teruggeleidingsverzoek zou worden toe- als afgewezen) in de beschikking op te nemen, omdat de gewone verblijfplaats van de kinderen in een Staat gelegen was die partij is bij het HKV 1996 waardoor de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft met betrekking tot het verzoek. Wel nam de rechtbank in het dictum op dat partijen tot overeenstemming zijn gekomen ten aanzien van een contact- en zorgregeling en werd een kopie van de vaststellingsovereenkomst aan de beschikking gehecht. Bovendien gaf de rechtbank in de overwegingen van de beschikking aan dat partijen verplicht zijn tot het naleven van hun overeenkomst en dat zij ervan uitgaat, dat partijen die afspraken gestand doen.

ervan en wat dat betreft in het belang van het kind is.[356] Sinds 1 november 2014 is het in het kader van een pilot bovendien mogelijk om een spiegelovereenkomst niet direct na het sluiten daarvan in de beschikking van de rechtbank te laten opnemen, maar pas nadat in een tussenbeschikking op het teruggeleidingsverzoek is beslist.[357]

8.6.7.3 Artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK; het belang van het kind

Met name in de recentere jurisprudentie wordt niet alleen op de weigeringsgronden van het HKOV, maar ook regelmatig op bepalingen van het EVRM (met name artikel 8) en/of IVRK (met name artikel 3) een beroep gedaan.[358] Tot nog toe echter (meestal) zonder succes.

De Hoge Raad heeft, onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM, geoordeeld dat artikel 8 EVRM in zaken die een ongeoorloofd overbrengen of achterhouden van een kind in de zin van artikel 3 HKOV betreffen, moet worden uitgelegd in het licht van het HKOV. Dit betekent 'dat artikel 8 EVRM in beginsel meebrengt dat de autoriteiten van de aangezochte staat het HKOV dienen na te leven'. De enkele omstandigheid dat het kind geworteld is, betekent niet dat de terugkeer in strijd is met artikel 8 EVRM.[359] In lagere rechtspraak is bepaald, dat evenmin sprake is

[356] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2640 (uit Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3302 blijkt echter dat het kind, dat wegens worteling in Nederland mocht blijven, na omgang in de oorspronkelijke Staat van gewoon verblijf niet meer teruggekomen is); Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9678. Anders Rechtbank 's-Gravenhage 23 september 2010, *LJN* BN8502; Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578. In Rechtbank 's-Gravenhage 31 januari 2014, *JPF* 2014/80, ECLI:NL:RBDHA:2014:1424 was alleen overeenstemming bereikt voor contact in de situatie dat het teruggeleidingsverzoek zou worden afgewezen en werden die afspraken, bij afwijzing van het verzoek, in de beschikking opgenomen.

[357] Indien partijen de spiegelovereenkomst niet voor de beslissing van de rechtbank willen overleggen, kunnen zij dit dus later alsnog doen. De pilot liep tot 1 mei 2015 en wordt nadien geëvalueerd. Bureau Liaisonrechter 2014, p. 9. Uit bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12375 blijkt dat partijen er belang bij kunnen hebben om de spiegelovereenkomst na de beslissing op het teruggeleidingsverzoek te overleggen, nu de rechtbank in die zaak hetgeen in die overeenkomst was afgesproken (mede) gebruikt als motivering om het beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen.

[358] In diverse zaken wordt daarbij verwezen naar EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07 waarin het EHRM de terugkeer van het kind in strijd achtte met artikel 8 EVRM. Zie § 8.2. Tot nog toe wordt in de nationale jurisprudentie echter steevast geoordeeld, dat die zaak onvergelijkbaar is met de voorliggende zaak. Bijvoorbeeld Rechtbank Breda 4 februari 2011, *LJN* BP6090 en Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386; Hof 's-Gravenhage 19 juni 2012, *LJN* BX1217 (de strekking van *Neulinger* 'is niet dat de restrictieve interpretatie van het HKOV moet worden verlaten').

[359] HR 28 september 2007, *LJN* BB3192, r.o. 3.5.2 (de Hoge Raad verwees naar EHRM 25 januari 2000, *NJ* 2002, 239, r.o. 95) en EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, nr. 7239/08 (zie § 8.2). HR 28 september 2007, *LJN* BB3193 in gelijke zin. In navolging hiervan oordeelde de Rechtbank Leeuwarden 28 juli 2011, *LJN* BR4907 dat het niet zo kan zijn, dat door enkel tijdsverloop van teruggeleiding wordt afgezien. De teruggeleiding werd bevolen van een kind dat als nuljarige was ontvoerd en bijna vier jaar later nog steeds niet was teruggekeerd, omdat aan een twee jaar eerder door de Rechtbank Utrecht afgegeven

van een inbreuk op het familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) indien de ontvoerende ouder contact met het kind kan blijven houden na terugkeer en/of niet gebleken is, dat het gezinsleven in de Staat van gewoon verblijf niet kan worden voortgezet.[360] Tevens is geoordeeld, dat als alle omstandigheden die pleiten tegen de teruggeleiding in het kader van de weigeringsgronden zijn gewogen en op grond daarvan niet wordt gevreesd dat de kinderen na terugkeer de banden met hun familie zullen verliezen en/of hun ontwikkeling niet in een veilige omgeving zou plaatsvinden, een aparte toetsing van het belang van het kind in het kader van artikel 8 EVRM in samenhang met het HKOV niet aan de orde is.[361]

Wat betreft artikel 3 IVRK heeft de Hoge Raad aangegeven, dat het IVRK net als het HKOV op het uitgangspunt berust dat internationale kinderontvoering in het algemeen in strijd is met het belang van het kind, zodat de teruggeleiding op de voet van het HKOV als zodanig niet met artikel 3 IVRK in strijd is.[362] In de lagere rechtspraak is aangenomen, dat enkel tijdsverloop niet betekent dat in het belang van het kind op grond van artikel 3 IVRK van de teruggeleiding moet worden afgezien.[363] Evenmin wordt het belang van het kind in het kader van artikel 3 IVRK miskend

teruggeleidingsbevel geen gehoor gegeven was. Weliswaar had de ontvoerende ouder geen beroep gedaan op een van de weigeringsgronden, maar wellicht had de rechtbank in het belang van het kind (artikel 3 IVRK) anders kunnen beslissen (hoewel de terugkeer zorgvuldig zal geschieden in die zin dat Bureau Jeugdzorg een traject inzet om het kind op de terugkeer voor te bereiden en de achtergebleven vader en het kind ten minste een maand in een gezinsherenigingskliniek zullen verblijven).

360 Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235 (het beroep op artikel 8 EVRM en artikel 9 lid 3, 16 en 20 IVRK werd niet gehonoreerd, omdat de ontvoerende ouder na terugkeer contact met de kinderen kan blijven houden); Rechtbank Groningen 26 januari 2012, *LJN* BV6069 (geen inbreuk op artikel 8 EVRM omdat de ontvoerende ouder mee kan terugkeren en het gezinsleven in de Staat van gewoon verblijf kan worden voortgezet) en in hoger beroep Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994 (het hof oordeelde dat de ontvoerende vader niet mee kon terugkeren en het teruggeleidingsverzoek werd alsnog afgewezen). Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578 en tevens Rechtbank Zutphen 6 maart 2012, *LJN* BV9527 (niet gebleken was dat de ontvoerende ouder niet mee kan terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf); Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 (de ontvoerende ouder en kinderen kunnen contact met elkaar blijven onderhouden en aldus hun *family life* in stand houden).

361 Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769, *JPF* 2013,96. Anders Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170.

362 HR 28 september 2007, *LJN* BB3193, r.o. 3.5.3. De Hoge Raad verwees naar de gronden die uiteengezet zijn in de conclusie van A-G Strikwerda onder 17. Naar de desbetreffende uitspraak wordt onder andere verwezen in Rechtbank 's-Gravenhage 20 augustus 2009, *LJN* BK0693 '((...) uit vaste jurisprudentie volgt dat de bepalingen van het IVRK in het Haagse Verdrag zijn geïncorporeerd.'). Anders Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, *LJN* BA9476 waarin is geoordeeld, dat dat het belang van ontvoerde kinderen ingevolge artikel 3 IVRK de eerste overweging moet zijn en dat dit betekent dat het HKOV 'gelezen moet worden in het licht van deze belangen' (vernietigd in Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC146). Mijns inziens kan artikel 3 IVRK zich wel degelijk tegen toewijzing van het teruggeleidingsverzoek verzetten, ondanks het bepaalde in artikel 11 IVRK. Het HKOV laat een kind immers niet klakkeloos terugkeren, maar bevat weigeringsgronden. Indien daarvan geen gebruik wordt gemaakt waar dit in het belang van het kind wel zou moeten, is teruggeleiding naar mijn mening wel degelijk in strijd met artikel 3 IVRK. Zie hierna.

363 Rechtbank Zutphen 6 maart 2012, *LJN* BV9527.

indien het wordt teruggeleid in een situatie waarin het kind (onder meer) in verschillende landen heeft verbleven en het vanwege een uitleveringsverzoek onzeker is of de ontvoerende ouder in Nederland kan blijven.[364] Wel kan artikel 3 lid 2 IVRK tot gevolg hebben dat een kind niet mag worden teruggeleid, indien onvoldoende is gewaarborgd dat de in Nederland noodzakelijk geachte kinderbeschermingsmaatregelen in de Staat van gewoon verblijf zullen worden voortgezet.[365]

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft in 2011 aangegeven, dat het belang van het individuele ontvoerde kind vooropstaat en dat dit ertoe kan leiden dat dit belang, ondanks afwezigheid van een van de weigeringsgronden, aan teruggeleiding op grond van het HKOV in de weg staat.[366] Recente(re) uitspraken van het Hof 's-Gravenhage lijken eveneens een opening te bieden om het belang van het kind, al dan niet in het licht van artikel 8 EVRM, uitdrukkelijker mee te laten wegen bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek; ook buiten de weigeringsgronden om. In diverse zaken is dit hof namelijk, nadat het heeft geconstateerd dat geen van de weigeringsgronden zich voordoet, nagegaan of de toewijzing van het teruggeleidingsverzoek anderszins afbreuk doet aan het belang van het kind. Die toetsing is echter in die zin beperkt, dat (slechts) wordt nagegaan of geen inbreuk wordt gemaakt op het belang van het kind om zo snel mogelijk te worden herenigd met zijn ouders, zodat de ene ouder niet een onredelijk voordeel zal behalen uit tijdsverloop en op het belang van het kind om zich

[364] Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875.

[365] Hof 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1445.

[366] Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321: '3.17.1. In zaken van internationale kinderontvoering dient artikel 8 EVRM in samenhang te worden bezien met het HKOV. Het belang van het kind staat daarbij voorop. Dit belang strekt ertoe de banden van het kind met zijn/haar familie te behouden en te verzekeren dat zijn/haar ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. Het individuele belang van het kind hangt af van de omstandigheden van het geval, met name zijn/haar leeftijd, zijn/haar mate van volwassenheid, het al dan niet aanwezig zijn van zijn/haar ouders, zijn/haar omgeving en hetgeen hij/zij heeft meegemaakt. Uit artikel 3 IVRK vloeit voort dat bij maatregelen betreffende een kind de belangen van het kind de eerste overweging dienen te worden. Dat kan ertoe leiden dat, ondanks de afwezigheid van een van de weigeringsgronden, het belang van het kind aan teruggeleiding in het kader van het HKOV in de weg kan staan (…).' Het hof verzocht de Raad voor de Kinderbescherming om de zwaarwegende belangen van het kind in het onderzoek naar de mate van rijpheid van het kind te betrekken. Helaas is de eindbeslissing mij niet bekend. Anders Hof Amsterdam 23 maart 1992, *NIPR* 1992, 174. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 27 september 1991 waarin de rechtbank aangaf, dat voor een belangenafweging in teruggeleidingszaken onder het HKOV geen ruimte is: 'Het Verdrag laat de rechter geen ruimte tot belangenafweging, zodat teruggeleiding moet worden bevolen, nu onder de gegeven omstandigheden het niet doen terugkeren van de dochter als ongeoorloofd moet worden beschouwd en geen van de uitzonderingsbepalingen van toepassing is.' Zie tevens Hof Amsterdam 29 juni 2006, *LJN* AY5294. Vervolg op Rechtbank Amsterdam 13 februari 2006: 'Met de rechtbank overweegt het hof dat bij de beoordeling van de rechtsvragen omtrent het Verdrag de belangen van het kind als bedoeld in artikel 3 IVRK weliswaar de eerste overweging vormen, maar dat dit niet met zich brengt dat in het onderhavige geval dient te worden beoordeeld wat in het belang van de minderjarige is, doch dat het Verdrag in het licht van de belangen van de minderjarige dient te worden gelezen.' In cassatie ging de Hoge Raad 20 oktober 2006, *LJN* AY8774 daar niet op in.

te kunnen ontwikkelen in een veilige omgeving.[367] Tot nog toe is, voor zover mij bekend, telkens geoordeeld dat aan hetgeen waartoe de belangen strekken (zo snel mogelijke hereniging en ontwikkeling van het kind in een veilige omgeving) in de voorliggende zaak na terugkeer voldaan is, zodat er geen reden is om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Hoogstwaarschijnlijk is deze extra motivering van de beslissing door het Hof 's-Gravenhage ingegeven door jurisprudentie van het EHRM.[368] Het hof stelt hiermee het belang van het kind in sterkere mate voorop dan eerder door de Hoge Raad (en in de meeste lagere jurisprudentie) is gedaan en doet daarmee in dat opzicht in grotere mate recht aan het belang van het kind. Indien het belang van het individuele ontvoerde kind tot uitgangspunt wordt genomen, is de visie van het Hof 's-Hertogenbosch (die meer ruimte biedt voor toetsing aan het belang van het kind dan de visie van het Hof 's-Gravenhage) mijns inziens echter de juiste en verdient deze navolging in zaken waarin weliswaar niet aan een van de weigeringsgronden voldaan is, maar het geheel van feiten en omstandigheden desondanks maakt, dat het teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind zou moeten worden afgewezen.[369] De jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt een dergelijke

[367] Zie onder andere Hof 's-Gravenhage 4 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1976; Hof 's-Gravenhage 26 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1796: 'Ook anderszins is het hof niet gebleken dat door toewijzing van het verzoek afbreuk wordt gedaan aan het belang van de minderjarige dat ook in zaken van internationale kinderontvoering voorop staat. 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/haar ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving.' In eerdere uitspraken werd niet gesproken van een zo snel mogelijke hereniging zodat geen onredelijk voordeel uit tijdsverloop kan worden behaald, maar uitgegaan van het belang van het kind om de banden met diens familie te behouden ('Dit belang strekt ertoe de banden van het kind met diens familie te behouden (…)'). Zie Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX5499; Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74; Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667. Zie verder Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608 en Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103 (zonder laatste zin). Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170 overwoog: 'Het is de rechtbank evenmin gebleken dat door een toewijzing van het verzoek afbreuk wordt gedaan aan het belang van de minderjarige ex artikel 8 van het Europese Verdrag van de Mens, welk artikel ook in zaken van internationale kinderontvoering voorop staat.' In Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX663 is aangegeven dat het HKOV beoogt de belangen van het kind, als bedoeld in andere verdragsbepalingen zoals artikel 8 EVRM, artikel 3 en 18 IVRK, te dienen. Niet is gebleken dat toewijzing van het verzoek afbreuk doet aan het belang van het kind dat ook in internationale kinderontvoeringszaken voorop staat. Het belang van het kind is gewogen in het kader van de weigeringsgronden.

[368] Zie § 8.2 en met name EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05, § 67 en recenter EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, § 136.

[369] Stel bijvoorbeeld dat het kind feitelijk meer dan een jaar in Nederland verblijft, maar het teruggeleidingsverzoek (net) tijdig is ingediend; het kind zich verzet, maar getwijfeld wordt aan de mate van rijpheid; er diverse signalen zijn van mishandeling door de achtergebleven ouder, maar dit niet onomstotelijk kan worden bewezen, dan is geen sprake van worteling/berusting (artikel 12 lid 2, artikel 13 lid 1 sub a), geen sprake van verzet (artikel 13 lid 2) en doet zich geen ernstig risico voor (artikel 13 lid 1 sub b). Het geheel van omstandigheden zou er echter toe kunnen leiden dat teruggeleiding, in het belang van het kind, zou moeten worden geweigerd.

benadering niet uit te sluiten. Immers, het uitgangspunt blijft onverlet dat het in het algemeen in strijd is met het belang van het kind om het te ontvoeren en dat daarom teruggeleiding op grond van het HKOV in het algemeen niet met het IVRK in strijd is. Dit kan echter in individuele (bijzondere) situaties anders liggen. Een dergelijke afwijzing op grond van het belang van het kind kan – mits wordt geaccepteerd dat deze bepaling rechtstreekse werking heeft – worden gebaseerd op de rechtstreekse toepassing van artikel 3 IVRK (en/of eventueel artikel 8 EVRM). Vrijwel alle Staten zijn partij bij het IVRK. Zij dienen zich derhalve niet alleen aan de bepalingen van het HKOV, maar ook aan bepalingen van het IVRK te conformeren. Daarom dient de rechter de mogelijkheid te hebben om in situaties waarin evident is dat het belang van het kind (ernstig) wordt geschaad door terugkeer, op grond van artikel 3 IVRK – het belang van het kind – een teruggeleidingsverzoek af te wijzen.

Behalve door artikel 3 IVRK rechtstreeks, met voorbijgaan aan de weigeringsgronden toe te passen, zou het ook mogelijk zijn om artikel 13 lid 1 sub b HKOV ruimer te interpreteren. Het kan best zijn dat op zichzelf de situatie van het kind als het terugkeert niet ondragelijk of gevaarlijk is, maar dat het belang van het kind wel in de knel komt als dit binnen de gehele context wordt bezien. De vraag zou niet alleen moeten worden beantwoord of het kind 'door zijn terugkeer' in een onacceptabele toestand komt te verkeren, maar ook of het kind 'door het uit zijn huidige situatie te halen, mede in het licht van de voorgeschiedenis' in een ondragelijke toestand terechtkomt.[370] Een tekstuele aanpassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV lijkt hiervoor niet nodig, omdat terugkeer immers impliceert dat het kind uit de huidige situatie wordt weggehaald. Artikel 3 IVRK verlangt dat in een afweging van belangen van de ouders en het kind, het belang van het kind – hoewel dit belang niet altijd de doorslag hoeft te geven – in beginsel het grootste gewicht in de schaal legt. Zowel de jurisprudentie het Hof 's-Gravenhage als eerder van het Hof 's-Hertogenbosch lijken een kans te bieden op een 'extra belangenafweging' buiten de weigeringsgronden om, waardoor in grotere mate recht kan worden gedaan aan de belangen van ontvoerde kinderen.

[370] Stel bijvoorbeeld dat de achtergebleven ouder in staat is het vierjarige kind te verzorgen en geen gevaar oplevert voor het kind, maar het kind diens hele leven door de ontvoerende ouder is verzorgd en opgevoed die vanwege strafrechtelijke vervolging niet mee kan terugkeren, het kind nauwelijks contact heeft gehad met de achtergebleven ouder die eigenlijk alleen maar omgang wil, en het kind inmiddels twee jaar (diens halve leven) in de aangezochte Staat verblijft. Dan staat strikt genomen niets aan teruggeleiding in de weg, maar is (bijzondere omstandigheden daargelaten) evident dat het niet in het belang van het kind is om terug te keren. Is het in een dergelijke situatie zinvol het kind terug te sturen naar een ouder die het nauwelijks kent en de rechter van de (oorspronkelijke) Staat van gewoon verblijf, die geen recente informatie voorhanden heeft, een belangenafweging te laten maken en te laten bepalen bij wie en waar het kind moet verblijven?

8.6.7.4 Conclusie

In de Nederlandse jurisprudentie wordt in die zin in voldoende mate recht gedaan aan de belangen van ontvoerde kinderen, dat met recente ontwikkelingen – ook als zij niet leiden tot de toepassing van een weigeringsgrond – rekening wordt gehouden. Zo bevelen gerechten niet de teruggeleiding van een kind indien de ouders alsnog overeenstemming hebben bereikt over diens verblijfplaats of als het gerecht van de Staat van gewoon verblijf inmiddels heeft bepaald (in een beslissing die uitvoerbaar bij voorraad is), dat het kind in Nederland mag blijven. Hoewel de Hoge Raad heeft aangegeven, dat artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK in beginsel niet aan teruggeleiding op grond van het HKOV in de weg staan, omdat die bepalingen moeten worden gelezen in het licht van het HKOV, is in de lagere jurisprudentie aangenomen dat het belang van het individuele kind aan de teruggeleiding in de weg kan staan, ook in situaties waarin niet aan een van de weigeringsgronden voldaan is. Daarmee wordt in grotere mate recht gedaan aan het belang van het kind dan wanneer uitsluitend wordt getoetst op basis van de weigeringsgronden. Het Hof 's-Gravenhage heeft de toetsing aan het belang van het kind echter in die zin beperkt, dat wordt gelet op het belang van het kind op een zo snel mogelijke hereniging met zijn ouder(s) en op het belang van het kind om zich te kunnen ontwikkelen in een veilige omgeving. Indien het belang van het kind daadwerkelijk voorop wordt gesteld, zou de toetsing daartoe echter niet beperkt mogen zijn. Daarom zou, om in een grotere mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, die beperking moeten worden opgeheven en zou in iedere zaak in algemene zin moeten worden nagegaan of het belang van het individuele ontvoerde kind (artikel 3 IVRK) niet aan de teruggeleiding in de weg staat.

8.7 De gerechtelijke procedure in teruggeleidingszaken

8.7.1 Inleiding

Niet alleen de toepassing van het HKOV en de Uitvoeringswet, maar ook de teruggeleidingsprocedure dient in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind. Immers, de teruggeleidingsprocedure is mede van invloed op het welzijn van het kind gedurende de procedure en ook daarna. Daarom komen in deze paragraaf enkele aspecten van die procedure aan de orde, waarbij in het achterhoofd moet worden gehouden, dat sinds 1 januari 2012 sprake is van (meer) uniformiteit, nu de rechtsmacht is geconcentreerd in Den Haag. Allereerst worden enkele opmerkingen in meer algemene zin gemaakt (§ 8.7.2). Daarna wordt ingegaan op het teruggeleidingsbevel. Binnen welke termijn moeten kinderen terugkeren? Kunnen voorwaarden aan de teruggeleiding worden verbonden? Hoe is het teruggeleidingsbevel afdwingbaar? Tevens wordt ingegaan op schorsing van de tenuitvoerlegging en op de ontvankelijkheid van het hoger beroep of cassatieberoep indien het kind inmiddels is teruggekeerd (§ 8.7.3). Ten slotte wordt aandacht besteed

aan het opleggen van kinderbeschermingsmaatregelen ter bescherming van ontvoerde kinderen (§ 8.7.4). Op enkele andere aspecten van de procedure wordt niet in deze paragraaf, maar elders in het onderzoek ingegaan.[371]

8.7.2 Algemeen

In het algemeen valt op, dat na de concentratie van rechtsmacht bij de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage de kwaliteit van de jurisprudentie is verbeterd en de aandacht voor het belang van het kind in de motivering van de uitspraken is toegenomen. De Haagse beschikkingen zijn doorgaans tamelijk uitgebreid gemotiveerd. Ook is er gedurende de procedure meer aandacht voor het belang van het kind. Bijvoorbeeld doordat afspraken worden gemaakt over omgang met het kind hangende de lopende procedure, inclusief een eventueel hoger beroep[372] of in situaties waarin het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen.[373]

8.7.3 Het teruggeleidingsbevel

8.7.3.1 Inleiding

Hieronder wordt ingegaan op het teruggeleidingsbevel en op de vraag of bij het geven van een dergelijk bevel in voldoende mate rekening wordt gehouden met het belang van het ontvoerde kind. Zo wordt nagegaan binnen welke termijn het kind dient terug te keren (§ 8.7.3.2); wordt aangegeven in hoeverre voorwaarden kunnen worden verbonden aan de teruggeleiding (§ 8.7.3.3); en worden kort de dwangmiddelen besproken die kunnen worden ingezet om de terugkeer van een kind af te dwingen (§ 8.7.3.4). Hoewel sinds 1 januari 2012 het kind een beslissing in hoger beroep in beginsel in Nederland mag afwachten, wordt tevens kort ingegaan op de mogelijkheid tot schorsing van een teruggeleidingsbevel, omdat die jurisprudentie ook na genoemde datum nog van belang kan zijn (§ 8.7.3.5).

8.7.3.2 Teruggeleidingstermijn

Het HKOV vereist dat de Staten 'onmiddellijke' terugkeer verzekeren. In het verleden is soms bepaald dat het kind terstond diende terug te keren of aan de achtergebleven

[371] Andere aspecten van de gerechtelijke procedure (zoals het benoemen van een bijzondere curator voor ontvoerde kinderen) komen met name in de hoofdstukken 7 en 9 aan de orde. Bijvoorbeeld het horen van kinderen wordt (ook) besproken in § 8.6.4.

[372] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769, *JPF* 2013, 96 (de kinderen gingen gedurende de ontvoering voor omgang naar België); Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631 (afspraken ten aanzien van omgang gedurende de periode waarin een eventueel hoger beroep aanhangig is).

[373] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 31 mei 2013, *LJN* CA2349.

ouder moest worden afgegeven.[374] Echter, doorgaans krijgen de ontvoerende ouder en het kind enige tijd om de terugkeer te regelen en zich daarop voor te bereiden. Zoals een periode van één, twee of drie weken.[375] Waarom wordt gekozen voor een week, tien dagen, veertien dagen of drie weken maakt de uitspraak vaak niet duidelijk.[376] Indien een langere termijn wordt vastgesteld, bijvoorbeeld zes weken, is meestal wel gemotiveerd wat de reden daarvoor is. Zo kan bijvoorbeeld rekening worden gehouden met schoolvakanties[377] of kan een langere termijn worden vastgesteld om de ontvoerende ouder de gelegenheid te geven om nog een keer met het kind op vakantie te gaan.[378] Sinds de wetswijziging van 1 januari 2012 mag een kind in beginsel in ieder geval het hoger beroep in Nederland afwachten.[379] In de aanloop daarnaar toe werd vaak al door rechtbanken een zodanige datum voor de teruggeleiding gekozen, dat het kind in de praktijk het hoger beroep in Nederland kon afwachten. Indien de door de rechtbank gekozen uiterste datum waarop het kind moest terugkeren bij de beslissing in hoger beroep nog niet verstreken was, hoefde dan geen nieuwe datum te worden vastgesteld.[380] In andere gevallen kon het hof een nieuwe datum bepalen.[381] Bij het vaststellen van een teruggeleidingstermijn moeten gerechten naar mijn mening (gemotiveerd) die termijn kiezen die in de gegeven omstandigheden het meest in het belang van het kind is. Dit zal soms een korte en in andere zaken een langere termijn zijn. In het algemeen geniet een korte termijn de voorkeur, omdat het veelal niet in het belang van het kind zal zijn om langdurig te moeten toeleven naar de onvermijdelijke

---

374 Bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 13 maart 2003, nr. 1628/02 SKG, *KG* 2003, 95; Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705; Pres. Rechtbank Rotterdam 15 augustus 2000, *NIPR* 2001, 11 (binnen 24 uur afgifte van het kind aan de achtergebleven ouder).

375 Bijvoorbeeld: Rechtbank Roermond 24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 (ongepubliceerd) (één week); Rechtbank Utrecht 23 juli 2003, 160444 FA RK 03-1940 (tien dagen); Rechtbank 's-Gravenhage 9 mei 2003, 03-1682, 197305 (ongepubliceerd) (twee weken); Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd) (drie weken).

376 Soms wel, bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875 waarin het kind op 29 april aan de vader moet worden afgegeven, omdat hij 30 april terugvliegt.

377 Bijvoorbeeld Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636; Rechtbank 's-Gravenhage 19 mei 2006, *LJN* AY7073; Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497.

378 Rechtbank Amsterdam 3 augustus 2005, 319489/05.1429 (ongepubliceerd). Andere redenen zijn bijvoorbeeld dat Bureau Jeugdzorg maximaal twee maanden de gelegenheid krijgt om de kinderen te begeleiden bij terugkeer en om te regelen dat de ondertoezichtstelling na terugkeer uitvoerbaar is (Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832). Een reden voor een langere termijn kan ook zijn, dat de medische behandeling waarvoor de ontvoerende ouder naar Nederland is gekomen dan zodanig ver gevorderd is, dat die ouder met het kind mee kan terugreizen (Rechtbank 's-Gravenhage 11 januari 2010, *LJN* BL0222).

379 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 19 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12132 verklaarde de beschikking waarin de onmiddellijke terugkeer van het kind was bevolen, uitvoerbaar bij voorraad. De rechtbank achtte dit in het belang van het kind, omdat de ontvoerende ouder zich met het kind onvindbaar houdt.

380 Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090. Een zaak van na de wetswijziging waarin evenmin een nieuwe datum werd vastgesteld is Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667.

381 Bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 24 maart 1999. Vervolg op Rechtbank Assen 9 februari 1999; Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd). Vervolg op Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/FA RK 02-12536.

terugkeer en omdat het kind, des te langer het in Nederland blijft, steeds meer vervreemd raakt van de gewone verblijfplaats. Op grond van de bestudeerde jurisprudentie lijken de door de gerechten vastgestelde termijnen in het algemeen, op enkele zaken waarin het kind aanstonds aan de achtergebleven ouder moest worden afgegeven (zonder motivering waarom de onmiddellijke terugkeer in het belang van het kind is) na, in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind. In recentere zaken, gelast de Rechtbank 's-Gravenhage vaak de terugkeer van het kind op uiterlijk een dag na afloop van de termijn waarbinnen hoger beroep tegen de beschikking in eerste aanleg kan worden ingediend.[382] Het Hof 's-Gravenhage beveelt dikwijls de terugkeer van het kind binnen enkele dagen.[383]

8.7.3.3 Teruggeleiding onder voorwaarden

In Nederland is, evenals in andere Verdragsstaten (zie hoofdstuk 11), in de literatuur en jurisprudentie de vraag aan de orde gekomen of en zo ja, in hoeverre de Nederlandse rechter bevoegd is om voorwaarden te verbinden aan de teruggeleiding van een kind.[384] Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen voorwaarden die worden opgenomen in de overwegingen van een uitspraak en voorwaarden in het dictum.

'Voorwaarden' in de overwegingen

Enkele uitspraken vermelden in de overwegingen toezeggingen die zijn gedaan door de achtergebleven ouder voor de periode na terugkeer van het kind (en de ontvoerende ouder). Bijvoorbeeld de toezegging van de achtergebleven ouder dat hij na terugkeer de kinderen niet bij de ontvoerende ouder zal weghalen en voor hen zal betalen, op grond waarvan werd geoordeeld dat de uitzondering van artikel 13 lid 1 onder b HKOV zich niet voordeed en de teruggeleiding van de kinderen werd bevolen.[385] Ook is er in de overwegingen van een beschikking wel van uitgegaan, dat de gecertificeerde instelling (voorheen Bureau Jeugdzorg) in het kader van de reeds uitgesproken ondertoezichtstelling zou zorgen voor begeleiding bij terugkeer én ervoor zou zorgen dat, via artikel 28 Verordening Brussel II bis, de ondertoezichtstelling in de Staat

[382] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215.

[383] Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 4 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1976 (drie dagen); Hof 's-Gravenhage 7 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1589 (zeven dagen).

[384] Bijvoorbeeld Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 34.

[385] Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453 (de achtergebleven vader had het eenhoofdig gezag gekregen en zou daardoor de kinderen na terugkeer direct van de ontvoerende moeder kunnen scheiden). Toen de ouder zich niet aan de toezegging leek te houden, verbood de Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 24 januari 2006, *LJN* AV5333 om het teruggeleidingsbevel ten uitvoer te leggen, nu de toezegging van belang was voor de beslissing. Vervolgens oordeelde Hof 's-Gravenhage 29 maart 2006, *LJN* AV7796 echter, dat het dictum geen voorwaarde ter zake van de teruggeleiding bevatte, waarop het bestreden vonnis werd vernietigd.
In Rechtbank Maastricht 23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 (ongepubliceerd) werd ervan uitgegaan, dat de achtergebleven vader diens toezegging om de aanklacht wegens kinderontvoering in te trekken, zou nakomen.

waarnaar de kinderen worden teruggeleid uitvoerbaar zou zijn, hetgeen (mede) een reden vormde om aan te nemen dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zich niet voordeed.[386]

Voorwaarden in het dictum

In ten minste drie andere zaken stelde de rechter expliciet in het dictum voorwaarden aan de teruggeleiding. Zo werd de voorwaarde gesteld, dat de Nederlandse en buitenlandse CA zouden moeten zorgen voor adequate huisvesting, opvang en begeleiding van de kinderen na terugkeer.[387] Ook is in een zaak de teruggeleiding van een kind bevolen onder de voorwaarden dat aan de ontvoerende ouder de garantie werd verstrekt dat zij na terugkeer niet wordt aangehouden (omdat anders sprake zou zijn van een ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV) en dat voor haar en het kind adequate woonruimte, opvang en begeleiding worden geregeld.[388] Ten slotte is in een zaak de teruggeleiding bevolen 'onder de voorwaarde dat de Nederlandse Centrale Autoriteit onverwijld een afschrift van het raadsrapport en van de onderhavige beschikking aan de Spaanse Centrale Autoriteit verstrekt opdat zo nodig in Spanje de geëigende maatregelen kunnen worden genomen.'[389] Een voorwaarde (toezending van het raadsrapport) die in hoger beroep echter ontoereikend werd geacht om de kwetsbare positie van het kind veilig te stellen, ten gevolge waarvan het teruggeleidingsverzoek alsnog werd afgewezen op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[390]

Toelaatbaarheid van voorwaarden

Aan de hand van bovenstaande uitspraken kan worden gesteld, dat een gerecht op basis van artikel 7 lid 2 onder h HKOV en artikel 13 lid 1 sub b HKOV enige ruimte heeft om voorwaarden aan de teruggeleiding te verbinden. Het is voorstelbaar dat een rechter in bepaalde situaties de teruggeleiding beveelt onder voorwaarden (zoals adequate huisvesting, begeleiding en dergelijke), omdat indien daaraan niet voldaan wordt, sprake is van een ondragelijke situatie in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

---

386 Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832. Ook hierover was niets opgenomen in het dictum, hetgeen de vraag oproept wat er moet gebeuren indien Bureau Jeugdzorg niet in staat is om binnen de gegunde termijn van twee maanden de uitvoering van de ondertoezichtstelling te waarborgen.

387 Hof 's-Gravenhage 31 maart 1995, *NIPR* 1995, 333. Het hof gaf aan dat, gelet op artikel 7 lid 2 onder h HKOV, verzekerd dient te zijn dat zodanige administratieve maatregelen worden getroffen dat de kinderen zonder gevaar kunnen terugkeren. Daaronder diende volgens het hof in ieder geval adequate huisvesting, opvang en begeleiding te worden begrepen.

388 Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536. In het dictum is letterlijk opgenomen, dat teruggeleiding wordt gelast 'onder bovengenoemde voorwaarden, dat aan de moeder de garantie wordt verstrekt dat zij niet in Italië wordt aangehouden en dat voor haar en het kind adequate woonruimte, opvang en begeleiding wordt geregeld.'

389 Rechtbank 's-Gravenhage 27 november 2008, *LJN* BH3525. Uit het raadsrapport bleek dat het kind gedragsproblemen had. Daarom was in Nederland een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing verzocht. De rechtbank wilde dat de buitenlandse autoriteiten hiervan op de hoogte zouden zijn, zodat zij zo nodig in hun Staat maatregelen zouden kunnen treffen.

390 Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366. Zie over het opnemen van een omgangsregeling in de beslissing § 8.6.7.2.

Het HKOV verzet zich *an sich* niet tegen het stellen van voorwaarden. Eigenlijk kan ook het vaststellen van een uiterste datum waarop de terugkeer moet plaatsvinden worden beschouwd als 'voorwaarde'.

Rechtbank 's-Gravenhage heeft onlangs in een zaak, omdat het risico bestond dat de verblijfplaats van het kind binnen korte tijd tweemaal zou wijzigen en de rechtbank dit volstrekt niet in het belang van het kind achtte en om zo veel mogelijk te voorkomen dat tegenstrijdige beslissingen van de Nederlandse rechter en rechter van de Staat van gewoon verblijf uitvoerbaar zijn, de teruggeleiding van een kind bevolen drie dagen na de eindbeslissing in een rechtszaak met betrekking tot 'ouderlijke macht' in de Staat van gewoon verblijf.[391]

Wanneer de sanctie op het niet vervullen van een voorwaarde echter is, dat het kind niet daadwerkelijk terugkeert, hoewel zich niet een van de limitatieve weigeringsgronden voordoet of terugkeer anderszins in strijd met het belang van het kind is, is mijns inziens sprake van strijdigheid met het Verdrag. Uitgangspunt van het HKOV is immers onmiddellijke terugkeer tenzij… Er zullen aan de teruggeleiding geen voorwaarden mogen worden gesteld waaraan niet of nauwelijks of pas na zeer lange tijd kan worden voldaan, omdat deze de terugkeer verhinderen dan wel aanzienlijk vertragen. In het verleden is wel bepleit dat teruggeleiding slechts zou mogen worden bevolen onder de voorwaarde dat in het buitenland gefinancierde rechtshulp voor de ontvoerende ouder beschikbaar wordt gesteld, zodat die ouder na terugkeer in staat is om procedures over gezag/omgang en een eventuele wijziging van de verblijfplaats van het kind te kunnen voeren. Dit is mijns inziens een voorbeeld van een voorwaarde die niet gesteld mag worden, omdat dit ertoe zou kunnen leiden dat een teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen dan wel niet ten uitvoer gelegd met als enige reden dat niet vaststaat, dat in het buitenland rechtsbijstand voor de ontvoerende ouder beschikbaar is. Dit is in strijd met het uitgangspunt van het Verdrag; teruggeleiding tenzij zich een van de limitatief opgesomde weigeringsgronden voordoet.[392] Het stellen van voorwaarden kan ten koste gaan van de snelheid, omdat vaak enige tijd nodig zal zijn om aan voorwaarden te kunnen voldoen. De afdwingbaarheid vormt echter het grootste probleem. Indien een kind is teruggekeerd, kan de achtergebleven ouder niet worden gedwongen om zich aan de

[391] Rechtbank 's-Gravenhage 26 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1481. Op (zeer) korte termijn zou de mondelinge behandeling in die zaak worden voortgezet. Hof 's-Gravenhage 3 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1382 zag in een zaak echter, afgezien van het feit dat de teruggeleidingsprocedure een ordemaatregel betreft, geen aanleiding om de teruggeleiding uit te stellen en te wachten op de uitspraak van een buitenlandse rechter, mede omdat de kans groot was dat in die zaak een raadsonderzoek zou volgen.

[392] Het gaat mij te ver om te stellen dat uit artikel 3 IVRK volgt, dat aan de teruggeleiding de voorwaarde moet kunnen worden gesteld dat de ontvoerende ouder na terugkeer rechtsbijstand ten behoeve van een gezagsprocedure krijgt. Het verband tussen het belang van het kind in de teruggeleidingszaak en rechtsbijstand voor de ontvoerende ouder in een gezagsprocedure na teruggeleiding is mijns inziens te indirect om dit te kunnen aannemen. Zie tevens § 9.4.5, opmerkingen van mw. mr. A.C. Olland tijdens de hoorzitting van de vaste commissie van Justitie en de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken op donderdag 7 april 2005 over internationale kinderontvoering en Stichting De Ombudsman 2002, p. 4, 5.

gedane toezeggingen te houden. De Nederlandse rechter heeft dan geen rechtsmacht meer. Een ander probleem is, dat het gerecht dat over de teruggeleiding beslist niet altijd voldoende op de hoogte is van de situatie in de Staat van gewoon verblijf. Zo zijn er (buitenlandse) voorbeelden van zaken waarin een gerecht de achtergebleven ouder beveelt om exorbitante bedragen te betalen voor het levensonderhoud of de huisvesting van de ontvoerende ouder (en het kind), omdat het onvoldoende op de hoogte is van de levensstandaard in die Staat. Bovendien gaat een gerecht door het stellen van dergelijke voorwaarden min of meer op de stoel van de bevoegde buitenlandse rechter zitten.[393]

Volgens het Hof 's-Gravenhage biedt artikel 11 HKV 1996 geen grondslag om te bepalen dat de ontvoerende ouder en het kind niet hoeven terug te keren dan nadat de achtergebleven ouder een bedrag heeft betaald, waardoor de ontvoerende ouder in staat is om in huisvesting en eerste levensbehoeften te kunnen voorzien of om te bepalen dat de achtergebleven ouder een maandelijks bedrag aan kinderalimentatie betaalt, totdat het gerecht van de Staat van gewoon verblijf daarover een beslissing heeft genomen. Volgens het hof ziet het HKV 1996 op andere beschermende maatregelen. Een verzoek tot betaling van kinderalimentatie kan niet worden gedaan in het kader van een teruggeleidingsprocedure, omdat het HKOV en/of de Uitvoeringswet daarvoor geen grondslag bieden.[394]

Mijns inziens is voor centrale autoriteiten en advocaten van ouders in verband met een zorgvuldige teruggeleiding en behartiging van het belang van het kind zowel in het voortraject, tijdens de zitting als tijdens/na teruggeleiding in dit kader een rol weggelegd. De situatie van het kind na teruggeleiding (en van de ontvoerende ouder indien deze mee terugkeert) moet in iedere zaak in praktische zin aan de orde komen. Hoe zien de ouders en eventueel de buitenlandse CA de situatie voor zich (wie verzorgt het kind, huisvesting, omgang en dergelijke)? Tijdens de zitting of mediation kunnen toezeggingen worden gedaan en afspraken worden gemaakt. Het gerecht kan hierin sturen en de praktische afspraken/toezeggingen opnemen in de overwegingen van de beslissing.[395] Vervolgens is het aan ouders, hun advocaten en de centrale autoriteiten om ervoor te zorgen dat aan de afspraken uitvoering wordt gegeven. Er rust immers een morele plicht op de ouders om gedane toezeggingen na te komen en een en ander praktisch vorm te geven, hoewel de juridische 'stok achter de deur' ontbreekt.[396] Als

[393] Zie ook Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 34.

[394] Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103. Het hof wees dit zelfstandige verzoek derhalve af.

[395] Zie Lenters 2004, p. 19, 20. Zij stelt dat het in veel gevallen in het belang van het kind zal zijn dat de ontvoerende ouder, die het kind de afgelopen maanden heeft verzorgd en opgevoed, mee terugkeert. Als terugkeer mét de ontvoerende ouder in het belang van het kind is, mag op basis van diens belang een coöperatieve houding van de achtergebleven ouder worden verlangd.

[396] Vanwege het gebrek aan juridische afdwingbaarheid, omdat het meer gaat om een soort overeenkomst tussen partijen en niet om een door de rechter opgelegde beslissing, én omdat het niet naleven van afspraken niet in de weg mag staan aan teruggeleiding, ligt mijns inziens het opnemen van toezeggingen/afspraken in de overwegingen meer voor de hand dan in het dictum. Ook Lenters meent dat de rechter in het dictum geen voorwaarden aan de teruggeleiding mag verbinden, maar in de overwegingen – met als doel dat het kind zonder

evident is dat bij het mogelijk niet vervullen van een bepaalde voorwaarde de terugkeer van het kind in strijd is met artikel 13 lid 1 sub b HKOV en nakoming van die voorwaarde niet kan worden gegarandeerd, ligt afwijzing van het teruggeleidingsverzoek voor de hand, zodat wordt voorkomen dat een kind terugkeert terwijl dit (in ernstige mate) met diens belangen in strijd is. Zie uitgebreider over teruggeleiding onder voorwaarden c.q. het treffen van beschermende maatregelen bij de teruggeleiding mede in relatie tot het belang van het kind § 11.8.3.

8.7.3.4 Afdwingbaarheid van een teruggeleidingsbevel; dwangmiddelen; artikel 585-600, 611a-611i, 812, 813 Rv, artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet

Indien een teruggeleidingsbevel is gegeven, is het kind daarmee nog niet daadwerkelijk teruggekeerd. Om recht te doen aan het belang van het kind, zodat het daadwerkelijk terugkeert, zijn er verschillende civielrechtelijke mogelijkheden waarmee de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel zo nodig kan worden afgedwongen. Daarop wordt hieronder kort ingegaan: reële executie (dat wil zeggen inschakeling van de sterke arm; artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet jo. artikel 812, 813 Rv); oplegging van een dwangsom (artikel 611a-611i Rv); en lijfsdwang (artikel 585-600 Rv). Daarnaast is het mogelijk dat de rechter, om te voorkomen dat het kind onderduikt, de gecertificeerde instelling belast met de voorlopige voogdij over het kind (artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet). Laatstgenoemde mogelijkheid wordt samen met de andere kinderbeschermingsmaatregelen besproken in § 8.7.4. Jurisprudentie ten aanzien van de strafrechtelijke mogelijkheid dat de Staat van gewoon verblijf om uitlevering van de ontvoerende ouder vraagt of de ouder wordt gedetineerd wegens onttrekking aan het gezag (artikel 279 Sr) wordt hier, omdat dit het bestek van dit onderzoek te buiten gaat, verder buiten beschouwing gelaten.[397]

Reële executie met behulp van 'de sterke arm'
Artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet jo. artikel 812, 813 Rv

In artikel 13 lid 6 Uitvoeringswet is bepaald, dat artikel 813 lid 2 Rv van toepassing is op de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel. Dit komt erop neer, dat de politie elke plaats mag betreden, voor zover dat redelijkerwijs nodig is, voor het opsporen van

gevaar kan terugkeren – wel aan de centrale autoriteiten mag vragen om op voet van artikel 7 lid 2 sub h HKOV te bewerkstelligen dat adequate huisvesting, opvang en begeleiding voor het kind worden gerealiseerd. Lenters 2004, p. 20. De minister van Justitie heeft aangegeven dat de rechter toezeggingen die de achtergebleven ouder gedaan heeft, kan opnemen in de overwegingen van diens beschikking. Brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, 5 april 2005, 5343584/05/DJJ, p. 5.

397 Zie verder over strafrechtelijke vervolging/uitlevering § 7.4. Wat betreft uitlevering van ontvoerende ouders is in HR 12 mei 2009, *LJN* BH9032 onder meer bepaald, dat indien sprake was van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden in de zin van het HKOV en op grond daarvan teruggeleiding is gelast, dit niet per definitie betekent dat is voldaan aan de delictsomschrijving van artikel 279 Sr waardoor de ontvoerende ouder moet worden uitgeleverd. Zie ook HR 21 april 2009, *LJN* BG8951.

en afgeven aan of teruggeleiden van een kind naar degene die over een rechterlijk teruggeleidingsbevel beschikt.[398] Het OM kan een verzoek tot medewerking aan (gedwongen) afgifte weigeren.[399] Dat het OM een dergelijke afweging kan maken, is in het belang van het kind. Het is in diens belang dat terughoudend en uiterst zorgvuldig van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt gezien de impact die dergelijk politieoptreden op het kind kan hebben.[400]

Dwangsom

Artikel 611a-611i Rv

Hoewel een dwangsom direct aan het teruggeleidingsbevel kan worden gekoppeld, is dit tot nog toe in inkomende teruggeleidingszaken zelden gebeurd.[401] Het is daarnaast mogelijk om, nadat een teruggeleidingsbevel is genegeerd, in een kort geding de tenuitvoerlegging op straffe van een dwangsom te vorderen. Ook dit is nauwelijks gedaan.[402] Voor het opleggen van een dwangsom geldt, dat in het belang van het kind ook van deze mogelijkheid terughoudend en zorgvuldig gebruik moet worden gemaakt. (Hoge) kosten voor het betalen van dwangsommen, kunnen immers ten koste

[398] Dit betekent naar mijn mening, dat ook indien dit niet expliciet in de beschikking is opgenomen, een teruggeleidingsbevel met behulp van de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd. Dit blijkt eveneens uit (recente) beschikkingen van de Rechtbank 's-Gravenhage (zoals bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215) waarin verzoeken om het teruggeleidingsbevel met behulp van de sterke arm ten uitvoer te mogen leggen, omdat van rechtswege in deze mogelijkheid is voorzien, bij gebrek aan belang worden afgewezen. Anders bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 19 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12132 (verzoek tot tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm wordt als niet weersproken en op de wet gegrond toegewezen); Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897 en Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436 (het verzoek om terugkeer te bevelen met hulp van de sterke arm wordt, omdat daartoe geen aanleiding wordt gezien, afgewezen). Zie verder bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 9 november 2004, 115839/ FA RK 04-11769 (ongepubliceerd) en Hof 's-Gravenhage 11 februari 2002, 69-R-02, 167623/FA RK 01-5838 (kenbaar uit HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804) waaruit blijkt, dat inschakeling van de sterke arm van rechtswege mogelijk is, zodat de rechter dit niet hoeft te bevelen. Sterker nog, met Doek ((2012), *Tekst en Commentaar* boek 1, Bijlage E1, artikel 812 par. 1) ben ik van mening, dat de verwijzing in de Uitvoeringswet overbodig is, omdat een bevel tot afgifte van een kind op grond van de algemene regels van artikel 812 jo. 813 Rv van rechtswege met behulp van de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd.

[399] Rechtbank Almelo 24 april 2008, *LJN* BD0651 (geen verplichte medewerking van het OM).

[400] Zie *Samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidingsbeschikkingen in internationale kinderontvoeringszaken* 2014. Indien teruggeleiding in een kortgedingprocedure wordt bevolen, is inschakeling van de sterke arm naar mijn mening slechts mogelijk indien daarom uitdrukkelijk is verzocht en dit expliciet in het vonnis is opgenomen, omdat artikel 812 Rv (en de bepaling uit de Uitvoeringswet) alleen zien op 'beschikkingen'.

[401] Zaken waarin dit wel direct gebeurde: Pres. Rechtbank Utrecht 13 september 1990, *KG* 1990, 313; Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2006, *LJN* AV8801 (beide zaken dwangsom van f 500,- per dag). Afwijzing van het verzoek om naast het teruggeleidingsbevel een dwangsom op te leggen in bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746.

[402] Een voorbeeld is HR 6 december 2002, *LJN* AE9254, C01/108HR. De President van Rechtbank Groningen had op 28 september 1999 afgifte van het kind bevolen. Bij vonnis van 4 november 1999 veroordeelt de President de vader wederom tot afgifte van het kind en als hij dit niet doet tot een dwangsom van f 5.000,- per dag. Het hof bekrachtigt dit en de Hoge Raad doet de zaak met behulp van artikel 81 RO af.

gaan van de financiële middelen die beschikbaar zijn voor het levensonderhoud van het kind. Vrijwillige medewerking aan de teruggeleiding verdient de voorkeur.

Lijfsdwang
Artikel 585-600 Rv
Iemand die weigert om mee te werken aan de teruggeleiding van een kind kan voor maximaal een jaar worden gegijzeld. Er zijn mij echter geen gevallen bekend waarin in een inkomende teruggeleidingszaak de ontvoerende ouder gegijzeld werd.[403] Waarschijnlijk heeft dit te maken met de mogelijkheid van reële executie.[404] Het toepassen van lijfsdwang is in beginsel ook niet in het belang van het kind, omdat het kind hierdoor niet alleen van de achtergebleven ouder, maar ook van de ontvoerende ouder gescheiden wordt.

8.7.3.5 Uitvoerbaarheid bij voorraad en schorsing van de tenuitvoerlegging

8.7.3.5.1 Uitvoerbaarheid bij voorraad (artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet)

Sinds 1 januari 2012 geldt op grond van artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet, dat het hoger beroep de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel schorst, 'tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt.' Kortom, in beginsel mag het hoger beroep in Nederland worden afgewacht. Dit kan anders zijn, als het gerecht dit niet in het belang van het kind acht. Bijvoorbeeld in verband met de aanvangsdatum van het nieuwe schooljaar in de Staat van gewoon verblijf.[405] Tot 2012 gold op grond van artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet, dat een teruggeleidingsbevel van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad was. In de praktijk gebeurde het echter vaak, dat de uiterste datum voor terugkeer door de rechtbank zodanig werd gekozen, dat een eventuele uitspraak in hoger beroep in Nederland kon worden afgewacht.[406] In die zin werd voor de wetswijziging al rekening gehouden met het belang van het ontvoerde kind. Het gebeurde echter eveneens, dat het kind hangende het hoger beroep werd teruggeleid en ten gevolge daarvan het hoger beroep niet-ontvankelijk werd verklaard. Er zou sprake zijn van een gebrek aan belang, omdat het doel van de getroffen maatregel reeds verwezenlijkt was en vernietiging tot geen ander rechtsgevolg zou

[403] Dit ligt anders bij uitgaande zaken (waarin het kind zich in het buitenland bevindt). Dan wordt van deze mogelijkheid, als de ontvoerende ouder in Nederland is, soms wel gebruik gemaakt.
[404] Als immers het teruggeleidingsbevel met behulp van de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd, is het niet zinvol de ontvoerende ouder te gijzelen. In het zeldzame geval dat de ontvoerende ouder wel en het kind niet wordt opgespoord, is lijfsdwang denkbaar.
[405] Rechtbank 's-Gravenhage 30 augustus 2012, *LJN* BY0534.
[406] Zie § 8.7.3.2. Bijvoorbeeld Rechtbank Breda 4 februari 2011, *LJN* BP6090. Soms stond de CA toe dat het kind in Nederland bleef (zie Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090) of was een teruggeleidingsbevel om praktische redenen (nog) niet ten uitvoer gelegd. Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 30 september 1994, *NJ* 1995, 356 (onderduiken); Hof 's-Gravenhage 21 juni 1996, 362-H-96 (ongepubliceerd, kind kan vanwege oorontsteking niet vliegen).

leiden dan die welke met de terugkeer is ingetreden.[407] In die situatie werd derhalve de teruggeleidingszaak inhoudelijk slechts door één instantie beoordeeld en op deze wijze werden ontvoerende ouders als het ware voor hun medewerking aan de teruggeleiding 'gestraft', terwijl ouders die niet meewerkten met een nieuwe beoordeling van de zaak in hoger beroep werden 'beloond'. In een reactie hierop, heeft de voorzieningenrechter in enkele zaken de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel hangende het hoger beroep verboden (zie hierna). Deze jurisprudentie is, omdat ontvoerde kinderen inmiddels in beginsel het hoger beroep in Nederland mogen afwachten, voor de huidige situatie van minder groot belang. Echter, deze jurisprudentie blijft betekenis houden voor die zaken waarin het kind wel is teruggekeerd (omdat dit in diens belang was of omdat het bijvoorbeeld is terugontvoerd). In die gevallen zal het hoger beroep naar mijn mening niet vanwege het enkele feit dat het kind is teruggekeerd niet-ontvankelijk mogen worden verklaard of bij gebrek aan belang worden verworpen.[408] Al was het maar, omdat de overwegingen van het hof vervolgens kunnen worden meegenomen in de met het oog op het belang van het kind te voeren procedures (met betrekking tot gezag, omgang en de verblijfplaats van het kind) in de Staat van gewoon verblijf.[409]

---

[407] Zie onder andere Hof 's-Gravenhage 16 juli 2008, *LJN* BG6755, Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2008, *LJN* BE9360; Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2008, *LJN* BG7028 waarin het hof stelt, dat de bevoegdheid niet is komen te ontvallen op de enkele grond dat het kind zich ten tijde van (het instellen van) het hoger beroep niet meer in Nederland bevindt. Op grond van het *perpetuatio fori-beginsel* is in het algemeen voor het aannemen van internationale bevoegdheid het tijdstip waarop in eerste aanleg tussenkomst van de Nederlandse rechter wordt ingeroepen bepalend. Het appel is toch niet-ontvankelijk aangezien de ontvoerende ouder, nu het kind is teruggekeerd, geen belang meer heeft bij hoger beroep omdat als er al grond zou zijn voor vernietiging, dit tot geen ander rechtsgevolg leidt dan die welke met de terugkeer is ingetreden. Dit zou niet in strijd zijn met artikel 6 EVRM. In zijn annotatie bij de uitspraak van 13 augustus 2008 geeft Pieters (*FJR* 2008, 115) aan, dat het onbegrijpelijk is dat niet wordt verwezen naar artikel 8 Verordening Brussel II bis waaruit blijkt, dat de lidstaat waar het kind diens gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van aanhangig maken van de zaak bevoegd is. Ook andere rechters hebben soortgelijke uitspraken gedaan als het Hof 's-Gravenhage. Zie onder andere Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2002, R200200434 (ongepubliceerd); Hof Amsterdam 17 januari 2002, rek.nr. 1127/01 (ongepubliceerd, kenbaar uit Lenters 2006, p. 221). Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3302 verklaarde zich, hoewel het kind was teruggekeerd, weliswaar bevoegd, maar verwierp het beroep omdat het belang bij een beslissing op voet van artikel 12 HKOV was komen te ontvallen. Derhalve vond ook in die zaak geen inhoudelijke beoordeling plaats.

[408] Zoals bijvoorbeeld het geval was in Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3302 (beroep verworpen); Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2008, *LJN* BG7028 (beroep niet-ontvankelijk want vanwege de terugkeer van het kind zal geen ander rechtsgevolg intreden).

[409] In HR 28 september 2012, *LJN* BW9225 was het cassatieberoep, hoewel het kind was teruggekeerd, ontvankelijk. De Hoge Raad ging daar niet uitdrukkelijk op in. Volgens A-G Huydecoper (conclusie onder 13-15) gaat het bij een teruggeleidingsbevel om een wezenlijke inbreuk op het *family life* (artikel 8 EVRM) en staat terugkeer daarom niet aan het (proces)belang in de weg. Het ligt naar mijn mening voor de hand om deze lijn ook te volgen in hoger beroepszaken en in zaken waarin het kind reeds hangende de procedure in eerste aanleg is teruggekeerd (zoals het geval was in Rechtbank 's-Gravenhage 6 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2627). Lenters heeft aangegeven het twijfelachtig te vinden om, met name in zaken waarin het beroep kansrijk is, het hoger beroep niet-ontvankelijk te

8.7.3.5.2 Schorsing van de tenuitvoerlegging

De afgelopen jaren is herhaaldelijk verzocht om een teruggeleidingsbevel te schorsen. Ook na 1 januari 2012 kunnen dergelijke verzoeken nog worden gedaan. Bijvoorbeeld in een situatie waarin het gerecht in eerste aanleg in het belang van het kind heeft bepaald, dat de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel niet wordt geschorst en nadien de omstandigheden zijn gewijzigd (waardoor schorsing mogelijk in het belang van het kind is). Of als geen hoger beroep is ingesteld, maar het teruggeleidingsbevel (nog) niet ten uitvoer is gelegd. Tevens kan om schorsing van een door het hof gegeven teruggeleidingsbevel worden gevraagd.[410] Mede gezien de stringente voorwaarden waaronder schorsing mogelijk is en omdat de executierechter doorgaans binnen korte tijd beslist, is het in het belang van het kind dat de mogelijkheid bestaat om een gegeven teruggeleidingsbevel te schorsen. Hoewel schorsing van de tenuitvoerlegging, vanwege het daarmee gepaard gaande tijdsverloop, negatief voor het ontvoerde kind kan uitpakken, weegt dit mogelijk nadelige effect mijns inziens niet op tegen het voordeel dat het kind bij schorsing kan hebben. Er zijn immers situaties denkbaar (bijvoorbeeld een ernstig zieke ontvoerende ouder of kind, langdurig onderduiken en dergelijke) waarin het in het belang van het kind is, dat het teruggeleidingsbevel niet zonder meer ten uitvoer wordt gelegd.

In het algemeen wordt aangenomen, dat in het executiegeschil geen inhoudelijke bezwaren mogen worden aangevoerd tegen de teruggeleidingsbeschikking, tenzij blijkt dat sprake is van misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13 BW). 'Dit laatste kan zich voordoen als de te executeren beschikking klaarblijkelijk op een juridische misslag berust, of indien na de beschikking voorgevallen of aan het licht gekomen feiten[411] klaarblijkelijk een noodtoestand doen ontstaan voor de geëxecuteerde zodat

verklaren omdat het kind is teruggekeerd. Ook zij stelt dat er een rechtens relevant belang kan zijn, omdat de Nederlandse beslissing in hoger beroep van invloed kan zijn op een (definitieve) gezagsbeslissing in het buitenland. Lenters wijst tevens op HR 19 februari 1999, *LJN* ZC2854, *NJ* 1999, 367. Daarin is aangegeven 'dat wanneer in hoger beroep een uitvoerbaar verklaard vonnis, waarbij een partij is veroordeeld om iets te doen wordt vernietigd, de rechtsgrond komt te ontvallen aan hetgeen ter uitvoering van dat vonnis is verricht.' Op grond van artikel 6:203 lid 3 BW heeft degene die zonder rechtsgrond een prestatie heeft verricht, recht op ongedaan making daarvan. Lenters 2006, p. 221.

410 Voor schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad van een teruggeleidingsbevel van het hof door de Hoge Raad, was – toen de mogelijkheid tot cassatie nog niet was beperkt tot cassatie in het belang der wet – in cassatie geen plaats. Volgens de Hoge Raad leent de rechtsgang in kort geding zich namelijk beter voor een spoedige, vaak ook gedeeltelijk feitelijke, beoordeling van, en beslissing over een vordering tot schorsing dan een incident in cassatie. HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500. De vraag of van een (op grond van artikel 13 lid 5 (oud) Uitvoeringswet) van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden gevraagd, doet zich niet langer voor. Volgens *Kamerstukken II* 2004/05, 29 980, nr. 3, p. 14 was dit mogelijk, maar in de rechtspraak is ook geoordeeld dat dit niet kon (bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 21 december 1995, *NJ* 1996, 758). Mijns inziens is dit in de jurisprudentie nooit helemaal duidelijk geworden. Zo oordeelde bijvoorbeeld Rechtbank Middelburg (17 mei 2001, *LJN* AB1636) dat dit niet en Rechtbank Almelo (15 november 2002, 54165 FA RK 2002-682) dat dit (bij wijze van uitzondering) wel kon.

411 De ontvoerende ouder kan zich derhalve niet beroepen op feiten die hem of haar tijdens de teruggeleidingsprocedure reeds bekend waren. Wel kunnen feiten en omstandigheden aan de

een tenuitvoerlegging zonder uitstel, onaanvaardbaar is dan wel in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot uitoefening van de bevoegdheid tot executeren had kunnen komen.'[412] Tevens is aangegeven, dat 'niet snel buiten de in het HKOV neergelegde uitzonderingen om met een beroep op het belang van het kind (artikel 3 lid 1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind) mag worden aangenomen dat het kind niet moet worden teruggeleid'[413] en dat voor invulling van het begrip noodsituatie een parallel getrokken dient te worden met de ondragelijke situatie zoals vermeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[414] Ik ben het daar gedeeltelijk mee eens. Mijns inziens zou de situatie dat naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter alsnog aan een van de limitatieve weigeringsgronden uit het HKOV is voldaan (waarbij artikel 13 lid 1 sub b HKOV het meest voor de hand ligt), voldoende moeten zijn om te schorsen. In uitzonderlijke situaties zou daarnaast echter een teruggeleidingsbevel ook op grond van artikel 3 IVRK moeten kunnen worden geschorst. Bijvoorbeeld omdat weliswaar niet aan een weigeringsgrond voldaan is, maar het geheel van feiten en omstandigheden maakt, dat terugkeer op dat moment in strijd met het belang van het kind is.

Indien het belang van het kind voorop wordt gesteld zou, indien een teruggeleidingsbevel langdurig niet ten uitvoer is gelegd, tevens worteling – ongeacht de oorzaak van het ontstaan hiervan – een reden moeten kunnen zijn om de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel te schorsen. Na verloop van tijd kan het immers zijn, dat door tenuitvoerlegging alsnog sprake is van een ernstig risico in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, mede vanwege de inmiddels ontstane worteling.[415] In dat geval kan in redelijkheid niet tot tenuitvoerlegging worden overgaan, omdat het belang bij de tenuitvoerlegging dan niet (langer) opweegt tegen het belang van het kind om het teruggeleidingsbevel (voorlopig) niet te executeren. A-G Strikwerda heeft enkele jaren geleden anders geoordeeld. Volgens hem is worteling van een kind in zijn nieuwe omgeving die het gevolg is van het feit dat de ontvoerende ouder niet meewerkt aan de teruggeleiding, behoudens zeer bijzondere

orde worden gesteld ten aanzien waarvan de ouder die ze inroept in de onmogelijkheid verkeerde c.q. niet in de gelegenheid was om ze eerder naar voren te brengen. Zie A-G Strikwerda in zijn conclusie onder 14 bij HR 6 december 2002, *LJN* AE9254 (hij noemt als voorbeeld het geval waarin een ouder na de teruggeleidingsprocedure de beschikking krijgt over een document waarmee kan worden aangetoond dat de achtergebleven ouder toestemming had verleend voor de overbrenging van het kind).

412 Hof 's-Gravenhage 19 juni 2012, *LJN* BX1217 (r.o. 7). Eerder soortgelijk Hof 's-Gravenhage 29 maart 2006, *LJN* AV7796; HR 22 april 1983, *NJ* 1984, 145, Hof 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ3843 en de conclusies van A-G Strikwerda bij HR 6 december 2002, *LJN* AE9254 en HR 23 mei 2008, *LJN* BC8201. Ook is wel aangegeven dat het er om gaat of degene die wil executeren geen in redelijkheid te respecteren belang bij executie heeft. Zie Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 3 februari 2012, *LJN* BV7646.

413 Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 18 augustus 2006, KG 06/856 (ongepubliceerd).

414 Hof 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ3843. In cassatie deed de Hoge Raad de zaak af met behulp van artikel 81 RO (HR 23 mei 2008, *LJN* BC8201).

415 Op artikel 12 lid 2 HKOV kan geen beroep worden gedaan indien het teruggeleidingsverzoek tijdig is ingediend.

omstandigheden, in het algemeen niet voldoende om aan te nemen dat zich een noodtoestand voordoet die in de weg staat aan de tenuitvoerlegging.[416] Bekend is, dat in de zaak waarin de A-G dit concludeerde, het kind na terugkeer in een ondragelijke situatie terechtgekomen is. Daardoor is deze zaak een voorbeeld van een wijze van toepassing van het HKOV die niet in het belang van het kind is geweest.[417]

Hoewel uit de jurisprudentie volgt (zie hiervoor), dat de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel niet lichtvaardig wordt geschorst,[418] zijn er toch enkele zaken waarin de voorzieningenrechter het wel verboden heeft om een teruggeleidingsbevel ten uitvoer te leggen. Bijvoorbeeld wegens *misbruik van bevoegdheid*, nu door terugkeer het risico zou bestaan dat het hoger beroep niet-ontvankelijk zou worden verklaard (hetgeen in strijd zou zijn met artikel 6 EVRM omdat appel daardoor feitelijk illusoir wordt).[419] Schorsing is ook bevolen, omdat de Staat *misbruik van bevoegdheid* zou maken door over te gaan tot de tenuitvoerlegging van een door het hof gegeven teruggeleidingsbevel, omdat er een gerede kans was, dat door teruggeleiding het cassatieberoep niet-ontvankelijk zou worden verklaard.[420] Een reden voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel was eveneens, dat de ouders

416 Conclusie A-G Strikwerda bij HR 23 mei 2008, *LJN* BC8201.

417 Zie HR 23 mei 2008, *LJN* BC8102. Vervolg op Rechtbank 's-Gravenhage 3 februari 2006, *LJN* AV5436 en Hof 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ3843. Vervolg op Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2004, *LJN* AT7657 en Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090. Het kind is in april 2007, dat is maar liefst drie jaar en ongeveer twee maanden (!) nadat het als vierjarige naar Nederland was overgebracht, teruggekeerd. Van een onmiddellijke terugkeer, zoals het HKOV verlangt, was derhalve geenszins sprake. Vervolgens werd de vrees van de ontvoerende moeder dat het kind door terugkeer in een ondragelijke situatie zou worden gebracht, bewaarheid en kreeg de ontvoerende ouder de voogdij en mocht het kind naar Nederland terugkeren. Zie Hof 's-Gravenhage 19 januari 2010, *LJN* BL0957 (strafzaak).

418 Zo wordt de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel bijvoorbeeld niet verboden, indien niet aannemelijk is geworden dat de lichamelijke of geestelijke gezondheid van de ontvoerde kinderen in gevaar komt door teruggeleiding. Zie Hof 's-Gravenhage 29 maart 2006, *LJN* AV7796.

419 Rechtbank 's-Gravenhage 17 oktober 2008, *LJN* BG0498. Een enigszins merkwaardige beslissing, omdat het teruggeleidingsbevel slechts tien dagen eerder gegeven is (Rechtbank 's-Gravenhage op 7 oktober 2008, *LJN* BG0578) en geen sprake is van omstandigheden die toen niet bekend waren. In het hoger beroep in de bodemzaak besloot het hof echter dat het kind wegens worteling niet mocht worden teruggeleid (Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581). Daarmee is deze schorsing (in beginsel) in het belang van het kind geweest.

420 Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 13 januari 2011, *LJN* BP2867. Daarnaast speelden diverse andere omstandigheden een rol, zoals de inschatting dat er een reële kans bestond dat in de Staat van gewoon verblijf in hoger beroep de uitspraak in eerste aanleg, waarin was geoordeeld dat de kinderen hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, zou worden bekrachtigd. Daardoor zouden de kinderen weer naar Nederland mogen terugkeren. Het was daarom in het belang van de kinderen dat definitief wordt beslist of de Nederlandse rechter bevoegd is en dat zij niet tussentijds heen en weer worden gesleept. Uiteindelijk heeft dit oordeel recht gedaan aan de belangen van de kinderen en is hiermee 'gepingpong' met hen voorkomen, omdat de Hoge Raad in cassatie het teruggeleidingsbevel vernietigde en oordeelde dat de gewone verblijfplaats van de kinderen Nederland was. HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833.

overeengekomen waren dat de kinderen in Nederland zouden blijven totdat onherroepelijk op het teruggeleidingsverzoek beslist is.[421]

In bovengenoemde zaken, waarin in afwachting van de beslissing in hoger beroep c.q. cassatie schorsing plaatsvindt, staat duidelijk het belang van het kind voorop. Niet, althans niet expliciet, wordt nagegaan of teruggeleiding tot een ondragelijke situatie als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV zal leiden. Daarmee lijken deze zaken meer ruimte te bieden voor schorsing – in het belang van het kind – dan hierboven als 'maatstaf' is genomen. Het argument voor schorsing dat indien de kinderen reeds zijn teruggekeerd de Hoge Raad het (destijds bestaande reguliere) cassatieberoep niet-ontvankelijk zou verklaren, bleek overigens weinig valide.[422] Gezien de wetswijziging per 1 januari 2012, waardoor alleen nog cassatie in het belang der wet mogelijk is, zal deze situatie zich, behalve wanneer het rechtsmiddelenverbod wordt doorbroken, niet meer voordoen. Ook om schorsing van een in eerste aanleg gegeven teruggeleidingsbevel, zal niet snel worden gevraagd, nu het kind vanaf genoemde datum in beginsel het hoger beroep in Nederland mag afwachten. Dit neemt niet weg dat bovenstaande interpretatie waarin het belang van het kind (artikel 3 IVRK) bij schorsingsverzoeken wordt meegewogen, (met name diens belang om niet nodeloos van verblijfplaats te hoeven wisselen) kan worden toegepast in het kader van de schorsingsverzoeken die zich in de huidige situatie nog wél zullen voordoen.

8.7.3.5.3 De 'houdbaarheidsdatum' van een teruggeleidingsbevel

Eerder is aangegeven (§ 8.5.2), dat het in het belang van het kind is dat indien een teruggeleidingsbevel langdurig niet ten uitvoer is gelegd, degene die om teruggeleiding vraagt een nieuwe teruggeleidingsprocedure start, zodat de nieuw ontstane situatie (inclusief gewijzigde omstandigheden en de ontwikkeling van het kind) bij de beoordeling van het (nieuwe) teruggeleidingsverzoek kan worden betrokken. Dit betekent derhalve ook, dat in zaken waarin een teruggeleidingsbevel langdurig niet ten

[421] De tenuitvoerlegging zou misbruik van bevoegdheid opleveren. De kinderen mochten hangende het cassatieberoep in Nederland blijven, om te voorkomen dat zij nodeloos van verblijfplaats wisselen. Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 16 december 2011, *LJN* BU9090.

[422] Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Strikwerda bij HR 23 mei 2008, *LJN* BC8102 waarin hij onder punt 10 aangeeft, dat de terugkeer van het kind na het instellen van het cassatieberoep niet meebrengt dat er geen belang meer is bij het cassatieberoep. Nu het hof de ontvoerende ouder (en haar ouders) in de proceskosten van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep heeft veroordeeld, hebben zij voldoende belang bij het instellen van cassatieberoep (daarbij verwijst hij naar HR 14 januari 2000, *NJ* 2000, 188; HR 22 september 2006, *NJ* 2007, 188 en Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 48. Zie tevens de conclusie van A-G Vlas bij HR 8 juni 2012, *LJN* BW4002 onder 2.3 waarin hij aangeeft dat, nu de omstandigheid dat het kind is teruggekeerd zich niet heeft gerealiseerd op het moment dat het cassatieverzoek werd ingediend, de ontvoerende ouder zich hierover niet heeft kunnen uitlaten en niet heeft kunnen aangeven welk belang zij nog bij de cassatieprocedure heeft. Bij die stand van zaken meent hij, dat er geen reden is de ontvoerende ouder haar belang bij de cassatieprocedure te ontzeggen. In beide zaken verklaart de Hoge Raad het cassatieberoep inderdaad niet niet-ontvankelijk, maar doet de zaak af met behulp van artikel 81 RO.

uitvoer is gelegd, de executierechter de tenuitvoerlegging daarvan – in het belang van het kind – zou moeten schorsen.[423] Idealiter zou, bezien vanuit het belang van het kind (maar dit is in strijd met bepalingen van de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996, omdat daarin stringente voorwaarden ten aanzien van het overgaan van de gewone verblijfplaats worden gesteld) na langdurige niet-tenuitvoerlegging moeten worden beoordeeld of het kind gezien de feiten en omstandigheden diens gewone verblijfplaats heeft verkregen in Nederland.[424] Zo ja, dan zou niet in een teruggeleidingsprocedure, maar in een procedure op grond van artikel 1:253a BW moeten worden geoordeeld in welke Staat het kind diens hoofdverblijfplaats krijgt. In dergelijke situaties verkeert immers de Nederlandse rechter in de beste positie om een beslissing in het belang van het kind te nemen (hetgeen een andere toets is dan wordt gehanteerd in de teruggeleidingsprocedure op grond van het HKOV en in executiegeschillen).[425] Hoewel een gegeven teruggeleidingsbevel ten uitvoer moet worden gelegd en het niet zo mag zijn, dat een ouder die maar lang genoeg met het kind onderduikt en een rechterlijk bevel negeert, voor dit gedrag wordt beloond, moeten deze belangen in uitzonderlijke situaties dus wijken voor het belang van het kind (artikel 3 IVRK), dat een eerste overweging dient te zijn.

8.7.4 Kinderbeschermingsmaatregelen

Gedurende de ontvoering of daarna, kan het in het belang van het ontvoerde kind noodzakelijk zijn om hem of haar te beschermen. Daartoe kan de Nederlandse rechter kinderbeschermingsmaatregelen treffen, zoals een (voorlopige) ondertoezichtstelling. Daarnaast kunnen kinderbeschermingsmaatregelen worden genomen om in het gezag over een ontvoerd kind te voorzien (voorlopige voogdij) of omdat wordt gevreesd dat de ontvoerende ouder het kind aan de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel

[423] Zie Rechtbank Leeuwarden 28 juli 2011, *LJN* BR4907 en Hof Amsterdam 13 april 2000, *NIPR* 2002, 232. Het hof oordeelde dat teruggeleidingsbeslissingen een beperkte geldigheidsduur hebben en bij wijziging van relevante omstandigheden niet zonder meer zonder nadere rechterlijke tussenkomst ten uitvoer mogen worden gelegd. In deze zaak waren de kinderen na een verblijf van ongeveer een jaar en negen maanden in Nederland, terwijl het teruggeleidingsbevel ruim een jaar oud was, door vier (!) agenten volkomen onverwacht bij de ontvoerende ouder weggehaald, in een pleeggezin ondergebracht en een dag later, samen met de achtergebleven ouder, teruggevlogen. Hof Amsterdam oordeelde, mijns inziens terecht, dat de wijze waarop de kinderen zijn teruggekeerd traumatisch is, dat de ouders hadden moeten overleggen over terugkeer, dat de ingrijpende wijziging in de verblijfssituatie vanwege het langdurige verblijf in Nederland zorgvuldig had moeten worden voorbereid en dat een vertrouwd persoon de kinderen had moeten begeleiden.

[424] Bezien vanuit het belang van het kind kan immers niet worden volgehouden dat de gewone verblijfplaats altijd de Staat blijft waaruit het ooit ontvoerd is (artikel 2 IVRK, discriminatie van het kind vanwege handelen van de ontvoerende ouder).

[425] Bovengenoemde zaak (onder andere HR 23 mei 2008, *LJN* BC8201) waarin het kind na ruim drie jaar werd teruggeleid en er na terugkeer een ondragelijke toestand voor het kind ontstond, is een voorbeeld van een zaak waarin gelet op het langdurige verblijf in Nederland en de jonge leeftijd van het kind, de gewone verblijfplaats op basis van de feiten en omstandigheden mogelijk was overgegaan (hoewel hieraan juridisch gezien de Verordening Brussel II bis en het destijds nog niet geldende HKV 1996 in de weg staan).

zal onttrekken. Het behoeft geen betoog, dat bij het opleggen van dergelijke maatregelen het belang van het kind voorop staat. Behalve aan de Uitvoeringswet (zie hierna) kan de rechter diens bevoegdheid tot het treffen van kinderbeschermingsmaatregelen ook ontlenen aan de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996. Uit artikel 20 Verordening Brussel II bis (en het HKV 1996) volgt, dat de rechter in urgente gevallen beschermende maatregelen mag treffen.[426]

(Voorlopige) ondertoezichtstelling

Artikel 1:255, 1:257 BW

Indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de zorg die nodig is voor het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of zijn ouders/ouder die het gezag uitoefenen, door hen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd en de verwachting gerechtvaardigd is dat de ouders/ouder die het gezag uitoefenen binnen een gelet op de persoon en ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat zijn te dragen, kan de kinderrechter de minderjarige onder toezicht stellen (artikel 1:255 lid 1 BW).[427]

In spoedeisende gevallen kan een voorlopige ondertoezichtstelling worden uitgesproken (artikel 1:257 BW). Daarbij kan de kinderrechter zo nodig een machtiging tot uithuisplaatsing verlenen (artikel 1:265b BW). Dergelijke maatregelen kunnen ook worden getroffen ten aanzien van ontvoerde kinderen. In een teruggeleidingszaak kan een raadsonderzoek worden gevraagd waarin (mede) wordt onderzocht of een kinderbeschermingsmaatregel moet worden opgelegd.[428] Het verzoek tot ondertoezichtstelling kan gevoegd met de teruggeleidingszaak worden behandeld, maar ook afzonderlijk.[429] Soms wordt een verzoek tot ondertoezichtstelling aangehouden en wordt eerst de beslissing op het teruggeleidingsverzoek afgewacht, omdat dan duidelijk is of het kind in Nederland zal blijven.[430] Vervolgens kan, bij toewijzing van het teruggeleidingsverzoek, het verzoek tot ondertoezichtstelling, omdat er geen belang is bij toewijzing, worden afgewezen.[431] Indien het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen, kan de verzochte ondertoezichtstelling

426 Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2006, *LJN* AX7764 (er werden geen maatregelen getroffen, omdat geen sprake was van een acute noodsituatie). Zie tevens hoofdstuk 7.

427 Tot 1 januari 2015 kon een kind op grond van artikel 1:254 BW onder toezicht worden gesteld indien de zedelijke of geestelijke belangen van het kind of diens gezondheid ernstig werden bedreigd. Ook ten aanzien van de hierna genoemde mogelijkheden, zoals de voorlopige ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing, geldt dat de wettelijke bepalingen per 1 januari 2015 zijn gewijzigd.

428 Rechtbank 's-Gravenhage 7 maart 2008, *LJN* BC7726.

429 Rechtbank 's-Gravenhage 19 oktober 2009, *LJN* BL0893.

430 Rechtbank 's-Gravenhage 12 juni 2008, *LJN* BE9918.

431 Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578. Wel werd een voogdijinstelling vanwege vluchtgevaar ambtshalve met de voorlopige voogdij belast (artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet). In hoger beroep werd het teruggeleidingsverzoek alsnog afgewezen (Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581), verviel daarmee de voorlopige voogdij van rechtswege en werd het kind door het hof alsnog onder toezicht gesteld.

worden uitgesproken.[432] Echter, ook hangende de teruggeleidingsprocedure worden kinderen soms (voorlopig) onder toezicht gesteld. Bijvoorbeeld vanwege detentie van de ontvoerende ouder of opname van die ouder in een psycho-medisch centrum[433] of om de bedreiging in de ontwikkeling van het ontvoerde kind tegen te gaan.[434] Het is niet noodzakelijk dat de ondertoezichtstelling (met uithuisplaatsing) wordt opgeheven als het teruggeleidingsverzoek wordt toegewezen, indien de gecertificeerde instelling ter terechtzitting toezegt dat het, indien de teruggeleiding wordt gelast, uitvoering zal geven aan het samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidingsbeschikkingen in internationale kinderontvoeringszaken en de achtergebleven ouder met die toezegging genoegen neemt.[435] Een (voorlopige) ondertoezichtstelling hoeft niet aan het geven van een teruggeleidingsbevel in de weg te staan.[436]

Indien een ontvoerd kind onder toezicht gesteld is, kan voor de gecertificeerde instelling een belangrijke rol zijn weggelegd bij de begeleiding van de terugkeer. Zo kan bijvoorbeeld een traject in gang worden gezet om het contact tussen het kind en de achtergebleven ouder te intensiveren. Ook kan de gecertificeerde instelling contact opnemen met haar zusterorganisatie(s) in het buitenland om een zo zorgvuldig mogelijke terugkeer te realiseren en bovendien kan de ondertoezichtstelling na terugkeer worden overgedragen aan de daartoe bevoegde instanties in de Staat van gewoon verblijf.[437] Kortom, een ondertoezichtstelling kan ertoe leiden dat het ontvoerde kind hulp en bescherming wordt geboden gedurende de teruggeleidingsprocedure, dat het begeleid wordt bij terugkeer en dat de hulpverlening wordt overgedragen aan zusterorganisaties in het buitenland, waardoor het kind ook na terugkeer van hulp en begeleiding verzekerd is. Door in voorkomende gevallen deze

[432] Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581.

[433] Zie Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386 (detentie ontvoerende ouder in afwachting van een mogelijke uitlevering); Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875 (ontvoerende ouder opgenomen in een psycho-medisch centrum).

[434] Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215.

[435] Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507.

[436] Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2003, 03/1237 (ongepubliceerd).

[437] Rechtbank Leeuwarden 28 juli 2011, *LJN* BR4907 (Bureau Jeugdzorg zou de achtergebleven ouder en het kind enige tijd in een gezinsherenigingskliniek laten verblijven en dan tevens bezien hoe contact tussen het kind en de ontvoerende ouder vorm zou kunnen krijgen); Rechtbank 's-Gravenhage 17 september 2009, *LJN* BL1510 (de Raad of Bureau Jeugdzorg kunnen, indien ook in de Staat van gewoon verblijf kinderbeschermingsmaatregelen moeten worden getroffen, contact opnemen met zusterorganisaties in die Staat). Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832 ging ervan uit dat Bureau Jeugdzorg, op grond van artikel 28 Verordening Brussel II bis, zou zorg dragen voor de uitvoerbaarheid van de ondertoezichtstelling in de Staat waarnaar de kinderen zouden terugkeren, nu duidelijk was dat voortzetting van de hulpverlening na terugkeer noodzakelijk is. Bureau Jeugdzorg kreeg uiterlijk twee maanden de tijd om de terugkeer te begeleiden. Ook in Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1822 is van belang dat de ondertoezichtstelling aan buitenlandse instanties kan worden overgedragen. In hoger beroep wordt, hoewel het teruggeleidingsverzoek dan – anders dan in eerste aanleg – wordt afgewezen, de ondertoezichtstelling bekrachtigd (Hof 's-Gravenhage 18 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:586).

kinderbeschermingsmaatregel te treffen, kan in voldoende mate recht worden gedaan aan het belang van het kind.[438]

Voorlopige voogdij

Artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet

Behalve de (voorlopige) ondertoezichtstelling kan, indien gevaar bestaat dat een ontvoerd kind zal worden onttrokken aan de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, de rechter op verzoek of ambtshalve een gecertificeerde instelling[439] belasten met de voorlopige voogdij over het kind. Een dergelijke beschikking verliest van rechtswege haar kracht als het verzoek tot teruggeleiding wordt afgewezen. Deze mogelijkheid is expliciet opgenomen in artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet.[440] De gecertificeerde instelling heeft in het kader van de voorlopige voogdij onder andere de bevoegdheid om, ter voorkoming dat het kind onderduikt, het kind tijdelijk in een pleeggezin of (opvang)inrichting te plaatsen, totdat het kan worden teruggeleid naar de achtergebleven ouder. Uit de jurisprudentie volgt, dat zowel de huidige maatregel als diens voorloper[441] in kinderontvoeringszaken af en toe wordt (werd) verzocht en opgelegd.[442] Vaak vanwege gevaar dat het kind aan de

438 Soms blijkt uit een uitspraak echter niet dat begeleiding voor het kind geregeld is, hoewel dit gezien de omstandigheden van het geval, gelet op het belang van het kind, mogelijk wel voor de hand lag. In bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897 was een zestien maanden oud kind door de vader naar Nederland ontvoerd. Nu het 2½ jaar was werd de teruggeleiding bevolen. De vader stelde niet mee terug te kunnen keren (uit de uitspraak blijkt niet waarom), hetgeen zou (kunnen) betekenen dat het kind terugkeert naar de moeder met eenhoofdig gezag met wie zij sinds de ontvoering geen of nauwelijks contact meer heeft gehad. Niet blijkt dat beschermende maatregelen zijn getroffen c.q. een traject in gang is gezet om het contact tussen het kind en de moeder (die ter zitting niet verschenen is) te herstellen, terwijl de veronderstelling gerechtvaardigd lijkt te zijn dat het jonge kind de moeder niet c.q. nauwelijks meer zal kennen en niet (langer) vertrouwd zal zijn met de Staat waarnaar het terugkeert.

439 Formeel 'een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet'. Tot 1 januari 2015 was dit Bureau Jeugdzorg en formeel 'een stichting die een bureau jeugdzorg in stand houdt' (artikel 1 onder f Wet op de Jeugdzorg).

440 Zie voor een voorbeeld Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG558. Overigens is het ook voorgekomen dat de CA vanwege vluchtgevaar in een teruggeleidingsprocedure heeft verzocht om te bevelen dat het reisdocument van de ontvoerende ouder wordt ingenomen (op grond van artikel 7 jo. 11 HKOV). Zie Rechtbank Arnhem 9 november 2004, 115839/ FA RK 04-11769 (ongepubliceerd).

441 De voorlopige voogdij heeft in 1997 de maatregel van 'voorlopige toevertrouwing van een minderjarige aan de Raad voor de Kinderbescherming' vervangen. Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 313.

442 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1822 (waarbij de rechtbank uitdrukkelijk aangaf dat de verblijfplaats van het kind bij de moeder moest blijven), Rechtbank Groningen 28 november 2008, *LJN* BH0727, Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705 en Rechtbank Breda 3 juni 1999 (kenbaar uit HR 14 juli 2000, R99/167HR, *RVDW* 2000, 174 c, *NJ* 2001, 451). In Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636 en Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497 werd een verzoek tot voorlopige voogdij afgewezen. Verlenging van de voorlopige voogdij in Rechtbank 's-Gravenhage 17 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2362 tot en met de uiterste datum waarop de kinderen dienen terug te keren. Voorbeelden waarin de vroeger bestaande maatregel van 'voorlopige toevertrouwing aan de Raad' werd bevolen zijn:

tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel zal worden onttrokken. Bijvoorbeeld omdat vaststaat dat de ontvoerende ouder het kind tweemaal ontvoerd heeft en eerder heeft onttrokken aan de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke (omgangs)beslissing.[443] Er moeten voor het opleggen van de maatregel wel concrete aanwijzingen zijn dat het kind mogelijk aan de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel onttrokken wordt.[444] De jurisprudentie, waarbij indien nodig de voorlopige voogdij wordt uitgesproken maar deze maatregel niet (te) lichtvaardig wordt opgelegd, lijkt in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind.

Slot

8.8 Conclusie

In dit hoofdstuk is zowel jurisprudentie van het EHRM, het HvJEU als Nederlandse jurisprudentie besproken. Daarbij is telkens nagegaan in hoeverre de toepassing, van met name het HKOV, recht doet aan het belang van het kind.

8.8.1 Jurisprudentie van het EHRM en HvJEU

Het EHRM kan de toepassing van het HKOV slechts in beperkte mate, namelijk door te beoordelen of bepalingen uit het EVRM geschonden zijn, toetsen. Ten aanzien van de jurisprudentie van het EHRM geldt, dat deze jurisprudentie in sommige opzichten wel en in andere opzichten niet in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. Zo doet het EHRM onder andere in voldoende mate recht aan het belang van het kind door het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken uitdrukkelijk voorop te stellen. Echter, in andere zaken lijkt het EHRM de belangen van de Staat en/of de achtergebleven ouder prioriteit te geven, hetgeen ten koste gaat van het belang van het kind. Zo wordt slechts rekening gehouden met gewijzigde omstandigheden indien de oorzaak daarvan niet in overwegende mate kan worden toegerekend aan de aangezochte Staat en wordt geoordeeld dat geen sprake is van een schending van artikel 6 en/of 8 EVRM indien de behandeling van een teruggeleidingszaak weliswaar (te) lang duurt, maar geen sprake was van langdurige

Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 december 1991, *NIPR* 1992, 82 en Rechtbank Zutphen 1 november 1993, *NIPR* 1994, 112.

443 Rechtbank Utrecht 3 januari 2011, *LJN* BP1546. Hierover zijn Kamervragen gesteld: *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 1742. In Rechtbank 's-Gravenhage 3 februari 2006, *LJN* AV5436 was de reden voor toekenning van de voorlopige voogdij aan Bureau Jeugdzorg dat de ontvoerende ouder in een psychiatrisch ziekenhuis was opgenomen.

444 Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, *LJN* BL5752. Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436 (verzoek om de voorlopige voogdij uit te spreken afgewezen, want geen concrete feiten of omstandigheden gesteld en de ontvoerende ouder en kinderen hebben steeds op een bekend adres verbleven waar de achtergebleven ouder hen bezocht).

periodes van inactiviteit door de Staat en er voor de trage gang van zaken een redelijke verklaring is.

De jurisprudentie van het HvJEU in internationale kinderontvoeringszaken heeft tot nog toe, in tegenstelling tot de jurisprudentie van het EHRM, de toepassing van het HKOV nauwelijks beïnvloed. Uitspraken van het HvJEU hebben met name verduidelijkt op welke wijze de Verordening Brussel II bis moet worden toegepast. Voor de toepassing van het HKOV is de interpretatie die het HvJEU aan het begrip 'gewone verblijfplaats' heeft gegeven, relevant. Het HvJEU heeft aangegeven dat rekening moet worden gehouden met alle (feitelijke) omstandigheden van het geval. Zoals onder andere met de verblijfsduur van het kind in een Staat. Ten aanzien van (zeer) jonge kinderen is benadrukt, dat rekening moet worden gehouden met de sociale en familiale omgeving van degenen die hem/haar verzorgen. De maatstaf die het HvJEU hanteert, doet mijns inziens in voldoende mate recht aan het belang van het kind, omdat deze de mogelijkheid biedt om rekening te houden met de diverse individuele omstandigheden van ontvoerde kinderen (feitelijke omstandigheden, jonge leeftijd). Het verdient daarom aanbeveling dat deze interpretatie navolging krijgt c.q. blijft krijgen[445] bij de toepassing van het HKOV.

8.8.2 Inkomende teruggeleidingszaken

Algemeen

Het beeld dat Nederland het braafste jongetje van de klas is, omdat rechters het HKOV heel rigide toepassen, een beeld dat mede naar aanleiding van enkele geruchtmakende zaken die zijn behandeld door de Hoge Raad is ontstaan, moet op grond van bovenstaande analyse van jurisprudentie van de afgelopen jaren in inkomende teruggeleidingszaken worden gecorrigeerd of in ieder geval genuanceerd. Inderdaad worden veel teruggeleidingsverzoeken toegewezen, maar ook afwijzingen komen – anders dan wel wordt gedacht – zeer geregeld voor. In die zin wordt wel degelijk recht gedaan aan het (individuele) belang van het ontvoerde kind. Desalniettemin wordt het belang van het kind in de jurisprudentie niet altijd in voldoende mate vooropgesteld. Dit ligt niet zozeer aan de Verdragstekst, maar veeleer aan de toepassing ervan. In de jurisprudentie hebben zich enkele zaken voorgedaan waarvan bekend is, dat de terugkeer in strijd is geweest met het belang van het individuele ontvoerde kind dat op grond van een Nederlandse gerechtelijke beslissing werd teruggeleid.

Het vasthouden aan (procedurele) formaliteiten zorgt ervoor, dat uitspraken soms inhoudelijk geen recht doen aan het belang van het kind, omdat onvoldoende rekening wordt gehouden met de feitelijke situatie waarin het kind zich bevindt. Zo wordt ervan uitgegaan dat na een ontvoering de gewone verblijfplaats van het kind geen wijziging ondergaat, ongeacht tijdsverloop. Dit doet in onvoldoende mate recht

[445] In HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833 is deze jurisprudentie van het HvJEU haast letterlijk overgenomen.

aan het belang van het kind, omdat na verloop van tijd feitelijk gezien het kind het meest verbonden zal zijn met de aangezochte Staat. Tevens wordt bij het vaststellen van de gewone verblijfplaats soms (te) veel waarde toegekend aan de intentie van de ouders, doordat wordt aangenomen dat de gewone verblijfplaats van het kind na een kort durend verblijf is overgegaan, omdat het de intentie van de ouders was zich langdurig dan wel permanent in die Staat te vestigen. Daardoor heeft een kind een gewone verblijfplaats in een Staat waar het feitelijk slechts korte tijd verblijft, hetgeen tot gevolg kan hebben dat een kind na een ontvoering op grond van het HKOV wordt teruggestuurd naar een plaats die feitelijk niet als de 'vertrouwde omgeving' kan worden beschouwd. Dit kan echter worden gerechtvaardigd op grond van het rechtzekerheidsbeginsel (c.q. de belangen van de ouders). Ten aanzien van jonge kinderen wordt de gewone verblijfplaats in sterke mate afhankelijk gesteld van de gewone verblijfplaats van degene(n) die het kind verzorgt c.q. verzorgen, hetgeen in beginsel in hun belang is, omdat (zeer) jonge kinderen nog weinig binding hebben met hun omgeving. Wanneer de achtergebleven ouder niet c.q. niet langer in de Staat van gewoon verblijf van het kind woonachtig is, is het in het belang van het kind om het HKOV – dat zowel ten aanzien van de plaats als de persoon waarnaar het kind moet terugkeren niet duidelijk is – niet onverkort toe te passen. In dergelijke situaties zal op grond van de concrete feiten en omstandigheden van het geval moeten worden nagegaan of de teruggeleiding naar de Staat waarmee het kind niet vertrouwd is, in het belang van het kind is.

Dat een rechter een teruggeleidingsverzoek ontvankelijk verklaart, omdat een eerder gegeven teruggeleidingsbevel langdurig niet ten uitvoer is gelegd, is in het belang van het kind. Zodoende kan een nieuwe beoordeling in het licht van de huidige omstandigheden plaatsvinden. Eveneens wordt recht gedaan aan het belang van het kind, doordat het begrip gezagsrecht ruim geïnterpreteerd wordt. Hoewel een (te) ruime interpretatie ertoe kan leiden, dat een kind wordt teruggeleid naar een ouder met wie het nauwelijks een band heeft. Hetgeen weer niet in diens belang is. Indien in de Staat van gewoon verblijf gedurende de ontvoering een onherroepelijke beslissing is genomen waaruit voortvloeit dat het kind in Nederland mag blijven of aannemelijk is dat een dergelijke beslissing zal worden genomen, zou het teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind op die grond moeten worden afgewezen (tenzij terugkeer om andere redenen toch in diens belang is).

Weigeringsgronden

Artikel 13 lid 1 sub a HKOV (daadwerkelijke gezagsuitoefening, toestemming, berusting)

Het begrip *daadwerkelijke gezagsuitoefening* wordt in de jurisprudentie ruim geïnterpreteerd. De Hoge Raad heeft bepaald, dat voldoende is dat de ontvoerende ouder (of andere persoon of instelling) er blijk van geeft zich de belangen van het kind aan te trekken. Het is niet nodig dat de gezagsdrager het kind feitelijk verzorgt en opvoedt. Deze interpretatie is, vanuit het oogpunt van bescherming van het contact tussen het kind en de achtergebleven ouder en omdat de rechter als dit restrictiever

zou worden geïnterpreteerd minder vaak tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak zou komen, in het belang van het kind. De nadelige consequentie hiervan is echter, dat het kind hierdoor het risico loopt om te worden teruggestuurd naar een ouder/instelling waarmee het niet of nauwelijks een band heeft. Dit bezwaar zou (gedeeltelijk) kunnen worden ondervangen door in het kader van de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV rekening te houden met de aard van de (daadwerkelijke) gezagsuitoefening.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat *toestemming* niet alleen expliciet, maar ook impliciet gegeven kan zijn en dat het niet zo is dat degene die zich tegen de terugkeer van het kind verzet alleen kan worden toegelaten tot het bewijzen van de stelling dat toestemming is verleend, als die ouder stelt dat toestemming voor een definitief verblijf gegeven is. In het algemeen blijkt niet, dat de interpretatie van het begrip toestemming te ruim of te restrictief is of anderszins niet in het belang van het kind zou zijn. Derhalve kan ervan worden uitgegaan, dat de interpretatie in het algemeen in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. Indien het hof geen vervangende toestemming voor verhuizing naar het buitenland verleent, terwijl een ouder op grond van toestemming van de rechtbank reeds met de kinderen is verhuisd, wordt de verhuizing daarmee niet onrechtmatig. Rechters kunnen dus kennelijk niet op eerder verleende toestemming 'terugkomen'. Ten aanzien van de situatie waarin een ouder de eerder verleende toestemming intrekt, wordt verschillend geoordeeld. Het kan zijn dat een ouder hierop mag terugkomen en dat het kind in beginsel moet worden teruggeleid, maar het tegenovergestelde is eveneens gebeurd. Mijns inziens zou, indien eerder verleende toestemming wordt ingetrokken, het kind alleen moeten worden teruggeleid indien dit in diens belang is. Voorkomen moet worden dat kinderen tussen Staten heen en weer worden gestuurd. Het probleem is echter vaak, dat onduidelijk is óf toestemming is verleend en zo ja, voor kortdurend dan wel langdurend verblijf. Om dit te voorkomen, verdient het aanbeveling dat ouders die met een kind naar het buitenland gaan hun afspraken schriftelijk vast (laten) leggen, zodat zowel voor het kind, de ouders, als later eventueel voor de rechter, duidelijk is wat aanvankelijk de bedoeling was.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt, dat bij de beoordeling van de vraag of van *berusting* sprake is, alle concrete omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen. Daarbij moet (objectief) gekeken worden naar zowel de actieve als passieve gedragingen van de achtergebleven ouder en niet naar de wijze waarop anderen deze gedragingen hebben opgevat. Berusting kan slechts onder strenge voorwaarden worden aangenomen. Beslissend is of uit objectieve omstandigheden (feiten, feitelijke gedragingen) kan worden afgeleid dat de achtergebleven ouder aanvaard heeft, dat Nederland voortaan de hoofdverblijfplaats van het kind zal zijn. Voor het oordeel dat geen sprake is van een daadwerkelijke, welbewuste aanvaarding van een definitief verblijf van het kind in Nederland, kunnen zowel de duur van de berusting als de omstandigheden die daarop van invloed waren, van belang zijn. Onder omstandigheden kan berusting worden aangenomen op grond

van eenmalige of kortstondige, maar ondubbelzinnige en weloverwogen instemming met een definitief verblijf van het kind in Nederland. Er zijn nauwelijks zaken waarin is aangenomen dat van 'berusting' sprake is. Dit is vanuit het oogpunt van bescherming van het contact van het kind met de achtergebleven ouder, en omdat een ruime interpretatie ertoe zou leiden dat de rechter niet toekomt aan een verdere inhoudelijke behandeling van de zaak, in beginsel in het belang van het kind. Nadeel van het niet snel aannemen van berusting kan echter zijn, dat het kind na een tamelijk langdurig verblijf, terwijl het inmiddels gewend is geraakt aan de nieuwe omgeving, alsnog wordt teruggeleid of dat een kind, dat er vanwege uitlatingen of gedragingen van de achtergebleven ouder niet meer op rekende dat het zou moeten terugkeren, Nederland onverwacht toch moet verlaten. In het belang van het kind zouden daarom, als van berusting geen sprake is maar wel van langdurige inactiviteit van de achtergebleven ouder of gedragingen/uitlatingen van die ouder waaruit berusting zou kunnen blijken, deze omstandigheden moeten worden betrokken bij de beoordeling in het kader van de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

Artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico, ondragelijke toestand)
Toetsingskader

De Hoge Raad hanteert, zo blijkt uit diverse zaken, een restrictieve maatstaf voor de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Het doel en de strekking van het HKOV brengen dit volgens de Hoge Raad met zich mee. De Nederlandse rechter dient zich, als rechter van de aangezochte Staat, te onthouden van een oordeel over het gezags- en omgangsrecht en mag de voorwaarden van de weigeringsgrond niet vervuld achten, louter omdat hij oordeelt dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in Nederland. Omstandigheden die er hoogstens op neerkomen dat de situatie voor de verzorging en opvoeding van het kind na terugkeer minder gunstig is dan in Nederland, wettigen niet de gevolgtrekking dat voldaan is aan de voorwaarden van de weigeringsgrond. Eventuele ongeschiktheid van de achtergebleven ouder om met het gezag over het kind belast te blijven, mag niet worden meegewogen bij de beoordeling van het teruggeleidingsverzoek en is alleen van belang in verband met (in de Staat van gewoon verblijf te nemen) beslissingen over gezag en omgang. Speculaties over de vraag hoe na terugkeer in het gezag over het kind zal worden voorzien, kunnen evenmin een reden zijn voor toepassing van de weigeringsgrond.

Verder brengt de enkele omstandigheid dat het kind geworteld is, aldus de Hoge Raad, niet mee dat het kind bij terugkeer in een situatie als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV terecht dreigt te komen. Indien door teruggeleiding de ontvoerende ouder (vaak de moeder) van het kind dreigt te worden gescheiden, heeft dit evenmin tot gevolg dat sprake is van een ernstig risico of ondragelijke toestand. Die omstandigheid kan slechts bij het bestaan van bijkomende uitzonderlijke omstandigheden tot een dergelijke gevolgtrekking leiden. Dat de ontvoerende ouder in de Staat van gewoon verblijf niet beschikt over een inkomen, woonruimte en een sociaal vangnet, zijn daartoe onvoldoende. Door de Hoge Raad is niet duidelijk gemaakt welke bijkomende

uitzonderlijke omstandigheden de gevolgtrekking wel zouden rechtvaardigen. A-G Strikwerda heeft in een conclusie als voorbeelden genoemd, dat de ouder toegang tot het land van herkomst van het kind wordt ontzegd en dat er een reëel gevaar is voor strafvervolging van de ouder wegens kinderontvoering in het land van herkomst. Meer in algemene zin betreft het bijzondere omstandigheden die erop neerkomen dat, in strijd met de geest van het HKOV, de Staat van gewoon verblijf het beoogde herstel van de *status quo ante* en de mogelijkheid van de ontvoerende ouder om na terugkeer een gezagsbeslissing te verkrijgen, belemmert.

In de lagere rechtspraak is aangenomen, dat alleen in extreme gevallen van teruggeleiding kan worden afgezien. Duidelijk is dat de weigeringsgrond niet wordt toegepast (louter), omdat terugkeer niet *in* het belang van het kind zou zijn. Dit heeft tot gevolg dat soms kinderen moeten terugkeren, terwijl het in hun belang zou zijn om in de aangezochte Staat te blijven. In die zin doet de maatstaf die in de jurisprudentie bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt gehanteerd in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind.

Gevaar

Bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, kan ten aanzien van het ernstig risico c.q. de ondragelijke toestand voor het kind een onderscheid worden gemaakt in vier categorieën. Gevaar dat uitgaat van de achtergebleven ouder, gevaar dat uitgaat van de gewone verblijfplaats, gevaar dat wordt veroorzaakt door omstandigheden die te maken hebben met de ontvoerende ouder en gevaar voor ernstige schade aan de ontwikkeling van het kind.

Er zijn nauwelijks zaken waarin op grond van omstandigheden ten aanzien van de achtergebleven ouder is geoordeeld dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV moest worden toegepast. Mishandeling of seksueel misbruik kunnen, evenals andere omstandigheden, vaak moeilijk worden bewezen. *An sich* vormen veel factoren die direct betrekking hebben op de achtergebleven ouder, zoals alcohol- en/of drugsgebruik, gokverslaving en werkeloosheid, onvoldoende reden om de weigeringsgrond toe te passen. Hetzelfde geldt voor omstandigheden die betrekking hebben op de ouder-kindrelatie. Zoals de situatie dat die ouder het kind niet of nauwelijks verzorgd heeft of het kind langdurig niet heeft gezien. In diverse zaken wordt een beroep op de weigeringsgrond afgewezen, omdat wordt gesteld dat eventueel gevaar voor het kind kan worden voorkomen als de ontvoerende ouder mee terugkeert en/of omdat in de Staat van gewoon verblijf zo nodig hulpverlenings- en kinderbeschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen. Soms speelt hierbij tevens de niet afwijzende houding van het kind jegens de achtergebleven ouder en de houding van de ontvoerende ouder jegens de achtergebleven ouder, die bijvoorbeeld wel bereid is om mee te werken aan omgang of in het verleden de achtergebleven ouder voor het kind liet zorgen en daartegen toen kennelijk geen bezwaar had, een rol. In de (weinige) zaken waarin aan de voorwaarden van de weigeringsgrond is voldaan, mede vanwege een (potentieel) gevaar dat uitgaat van de achtergebleven ouder, was telkens sprake

van een combinatie van diverse factoren waarbij meer in het bijzonder een rol speelde, dat de achtergebleven ouder niet voor het kind kon zorgen.

Mijns inziens is het niet in het belang van het kind en dient het geen redelijk doel om het terug te laten keren op verzoek van een ouder ten aanzien waarvan het aannemelijk is, dat die ouder na terugkeer het kind in gevaar zal brengen (bijvoorbeeld vanwege eerdere stelselmatige mishandeling) en moet een teruggeleidingsverzoek in een dergelijke situatie worden afgewezen. Daaraan doet niet af, dat het gevaar mogelijk kan worden voorkomen indien de ontvoerende ouder mee terugkeert. Daartoe kan een ouder op grond van het HKOV immers niet worden verplicht, waardoor geen garantie bestaat dat het gevaar voor het kind op die wijze kan worden afgewend. Het treffen van kinderbeschermingsmaatregelen in de Staat van gewoon verblijf, met name indien deze tot gevolg hebben dat een kind uit huis wordt geplaatst en derhalve bij geen van beide ouders woont, is evenmin in het belang van het kind. Ook in die situaties zal het teruggeleidingsverzoek daarom in beginsel in het belang van het kind moeten worden afgewezen (deze interpretatie is mogelijk strijdig met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis).

In geen van de bestudeerde zaken is het teruggeleidingsverzoek afgewezen, omdat het gevaar dat uitgaat van de gewone verblijfplaats van het kind zodanig is, dat voldaan is aan de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Ontoereikend zijn de omstandigheden dat: het belang van het kind minder goed is gediend in het land van herkomst dan in Nederland; Nederland een hogere levensstandaard kent; niet-essentiële reizen naar bepaalde gebieden in een land worden ontraden, maar niet naar het gebied waar de kinderen eerder verbleven; de kinderen in een beveiligde omgeving woonden en/of voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen zijn getroffen; en de ontvoerende ouder en het kind eerder met een vuurwapen bedreigd zijn. Slechts als het kind door terugkeer vrijwel zeker in direct lijfelijk of geestelijk gevaar komt te verkeren vanwege daar heersende politieke of sociale omstandigheden zou sprake kunnen zijn van een ernstig risico of ondragelijke toestand in de zin van het Verdrag. Bijvoorbeeld als het kind door terugkeer wordt blootgesteld aan een reëel gevaar van verhongering of vergelijkbare fysieke dreiging. Of zich een dergelijke situatie voordoet, moet telkens op grond van de individuele feiten en omstandigheden worden beoordeeld. Een algemeen gevaarlijke situatie in (een deel van) een Staat betekent niet, dat het teruggeleidingsverzoek moet worden afgewezen. Een (eenmalig) gewelddadig incident leidt evenmin tot de conclusie, dat van een voor het kind (structureel) onveilige situatie sprake is. Mijns inziens zal in het algemeen de terugkeer van het kind naar diens vertrouwde omgeving, ook als de omstandigheden daar minder gunstig zijn dan in Nederland of het kind daar enig risico loopt, in diens belang zijn. Daarom doet de restrictieve benadering in de jurisprudentie in het algemeen in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Wellicht kan de veiligheidssituatie, in combinatie met andere omstandigheden, er soms wel toe nopen dat moet worden geoordeeld dat de teruggeleiding niet in het belang van het kind is, op grond waarvan het teruggeleidingsverzoek moet worden afgewezen.

Ten aanzien van de situatie dat het kind door terugkeer van de ontvoerende ouder dreigt te worden gescheiden is er zowel jurisprudentie waarin is aangenomen dat hierdoor geen sprake is van een ernstig risico of ondragelijke toestand voor het kind als jurisprudentie waarin wordt geoordeeld, dat daarvan wel sprake is. In de zaken waarin het beroep op de weigeringsgrond niet wordt gehonoreerd, wordt veelal gesteld dat de ontvoerende ouder een dergelijke scheiding zelf in de hand heeft, omdat de ouder ervoor kan kiezen al dan niet mee terug te keren. Dat een ouder niet wil terugkeren – bijvoorbeeld vanwege een nieuwe partner en/of kinderen in Nederland – of dat terugkeer voor die ouder bezwaarlijk is, doet hieraan niet af. De ouder heeft zichzelf in deze situatie gebracht. Onder andere niet aan teruggeleiding in de weg staan omstandigheden in de Staat van gewoon verblijf zoals een gebrek aan woonruimte, geen middelen van bestaan, angst voor strafrechtelijke vervolging, mogelijk sociaal isolement, een eerdere uithuisplaatsing van het kind of een achtergebleven ouder die gewelddadig is geweest (tenzij geen bescherming kan worden ingeroepen van de autoriteiten).

In zaken waarin het teruggeleidingsverzoek werd afgewezen mede vanwege een (dreigende) scheiding tussen de ontvoerende ouder en het kind, was steeds sprake van een combinatie van factoren. Vaak niet alleen factoren met betrekking tot de ontvoerende ouder, maar ook ten aanzien van het kind. Zoals de jonge leeftijd van het kind, gehechtheid aan de ontvoerende ouder, worteling, of een scheiding van (half)broers/zussen. Soms speelden tevens factoren ten aanzien van de achtergebleven ouder een rol, zoals mishandeling door deze ouder van de ontvoerende ouder en het kind. Wat betreft de ontvoerende ouder zijn omstandigheden van belang waardoor terugkeer feitelijk onmogelijk is. Zoals het niet kunnen verkrijgen van een visum. Of een combinatie van omstandigheden waardoor terugkeer niet van die ouder kan worden gevergd. Zoals bijvoorbeeld een ernstig zieke ouder in Nederland, gebrek aan financiële middelen en (genoegzaam aangetoonde) ernstige geestelijke en lichamelijke misdragingen van de achtergebleven ouder jegens zowel de ontvoerende ouder als het kind.

Mijns inziens doet het in beginsel recht aan het belang van het kind, dat een (dreigende) scheiding van het kind van de ontvoerende ouder in combinatie met andere factoren een reden kan zijn om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Dat dit niet te snel wordt aangenomen zodra een ontvoerende ouder stelt niet mee terug te zullen keren is juist, omdat anders terugkeer op grond van het HKOV haast illusoir zou worden.

De vierde categorie betreft zaken waarin de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt toegepast vanwege voornamelijk omstandigheden die betrekking hebben op het kind, waardoor terugkeer diens ontwikkeling ernstig zal schaden. In de jurisprudentie doen dergelijke zaken zich vanaf ongeveer 2007 voor. De zaken vertonen enkele overeenkomsten. Het gaat niet om hele jonge kinderen (vanaf zes jaar), zij willen zelf niet terugkeren en kampen met problemen. Daarbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld ADHD, Gilles de la Tourette, het vertonen van regressief

gedrag (zoals bedplassen) en het verkeren in een loyaliteitsconflict. In enkele zaken was daarvoor reeds hulpverlening in gang gezet. Bij twee zaken speelde bij de afwijzing van het teruggeleidingsverzoek tevens het gebrek aan pedagogisch inzicht c.q. pedagogische onmacht van zowel de ontvoerende als de achtergebleven ouder, in combinatie met het feit dat in de Staat van gewoon verblijf geen adequate beschermende maatregelen waren getroffen, een rol. Uiteraard is het in het belang van het kind dat het in zaken waarin de terugkeer diens ontwikkeling ernstig zal schaden, niet wordt teruggeleid. In zoverre doet bovengenoemde jurisprudentie in voldoende mate recht aan het belang van het kind.

Resumerend kan worden gesteld dat, ondanks de door de Hoge Raad voorgestane restrictieve interpretatie, in de lagere jurisprudentie een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV in enkele zaken is gehonoreerd, waardoor via artikel 13 lid 1 sub b HKOV aan het belang van het kind invulling is gegeven. Vanwege het grote casuïstische gehalte van de zaken, kunnen moeilijk generaliserende conclusies worden getrokken. Het is niet mogelijk om een combinatie van factoren aan te wijzen die tot toewijzing c.q. afwijzing van een beroep op artikel 13 lid 1 sub b HKOV zal leiden, aangezien ook de zwaarte c.q. ernst van de factoren van belang is en de combinatie met andere weigeringsgronden een rol kan spelen. Desalniettemin kan worden geconcludeerd, dat om in grotere mate recht te kunnen doen aan het belang van het (individuele) kind een andere, wat ruimere interpretatie, mede in het licht van artikel 3 IVRK, denkbaar is (zie hierna).

Artikel 13 lid 2 HKOV (verzet van het kind)

De Hoge Raad heeft (nog) geen duidelijke richting gegeven aan de interpretatie van artikel 13 lid 2 HKOV anders dan dat is bepaald, dat het hof niet verplicht is om een kind dat jonger is dan twaalf jaar te horen indien het reeds in eerste aanleg door de rechtbank gehoord is. Uit de jurisprudentie blijkt, dat kinderen tot en met ongeveer vijf jaar veelal niet, kinderen tussen de zes en negen jaar in sommige zaken wel en in andere niet, en oudere kinderen doorgaans wel zijn gehoord. De huidige richtlijn van de Rechtbank 's-Gravenhage is, dat kinderen vanaf acht jaar worden gehoord, maar daarvan kan worden afgeweken. Enerzijds is het in het belang van het kind dat het diens mening kenbaar kan maken. Anderzijds kan het horen voor het kind (soms in meerdere instanties) belastend zijn. De zaken waarin het teruggeleidingsverzoek is afgewezen wegens verzet van het kind hebben, op een enkele uitzondering na, betrekking op kinderen van tien jaar of ouder (hoewel soms ook ten aanzien van jongere kinderen wordt aangenomen, dat zij een voldoende mate van rijpheid hebben). In het algemeen is een enkele wens of voorkeur om bij de ontvoerende ouder in Nederland te blijven ontoereikend, maar 'hevig', 'ernstig' verzet of 'haat' is niet vereist. Voor toewijzing van een beroep op artikel 13 lid 2 HKOV is onder meer van belang dat het kind helder, consistent en nadrukkelijk verklaart dat en waarom het bij de ontvoerende ouder in Nederland wil blijven, dat dit diens eigen mening is en niet door de ontvoerende ouder is ingegeven. Er moeten concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd waarom het kind niet wil terugkeren. Daarbij zou hetgeen het kind verklaart niet volledig op waarheid hoeven te berusten, maar gaat het erom wat het

kind naar diens beleving heeft meegemaakt. Zowel factoren die betrekking hebben op de achtergebleven ouder, de ontvoerende ouder, Nederland en de Staat van gewoon verblijf, kunnen van belang zijn.

De jurisprudentie laat een toename van het aantal afwijzingen wegens verzet zien. Wellicht omdat deze grond rechters meer ruimte lijkt te bieden voor een eigen afweging van de feiten en omstandigheden en rekening te houden met het belang van het kind dan bijvoorbeeld artikel 13 lid 1 sub b HKOV (waarvan de Hoge Raad de restrictieve aard diverse malen heeft benadrukt). Deze weigeringsgrond lijkt minder restrictief te worden geïnterpreteerd dan de andere gronden, maar in het algemeen ook weer niet te ruim. In beginsel is het in het belang van het kind dat rekening wordt gehouden met diens eigen mening en dat het niet wordt teruggestuurd als het zich tegen terugkeer verzet. Naar het zich laat aanzien, doet de jurisprudentie ten aanzien van deze weigeringsgrond derhalve in voldoende mate recht aan het belang van het kind.

Artikel 12 lid 2 HKOV (worteling)

Met worteling van het kind wordt geen rekening gehouden indien het teruggeleidingsverzoek binnen een jaar na de ontvoering is ingediend. De enkele omstandigheid dat het kind geworteld is, kan alleen een grond zijn voor afwijzing van het verzoek indien het teruggeleidingsverzoek niet tijdig gedaan is. Gezien de Verdragstekst is dit correct, maar indien wordt uitgegaan van een kindgerichte benadering, zou het moment van indiening van het teruggeleidingsverzoek niet beslissend mogen zijn. Immers, feitelijk gezien wortelt een kind ongeacht het moment waarop een teruggeleidingsverzoek wordt ingediend. Mijns inziens zou daarom in het belang van het kind in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV de (mate van) worteling, ongeacht het moment van indiening van het teruggeleidingsverzoek, als een van de factoren moeten worden meegewogen (de jurisprudentie lijkt hiertoe ruimte te bieden) of zou de tekst van artikel 12 lid 2 HKOV zodanig moeten worden aangepast, dat worteling te allen tijde een reden kan zijn voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek (zie hoofdstuk 9). Als de eenjaarstermijn is verstreken, wordt bezien of sprake is van worteling aan de hand van alle concrete feiten en omstandigheden van het geval. De interpretatie is relatief ruim en komt erop neer, dat wordt bezien of het in het belang van het kind is om terug te keren dan wel vanwege worteling in Nederland te blijven. In situaties waarin het kind nog geen bestendige relatie met Nederland heeft opgebouwd, is van worteling geen sprake en wordt de teruggeleiding bevolen. Tevens is in enkele zaken waarin het kind geworteld was het kind desondanks teruggeleid, omdat terugkeer in diens belang zou zijn. Afgezien van de rigide toepassing van de eenjaarstermijn, waardoor in onvoldoende mate rekening kan worden gehouden met de omstandigheid dat het kind (feitelijk) geworteld is indien het teruggeleidingsverzoek technisch gezien tijdig is ingediend, doet de jurisprudentie ten aanzien van de toepassing van artikel 12 lid 2 HKOV, aangezien in grote mate rekening wordt gehouden met het belang van het kind en de omstandigheden van het geval, in voldoende mate recht aan dat belang.

Artikel 20 HKOV (strijd met fundamentele beginselen)
De Hoge Raad heeft geoordeeld, dat artikel 20 HKOV op situaties ziet waarin het kind in de Staat van gewoon verblijf tekort dreigt te worden gedaan in de bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden zoals deze gelden in de aangezochte Staat en de terugkeer van het kind daarom niet kan worden toegestaan. Artikel 20 kan niet worden toegepast vanwege de enkele omstandigheid dat het kind geworteld is en daardoor beter af zou zijn in de aangezochte Staat. Vooralsnog is een beroep op deze bepaling nimmer gehonoreerd. Voor het ontvoerde kind heeft de bepaling geen toegevoegde waarde naast artikel 13 lid 1 sub b HKOV en zou daarom kunnen worden opgeheven.

Overige redenen voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek; artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM
Naast afwijzing van het teruggeleidingszoek op grond van een van de weigeringsgronden of omdat geen sprake is van ontvoering in de zin van het HKOV, kunnen er ook andere oorzaken voor afwijzing zijn. Zoals bijvoorbeeld de situatie dat de ouders het alsnog eens zijn geworden over de verblijfplaats van een kind.

De Hoge Raad heeft geoordeeld, dat artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK in beginsel niet aan teruggeleiding op grond van het HKOV in de weg staan, omdat zij moeten worden gelezen in het licht van het HKOV. Ook in de lagere rechtspraak wordt ervan uitgegaan, dat geen sprake is van een inbreuk op het familie- en gezinsleven als de ontvoerende ouder na terugkeer contact met het kind kan houden en/of mee kan terugkeren en het gezinsleven in de Staat van gewoon verblijf kan voortzetten. Het IVRK berust volgens de Hoge Raad (onder verwijzing naar artikel 11) evenals het HKOV, op het uitgangspunt dat kinderontvoering in het algemeen in strijd is met het belang van het kind, zodat teruggeleiding ingevolge het HKOV niet met artikel 3 IVRK in strijd is. In recentere lagere rechtspraak is echter aangenomen, dat indien zich geen weigeringsgrond voordoet, desondanks het belang van het individuele kind aan de teruggeleiding in de weg kan staan en die rechtspraak doet daarmee in grotere mate recht aan het belang van het kind dan in eerdere jurisprudentie gedaan is. Het Hof 's-Gravenhage is in recentere zaken, nadat geconcludeerd is dat zich geen van de weigeringsgronden voordoet, nagegaan of toewijzing van het teruggeleidingsverzoek anderszins afbreuk doet aan het belang van het kind. Deze toetsing ziet echter alleen op een snelle hereniging van het kind met de ouder(s) – dan wel dat wordt nagegaan of terugkeer niet in strijd is met het belang van het kind om de banden met diens familie te behouden – en op het belang van het kind dat diens ontwikkeling in een veilige omgeving plaatsvindt. Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind zou de toetsing daartoe niet beperkt mogen blijven. In algemene zin zou moeten worden nagegaan of het belang van het individuele ontvoerde kind niet aan de teruggeleiding in de weg staat. Een dergelijke toetsing kan geschieden door artikel 3 IVRK (en/of artikel 8 EVRM) rechtstreeks (zo nodig ambtshalve) toe te passen of door artikel 13 lid 1 sub b HKOV meer in het licht van artikel 3 IVRK (en artikel 8 EVRM) te interpreteren door te kijken naar het geheel van omstandigheden (zowel in de Staat

van gewoon verblijf als in Nederland) en het individuele belang van het kind, hetgeen tot een minder restrictieve toepassing van die bepaling zou leiden.

De gerechtelijke procedure

Ten aanzien van de gerechtelijke procedure kunnen in relatie tot het belang van het kind enkele opmerkingen worden gemaakt. In het licht van de jurisprudentie van de afgelopen jaren valt op, dat na de concentratie van rechtsmacht de kwaliteit van de uitspraken verbeterd is in die zin, dat de uitspraken beter zijn gemotiveerd en daarin de aandacht voor het belang van het kind is toegenomen. Wat betreft de termijn waarbinnen het kind moet worden teruggeleid zou telkens (gemotiveerd) moeten worden gekozen voor een termijn die in de gegeven situatie het meest in het belang van het kind is. Niet is gebleken, dat de jurisprudentie ten aanzien van de termijn waarbinnen het kind moet worden teruggeleid de afgelopen jaren in onvoldoende mate recht heeft gedaan aan het belang van het kind, behoudens enkele zaken waarin het kind terstond werd teruggeleid zonder dat duidelijk was waarom dit in diens belang zou zijn. Er is jurisprudentie waarin aan de teruggeleiding van het kind voorwaarden zijn verbonden. Mijns inziens dient gedurende het gehele traject aandacht te zijn voor de praktische kant van een eventuele teruggeleiding. Afspraken die worden gemaakt en toezeggingen die worden gedaan, kan de rechter (hoewel deze juridisch gezien in de Staat van gewoon verblijf nauwelijks afdwingbaar zijn) opnemen in de overwegingen van de beschikking. Indien bij het niet nakomen van gedane toezeggingen wordt gevreesd, dat het kind ernstig gevaar loopt in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV dient, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, een teruggeleidingsverzoek te worden afgewezen. Van de (civielrechtelijke) mogelijkheden om het teruggeleidingsbevel gedwongen ten uitvoer te leggen, wordt terughoudend gebruik gemaakt. Dit is terecht, omdat vrijwillige medewerking aan de terugkeer van een kind in diens belang de voorkeur geniet.

Een teruggeleidingsbevel zou mijns inziens niet ten uitvoer mogen worden gelegd indien op grond van nieuwe feiten of omstandigheden naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter alsnog aan een van de weigeringsgronden (niet alleen aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV) is voldaan, of indien niet is voldaan aan een van de weigeringsgronden, maar het geheel van feiten en omstandigheden maakt, dat de terugkeer in strijd met het belang van het kind zou kunnen zijn (op grond van artikel 3 IVRK). Als een teruggeleidingsbevel langdurig niet ten uitvoer is gelegd, zou de teruggeleiding in het belang van het kind moeten worden geschorst en zou een nieuwe teruggeleidingsprocedure aanhangig moeten worden gemaakt, zodat de nieuw ontstane situatie kan worden beoordeeld. Daarbij kan mijns inziens ook worden geoordeeld dat, ondanks de ontvoering, op grond van de feiten en omstandigheden van het concrete geval, Nederland de gewone verblijfplaats van het kind geworden is. Verder dient een teruggeleidingsverzoek niet niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat het kind gedurende de procedure is teruggeleid. Het is in het belang van het kind dat, ook als het is teruggekeerd, een beslissing wordt genomen. Al was het maar, omdat de overwegingen die tot een beslissing hebben geleid een rol kunnen spelen in

procedures die ten aanzien van gezag, omgang en de verblijfplaats van het kind in de Staat van gewoon verblijf worden gevoerd.

Soms wordt, indien de vrees bestaat dat het kind aan de tenuitvoerlegging zal worden onttrokken of indien dit in het belang van het kind noodzakelijk is, een kinderbeschermingsmaatregel getroffen. Kinderbeschermingsinstanties (de Raad, de gecertificeerde instelling) kunnen een traject in gang zetten om het kind op de terugkeer voor te bereiden en om het contact met de achtergebleven ouder te herstellen. Zij kunnen ook contact opnemen met buitenlandse zusterorganisaties, zodat die op de hoogte zijn van de situatie en zo nodig beschermende maatregelen voor het kind kunnen (laten) treffen indien het terugkeert naar de Staat van gewoon verblijf. Uit de jurisprudentie volgt, dat dergelijke maatregelen niet lichtvaardig worden opgelegd, maar slechts indien het belang van het kind dit vereist.

8.8.3 Slot

Uit het voorgaande blijkt, dat de jurisprudentie van het EHRM in internationale kinderontvoeringszaken niet steeds in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind en dat de jurisprudentie van het HvJEU in dergelijke zaken tot nog toe nauwelijks op de toepassing van (het belang van het kind in) het HKOV van invloed is geweest.

Ten aanzien van de toepassing van het HKOV in de Nederlandse jurisprudentie geldt, dat in sommige opzichten voldoende en in andere opzichten in onvoldoende mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind. Enerzijds wordt in veel zaken de teruggeleiding van het kind bevolen, hetgeen in het algemeen geacht wordt in het belang van het kind te zijn, omdat het daardoor terugkeert naar de vertrouwde omgeving. Anderzijds zijn ook de weigeringsgronden, met uitzondering van artikel 20 HKOV, geen dode letter. Rechters wijzen geregeld op basis van een van die gronden of omdat geen sprake is van ontvoering in de zin van artikel 3 HKOV (of soms vanwege andere, vaak meer praktische redenen) een teruggeleidingsverzoek af. In die zin wordt in het algemeen ook recht gedaan aan het belang van het individuele ontvoerde kind.
Toch is het belang van het kind niet altijd in voldoende mate vooropgesteld. Zowel ten aanzien van de teruggeleidingsprocedure in inkomende zaken als wat betreft de interpretatie van het HKOV geldt daarom, dat niet steeds in voldoende mate recht is gedaan aan het belang van het kind en dat verdere verbetering mogelijk is.

Hoofdstuk 9:

Knelpunten bij en suggesties voor een (verdere) verbetering van de toepassing van het HKOV

9.1 Inleiding

Hoewel in dit hoofdstuk wordt ingegaan op knelpunten en suggesties voor een betere toepassing, moet worden vooropgesteld dat Nederland zeker niet als probleemland bekendstaat als het gaat om de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag: veel gaat goed. Nederland voldoet, indien men de *Guides to good practice* van de Haagse Conferentie erbij pakt, over het algemeen aan de daarin geformuleerde (algemene) normen.[1] Zo kent Nederland diverse mogelijkheden om kinderen op te sporen en maatregelen die moeten voorkomen dat kinderen verdwijnen. Altijd wordt getracht een minnelijke oplossing te bereiken, om de snelheid te bevorderen is de beroepstermijn verkort[2] enzovoorts. Bovendien is de afgelopen jaren de toepassing van het Verdrag op diverse punten verder verbeterd (zie tevens hoofdstuk 7). Het duidelijkste voorbeeld daarvan is de wijziging van de Uitvoeringswet (zie § 6.4).
In dit hoofdstuk worden Nederlandse kritiek en suggesties voor verbetering besproken, die veelal zijn ingegeven vanuit het belang van het kind, voor zover deze niet in eerdere hoofdstukken aan de orde zijn geweest. Achtereenvolgens wordt stilgestaan bij: enige kritiek op de inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag (§ 9.2); suggesties voor een verdere verbetering van de Uitvoeringswet (§ 9.3); knelpunten bij de (praktische) toepassing van het Verdrag (§ 9.4); en overige knelpunten en suggesties (§ 9.5). Het hoofdstuk eindigt met een conclusie waarin onder meer wordt aangegeven in hoeverre zich bij de huidige toepassing van het Verdrag (in Nederland) nog knelpunten voordoen ten aanzien van de belangen van ontvoerde kinderen (§ 9.6).

1 Zie voor enkele voorbeelden van *good practices* (en aandachtspunten): Lowe & Ruitenberg 2005. Bijvoorbeeld: de CA is in staat in verschillende talen, naast het Nederlands, te communiceren; er bestaan nauwelijks problemen ten aanzien van de opsporing van een ontvoerd kind; Nederland kent ruime bepalingen met betrekking tot rechtsbijstand voor inkomende verzoeken. Tot 1 januari 2012 voldeed Nederland bijvoorbeeld echter niet aan de *good practice* om rechtsmacht te concentreren (zoals aanbevolen in de Guide to Good Practice: Implementing Measures) en werden zaken geregeld (te) traag behandeld.

2 Ruitenberg 2007, p. 109, 110.

9.2 Kritiek op de inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

9.2.1 Inleiding

In Nederland geconstateerde knelpunten ten aanzien van het HKOV vertonen grote gelijkenis met de internationale kritiek (zie met name hoofdstuk 11). Gedeeltelijk is deze kritiek, met name ten aanzien van de interpretatie van de weigeringsgronden en de discussie over de interpretatie van enkele begrippen uit het Verdrag (zoals 'gezag', 'gewone verblijfplaats') ook reeds aan de orde gekomen bij de bespreking van de jurisprudentie in hoofdstuk 8. In deze paragraaf wordt daarop verder ingegaan. Allereerst wordt stilgestaan bij de meer algemene kritiek op het Verdrag (§ 9.2.2). Daarna worden enkele specifieke aandachtspunten besproken, zoals de positie van de (primair) verzorgende ouder en de weigeringsgronden (§ 9.2.3); wijziging van het gezag gedurende de ontvoering (§ 9.2.4); uniforme verdragstoepassing c.q. het ontbreken van een supranationale instantie (§ 9.2.5); en ten slotte de suggestie om een protocol aan het Verdrag toe te voegen (§ 9.2.6).

9.2.2 Algemene kritiek

Niemand bepleit dat Nederland niet langer partij zou moeten zijn bij het HKOV, zodat wordt teruggegaan naar de situatie van voor de inwerkingtreding van het Verdrag.[3] In het algemeen wordt verondersteld, dat het Verdrag een goede mogelijkheid biedt om kinderontvoering effectief te bestrijden. Wel wordt soms aangegeven, dat het Verdrag aan vernieuwing toe is[4] of dat het zodanig zou moeten worden geïnterpreteerd, dat meer rekening wordt gehouden met het belang van het kind.[5] Zo zagen Bruning & Olthof in de uitspraak *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* van het EHRM[6] 'een belangrijke erkenning voor de positie van het kind bij kinderontvoering'. Het is volgens hen hoog tijd voor een verbetering van die positie. Zij menen dat Nederland op grond van deze zaak de weigeringsgronden van het HKOV ruimer zou moeten

[3] 'Een schrijnend voorbeeld van internationale rechts-*on*-macht' zoals Doek de toenmalige situatie kenschetste, waarin eigenrichting 'loont'. Doek 1985, p. 32, 39.

[4] Zoals Van Traa. Hij is van mening dat het HKOV steeds meer verwordt tot een 'rigide (onmenselijk en kindonvriendelijk) stuk papier,' omdat de oorspronkelijke bedoeling van de Verdragsopstellers en de huidige praktijk ver uit elkaar gedreven zijn. Het Verdrag is gebaseerd op opvattingen uit de jaren 1970-1980 en draagt de rechts- en maatschappelijke opvattingen uit die tijd. Van Traa 2006, p. 5, 6.

[5] Uit een vragenlijst van het Centrum Internationale Kinderontvoering bleek bijvoorbeeld dat dertien van de vijftien Nederlandse (kinderontvoerings)advocaten die de vragenlijst invulden, meenden dat in teruggeleidingszaken *'the best interests of the child were not sufficiently taken into account'*. Ten aanzien van dit punt bleken advocaten in internationaal verband sterk verdeeld te zijn. Centrum Internationale Kinderontvoering 2014, p. 30, 31.

[6] EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07.

interpreteren en meer inhoudelijk afwegen.[7] Van Katwijk & Wolthuis vragen zich af, of in het licht van artikel 3 IVRK in elke zaak niet een concrete belangenafweging moet worden gemaakt.[8] Volgens Lenters biedt het Verdrag daarentegen voldoende handvatten 'om in het belang van het kind tot een redelijke (tijdelijke) oplossing te komen.'[9] 'Het teruggeleidingsbevel is een voorlopige maatregel.' Het is de rechter in de Staat van gewoon verblijf die een lange termijn beslissing dient te nemen die in het belang van het kind is.[10] In de Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering wordt eveneens gesteld, dat het uitgangspunt van het Verdrag is, dat een teruggeleidingsbevel een 'ordemaatregel' is en dat over het gezag, de lange termijn, moet worden besloten in de Staat van gewoon verblijf van het kind.[11] Naar dit onderscheid wordt ook wel verwezen onder het motto 'eerst terug, dan praten'.[12] Dit motto is echter aan kritiek onderhevig.

Ten eerste omdat de snelheid van de terugkeer de afgelopen jaren geregeld te wensen overliet.[13] Ten tweede omdat gebleken is, dat na terugkeer niet altijd daadwerkelijk wordt gepraat. Indien het 'eerst terug' erg lang duurt, is het maar de vraag of het motto 'eerst terug, dan praten' in het belang van het kind is als het kind inmiddels geworteld is in de nieuwe omgeving. Artikel 3 IVRK zou ertoe kunnen nopen, dat in dergelijke gevallen een andere beslissing moet worden genomen.[14] Na terugkeer blijkt een effectieve toegang tot de rechter voor een inhoudelijke behandeling van de zaak (ten aanzien van onder andere gezag, omgang, toestemming voor verhuizing) regelmatig niet gewaarborgd te zijn. Bijvoorbeeld omdat de ontvoerende ouder de Staat van gewoon verblijf van het kind niet meer inkomt of omdat hij/zij geen rechtsbijstand kan betalen.[15] Dit ondermijnt de werking van het Verdrag en komt het wederzijdse vertrouwen dat er tussen rechters van de

7 Zij meenden dat vaker zou moeten worden besloten dat een kind niet hoeft terug te keren, met name als de ontvoerende ouder de verzorgende ouder is en niet mee terug kan. Bruning & Olthof 2010, p. 267, 271, 272. *Neulinger* betrof echter, zoals zij ook zelf aangeven, een extreme casus. Vooralsnog lijkt het er niet op, dat deze zaak een ommekeer teweeg heeft gebracht in internationale kinderontvoeringszaken. Zie § 8.2. Enkele jaren eerder stelde Bruning, dat vanwege de beperkt geformuleerde weigeringsgronden en restrictieve interpretatie daarvan door de Hoge Raad, de huidige bepalingen van het HKOV onvoldoende ruimte geven 'om de belangen van het kind zorgvuldig en volledig te toetsen in situaties waarin een snelle terugkeer onmogelijk is gebleken.' Bruning 2008b, p. 6, 7.

8 Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 61.

9 Lenters 2004, p. 31.

10 Lenters 2006, p. 219.

11 Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014, p. 2.

12 Conclusie A-G Strikwerda bij HR 20 januari 2006, *NJ* 2006, 545; Strikwerda 2000, p. 126.

13 Zo stelde bijvoorbeeld de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten het volgende: 'Het adagium dat het Haags Kinderontvoeringsverdrag het belang van het kind vooropstelt, door een snelle terugkeer te realiseren, is een loze kreet. In de praktijk blijkt dat internationale kinderontvoeringszaken lang duren en een kind vaak langer dan een jaar in Nederland verblijft voordat het wordt teruggestuurd naar het land van herkomst.' Advies van de Adviescommissie van Familie- en Jeugdrechtadvocaten van de Nederlandse Orde van Advocaten 13 oktober 2009, p. 2, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3.

14 De Bruijn-Lückers 2007, p. 155, 156.

15 Zie onder andere Schaafsma 2007, p. 834 en Stichting De Ombudsman 2002, p. 4.

verschillende Staten moet zijn, niet ten goede.[16] Ik zal ten aanzien van de situatie na terugkeer in hoofdstuk 13 een aanbeveling doen.

Voormalig staatssecretaris Teeven erkent de kritiek op het motto en heeft aangegeven 'dat het motto "eerst terug en dan praten" voor de regering de lading van het verdrag niet langer dekt. (…), dit willen wij niet. Eerst wordt ouders een mediationtraject aangeboden, daarna vindt eventueel een gerechtelijke procedure plaats; dus in die volgorde. Nadat de ouders zijn gehoord en al hun argumenten naar voren hebben gebracht, neemt de rechter een weloverwogen beslissing over de teruggeleiding.'[17] Hij heeft tevens laten weten dat mediation ruimte biedt voor een minnelijke oplossing en dat er geen sprake meer van is dat kinderen zonder meer terug moeten. 'Het beleid is echt anders geworden. We bekijken eerst of de wetgeving op een andere manier kan worden uitgelegd.'[18] Snelheid moet niet afdoen aan een evenwichtige belangenafweging.[19] In hoeverre het volgens Teeven gewijzigde beleid tegemoetkomt aan bovenstaande kritiek, is mij niet geheel duidelijk. In beginsel kon er ook voordien geen sprake van zijn dat een kind klakkeloos werd teruggestuurd en was het evenmin de bedoeling dat de snelheid afbreuk deed aan een evenwichtige belangenafweging. Weliswaar is mediation de afgelopen jaren steviger in de teruggeleidingsprocedure verankerd, maar ook daarvoor trachtte de CA reeds een minnelijke regeling tussen de ouders te (laten) treffen alvorens de rechter in te schakelen. De staatssecretaris lijkt erop te doelen, dat iets beter c.q. meer moet worden gepraat, voordat tot teruggeleiding wordt overgegaan. Dit komt wellicht enigszins tegemoet aan de kritiek dat bij de te maken belangenafweging meer rekening moet worden gehouden met het belang (c.q. de positie) van het kind. Dit biedt echter geen oplossing voor het feit dat 'praten na terugkeer' te vaak een illusie is.

9.2.3 De toepassing van de weigeringsgronden

Het toepassen van weigeringsgronden in meer algemene zin

In het algemeen is er wat betreft de toepassing van de weigeringsgronden door onder andere Vlaardingerbroek op gewezen, dat ontvoering voor een ouder soms lonend kan zijn en dat een goede omgangsregeling kinderontvoering niet altijd voorkomt. Het

[16] Pertegás verwacht dat het, vanwege de inkrimping van vele nationale budgetten, noodzakelijk zal zijn om met innovatieve oplossingen te komen om dit op te lossen. Dit vereist volgens haar meer vereenvoudigde procedures voor erkenning en tenuitvoerlegging, intensiever gebruik van nieuwe informatietechnologieën om administratie-, vertaal- en reiskosten te verminderen en efficiëntere systemen voor beheer van zaken. Pertegás 2010, p. 49. In zaken waarin het gaat om *relocation* zou ze zich kunnen voorstellen dat rechters intensiever samenwerken. Bijvoorbeeld door het houden van een gezamenlijke hoorzitting met videoverbinding waarbij aan alle aspecten aandacht wordt besteed (zo niet, de hoofdbeslissing wordt genomen). Pertegás 2010, p. 52. Zie verder met betrekking tot het knelpunt dat na terugkeer niet altijd wordt gepraat § 9.4.4.

[17] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 7.

[18] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 9. Hóe de wetgeving dan anders kan worden uitgelegd, wordt niet aangegeven.

[19] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 9.

voorkomen van het escaleren van de onderlinge verhouding tussen de ouders zou prioriteit moeten hebben. Gezien de doelstellingen van het EV en HKOV functioneren beide verdragen niet optimaal, omdat door toepassing van de daarin opgenomen weigeringsgronden niet altijd sprake is van teruggeleiding. De preventieve werking zou groter zijn indien een kind altijd wordt teruggeleid, omdat een potentiële ontvoerder dan eerder diens plannen zou laten varen. Nu loont in te veel gevallen het spelen voor eigen rechter.[20]

Door veel anderen is echter gesteld, dat de weigeringsgronden van het HKOV te restrictief worden toegepast. De toepassing ervan zou juist moeten worden verruimd. Zo kan De Boer zich niet aan de indruk onttrekken, dat in sommige zaken een restrictieve toepassing van de weigeringsgronden *'will prove to be quite harmful to the child's welfare'*.[21] Het Verdrag gaat volgens hem uit van twee premissen waarvan gebleken is, dat zij minder waar zijn dan de verdragsopstellers veronderstelden. De eerste is, dat terugkeer van het kind doorgaans in diens belang is. De tweede is de veronderstelling, dat de autoriteiten in de Staat van gewoon verblijf het beste in staat zijn om beslissingen in het belang van het kind te nemen. Wat de eerste premisse betreft geldt, dat hoe meer tijd verstrijkt voordat het kind terugkeert, des te minder sterk zal gelden dat de *status quo* kan worden hersteld. De Boer kan moeilijk geloven, dat de schadelijke gevolgen van kinderontvoering ongedaan kunnen worden gemaakt indien het kind niet snel terugkeert en inmiddels geworteld is geraakt in de nieuwe omgeving (zie ook hierna). Voor de tweede premisse geldt, dat de ontvoerende ouder (dikwijls de moeder die de primaire verzorger van het kind is) in de praktijk regelmatig niet mee kan terugkeren. Bijvoorbeeld vanwege immigratieproblemen, strafrechtelijke vervolging wegens de ontvoering, omdat ze niet langer een huis of baan heeft en vanwege een gebrek aan financiële middelen. Bovendien is in diverse zaken het gezag gedurende de ontvoering toegekend aan de achtergebleven vader. Het idee van herstel van de *status quo ante* wordt dus gefrustreerd door zowel juridische als praktische belemmeringen die ervoor zorgen dat de ontvoerende ouder (moeder) niet kan terugkeren en vanwege premature beslissingen ten aanzien van het belang van het kind.[22]

Een restrictieve interpretatie van de weigeringsgronden heeft volgens Polak bovendien tot pervers gevolg, dat een ontvoerende ouder die zich tegen teruggeleiding verzet zich 'gedwongen' voelt om alle ellende uit heden, verleden en toekomst breed uit te meten. Dit leidt tot een verharding van standpunten en niet tot een gedachtewisseling over wat de beste toekomst voor het kind en de ouders is.[23] Verder is

[20] Vlaardingerbroek 2001, p. 165. Ook Walstock stelt dat het spelen voor eigen rechter te vaak loont en bovendien dat de verdragen een grotere preventieve werking zouden hebben indien het kind altijd verplicht zou worden teruggestuurd. Walstock 2005, p. 81. Bij mijn weten is het bestaan van een dergelijk preventief effect nimmer aangetoond.

[21] De Boer 2008, p. 154.

[22] De Boer 2008, p. 155-157.

[23] Hij hoopt dat die gedachtewisseling na terugkeer alsnog plaatsvindt. Polak 2006, p. 651. Aan het bezwaar van een verharding van standpunten is mijns inziens door het standaard aanbieden van *mediation* inmiddels (gedeeltelijk) tegemoet gekomen.

door Walstock nog gesteld, dat er internationale uniforme, algemene bewijslastverdelingsregels zouden moeten komen.[24]

Artikel 12 lid 2; worteling[25]

Op de weigeringsgrond van artikel 12 lid 2 HKOV is in Nederland, net als in andere Staten, de nodige kritiek geuit. Aangegeven is, dat de grond van artikel 12 lid 2 HKOV, worteling, ruimer moet kunnen worden toegepast. Daarnaast zou de toepassing niet beperkt moeten blijven tot situaties waarin meer dan een jaar na de ontvoering is verstreken voordat een teruggeleidingsverzoek is ingediend. De Boer meent, dat toepassing gerechtvaardigd kan zijn indien meer dan een jaar na de ontvoering is verstreken en, ongeacht de datum van indiening van het teruggeleidingsverzoek, de ontvoerende ouder in het buitenland geen kans maakt op wijziging van het gezag en een omgangsregeling praktisch onuitvoerbaar is.[26] Van Katwijk & Wolthuis sluiten zich hierbij aan en stellen dat worteling in de praktijk niet stopt wanneer een teruggeleidingsverzoek wordt ingediend. Ook zou het volgens hen logisch zijn indien de gewone verblijfplaats van een kind na een jaar wijzigt in de Staat waarnaar het kind is ontvoerd. Immers, na het verstrijken van een jaar is het niet reëel om te veronderstellen dat instanties in de Staat waarin het kind voorafgaand aan de ontvoering verbleef, actuele informatie kunnen verstrekken en het beste in staat zijn om de situatie van het kind te beoordelen.[27] De Boer is eveneens voorstander van een regel dat de jurisdictie ten aanzien van gezagsbeslissingen overgaat van de Staat van gewoon verblijf naar de Staat waarin het ontvoerde kind langer dan een jaar heeft verbleven. In het bijzonder indien duidelijk is, dat de Staat van gewoon verblijf de ontvoerende ouder geen omgangsrecht zal toekennen of gezag of indien de omgangsrechten vanuit praktisch oogpunt niet zullen kunnen worden nageleefd. Dit zou echter vragen om een herziening van het HKOV en van de Verordening Brussel II bis. Daarom acht hij dit niet haalbaar.[28]

Gelet op het belang van het kind, is het naar mijn mening inderdaad onwenselijk om slechts rekening te houden met worteling indien het teruggeleidingsverzoek meer dan een jaar na de ontvoering is ingediend. Een kind wortelt ongeacht het al dan niet voeren van procedures. Mijns inziens zou, gelet op het belang van het kind, als dat belang daadwerkelijk een eerste overweging is (artikel 3 IVRK), bij het nemen van een beslissing op een teruggeleidingsverzoek te allen tijde – en in elk stadium van de procedure – moeten worden beoordeeld of een kind geworteld is. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval (zoals leeftijd van het kind, diens verwevenheid met de

24 Walstock 2005, p. 79. Meer uniformiteit en duidelijkheid ten aanzien van de bewijslast is wellicht wenselijk. Echter, omdat ten aanzien van het bewijsrecht de nationale regels gelden, zal het niet eenvoudig zijn om daarvoor internationale regels op te stellen. De nationale procedures/regelgeving kunnen sterk van elkaar verschillen. Daarom lijkt het zinvoller om voor zover nodig een *good practice guide* of anderszins *soft law* afspraken te maken.

25 Zie tevens § 8.6.5.4.

26 De Boer in zijn annotatie bij HR 1 december 2006, *NJ* 2007, 385.

27 Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 61, 62.

28 De Boer 2008, p. 159. Het HKV 1996 zou in de huidige situatie eveneens moeten worden aangepast.

samenleving) zal een kind soms binnen een jaar geworteld zijn en in andere situaties na meer dan een jaar nog niet.

Het is eveneens in het belang van het kind, dat de jurisdictie na verloop van tijd overgaat naar de Staat waarnaar het ontvoerd is. De bedoeling van het Verdrag is immers, dat het kind terugkeert naar de vertrouwde omgeving en dat het gerecht dat daartoe in de beste positie verkeert een definitieve beslissing neemt over aangelegenheden die het kind betreffen (zoals gezag, omgang, verblijfplaats). Na langdurig verblijf in de aangezochte Staat zal van terugkeer naar de vertrouwde omgeving geen sprake meer zijn en zal het gerecht in die Staat (bij gebrek aan recente informatie) evenmin in de beste positie verkeren om beslissingen ten aanzien van het kind te nemen. Hiervoor zal wellicht als richtlijn een termijn van een jaar na de ontvoering kunnen worden aangehouden. Echter, ook daarvoor geldt dat dit afhankelijk zal moeten zijn van de concrete omstandigheden van het geval (onder andere bij onderduiken zal in de aangezochte Staat minder informatie voorhanden zijn waardoor het logisch lijkt de jurisdictie minder snel te laten overgaan; als het gaat om ongeoorloofd achterhouden na een geoorloofd verblijf zal de jurisdictie soms sneller moeten overgaan enzovoorts). Nadelige consequentie van het kiezen voor bovenstaande benadering die meer recht doet aan het belang van het kind is, dat ontvoering hierdoor na verloop van tijd loont. Praktisch gezien is het bezwaarlijk, dat hiervoor zowel het HKOV als het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis zouden moeten worden aangepast. Dit laat echter onverlet, dat een dergelijke aanpassing, indien het belang van het kind vooropgesteld wordt, wenselijk is.

Artikel 13 lid 1 sub b; de primair verzorgende ouder als ontvoerder

Over deze weigeringsgrond en de (te) restrictieve toepassing ervan is het nodige geschreven. Veel kritiek richt zich erop, dat het Verdrag geen rekening houdt met de mate waarin het kind door beide ouders is verzorgd. Met name in situaties waarin het kind ontvoerd is door de primair verzorgende ouder en deze ouder niet mee kan terugkeren. Vaak wordt gesteld, dat hiermee in het kader van de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (meer) rekening moet worden gehouden. Zo meent Bruning, dat de huidige internationale bepalingen onvoldoende recht doen aan een zorgvuldige afweging van de belangen van het kind dat door de verzorgende ouder ontvoerd is. Het uitgangspunt dat teruggeleiding in het belang van het kind is, gaat in de praktijk niet altijd op in situaties waarin de verzorgende moeder het jonge kind meeneemt, een nieuw bestaan opbouwt en de teruggeleidingsprocedure lange tijd duurt.[29] Ook De Hart heeft kritiek op het feit, dat bij de toepassing van het Verdrag geen rekening wordt gehouden met de rol die beide ouders in de opvoeding van het kind hadden. Er wordt weliswaar onderzocht of het gezag daadwerkelijk werd uitgeoefend (hetgeen tamelijk snel wordt aangenomen), maar niet of de ouder die de teruggeleiding verzoekt ook een aanmerkelijk deel van de verzorging van het kind op zich nam. Dat een ontvoerende moeder de primaire verzorger van een kind is, staat aan teruggeleiding naar de vader

[29] Bruning 2008b, p. 8.

niet in de weg.[30] Van Katwijk en Wolthuis vinden eveneens, dat er rekening mee moet worden gehouden dat in de praktijk steeds vaker de verzorgende ouder het kind ontvoert. Daarom is de interpretatie van het HKOV volgens hen toe aan heroriëntatie. Zij menen dat moet worden gestreefd naar modernisering van het Verdrag in de lijn van het Zwitserse voorstel (zie hoofdstuk 11). De verzorgende ouder mag het kind niet ontvoeren, maar de rechter moet zich er rekenschap van geven dat de ontvoerende ouder de verzorgende ouder is. Indien de rechter een teruggeleidingsbevel afgeeft, is het belangrijk dat die ouder met het kind mee terug kan. Dit is in de praktijk helaas niet altijd mogelijk.[31] Staatssecretaris Teeven heeft aangegeven, dat het in de teruggeleidingsprocedure relevant kan zijn dat een verzorgende ouder feitelijk niet met het kind kan terugkeren vanwege problemen van welke aard dan ook (zoals huisvesting, visum enzovoorts), indien het bijvoorbeeld een zeer jong kind betreft dat in een ondragelijke situatie komt te verkeren als de verzorgende ouder niet mee gaat. 'Dat staat in artikel 13b van het Haags verdrag. Daarbij is dan een weigeringsgrond aanwezig om niet terug te geleiden.' Volgens hem werd daar door de CA bij jonge kinderen op gewezen, maar is het aan de rechter om in individuele gevallen te bepalen of al dan niet wordt teruggeleid. Teruggeleiding is in dergelijke zaken niet onaanvaardbaar maar, aldus Teeven, buitengewoon ongewenst. 'Dat soort situaties moet worden vermeden, maar het is uiteindelijk de rechter die daarover in individuele zaken gaat. Op die hoofdregel kun je namelijk weer uitzonderingen bedenken.'[32] Volgens de staatssecretaris zou dus kennelijk artikel 13 lid 1 sub b HKOV zodanig moeten worden geïnterpreteerd, dat er rekening mee wordt gehouden of de verzorgende ontvoerende ouder met het kind kan terugkeren. Met name bij jonge kinderen is teruggeleiding zonder verzorgende ouder, hoewel daarop uitzonderingen mogelijk zijn, volgens Teeven ongewenst.

Anderen zijn daarin stelliger.[33] Stichting De Ombudsman was in 2002 van mening, dat vooral voor kleine kinderen de aanwezigheid van de verzorgende ouder veel belangrijker is dan het terugkeren naar een bepaald land. Kinderen zijn de dupe van het Verdrag indien zij van hun verzorgende ouder worden gescheiden. 'Als terugkeer met de verzorgende ouder niet gegarandeerd kan worden, is de huidige toepassing van het Verdrag onaanvaardbaar en in strijd met het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (artikel 3).'[34] De Stichting gaf bovendien aan, dat pas tot feitelijke teruggeleiding zou moeten worden overgegaan als het verzorgingsrecht van kinderen gewaarborgd is; ondubbelzinnige en afdwingbare afspraken over huisvesting en

30 De Hart 2001, p. 148.
31 Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 58, 60.
32 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-4, p. 2.
33 Bijvoorbeeld de aanwezigen tijdens een drukbezochte FJR-workshop over kinderontvoering in 2004 waren het eens, dat kleine kinderen niet zonder hun (ontvoerende) moeder teruggestuurd zouden mogen worden. Van Maas de Bie 2004, p. 260.
34 Stichting De Ombudsman 2002, p. 4, 5.

onderhoud gemaakt zijn; en dat indien de ontvoerende ouder niet langer het gezag heeft, moet worden gewacht met teruggeleiding tot dit gezag is hersteld.[35]

Vermeulen stelt klip-en-klaar, dat een ontvoerd kind dat jonger is dan drie jaar niet mag worden teruggeleid indien daardoor de relatie met zijn primaire hechtingsfiguur wordt verbroken. Dit zou namelijk leiden tot verbroken hechting en een ernstig trauma voor het kind op grond waarvan artikel 13 lid 1 sub b HKOV moet worden toegepast. Dan zou wel duidelijk moeten zijn, dat het voor de ontvoerende ouder, die tevens de primaire hechtingsfiguur is (meestal de moeder), onmogelijk is om samen met het kind terug te keren en in die Staat te verblijven.[36] Hij baseert zijn mening op kennis uit de hechtingstheorie en ontwikkelingspsychologie.[37] Te vaak zijn volgens hem rechten en belangen van ouders uitgangspunt, terwijl een meer kindgerichte regeling rekening houdt met de leeftijd en ontwikkelingsfase van een kind. Bij rechtelijke beslissingen ten aanzien van zeer jonge kinderen zou het hechtingsproces het uitgangspunt moeten zijn. Dit leidt, aldus Vermeulen, onder andere tot de volgende uitgangspunten: kinderen die jonger zijn dan drie jaar zijn het meest gebaat bij een stabiele woon- en leefomgeving waarbij frequente wisselingen van de verblijfplaats niet wenselijk zijn; frequent contact tussen de uitwonende ouder en het kind is belangrijk, omdat het een voorwaarde is om de hechtingsrelatie tussen het kind en die ouder tot stand te brengen of in stand te houden; en vakantieperiodes bij en weekendregelingen met de uitwonende ouder zijn voor zeer jonge kinderen af te raden.[38] Een dergelijke gedachtegang wordt bevestigd door onderzoeken van Juffer[39]

---

35 Stichting De Ombudsman 2002, p. 5. Probleem met dergelijke voorwaarden is onder andere, dat de afdwingbaarheid van afspraken nooit voor 100% kan worden gegarandeerd. Het geven van garanties en met name het zo nodig herstellen van het gezag kan lange tijd duren, waardoor een spoedige teruggeleiding illusoir wordt. Dit ondermijnt de doelstelling van het Verdrag.

36 De ontvoerende ouder kan er ingevolge het HKOV echter niet toe worden gedwongen om terug te keren.

37 Daaruit blijkt onder meer dat in de eerste drie jaren de hechtingsrelatie wordt opgebouwd. Een goede hechting is een solide basis voor een gezonde ontwikkeling van het kind. Een verstoorde hechtingsrelatie in de vroege kinderjaren vormt een risicofactor voor een gezonde ontwikkeling (en kan bijvoorbeeld uitmonden in contact- en relatiestoornissen, drugsgebruik, en ernstige psychische problematiek zoals onder andere persoonlijkheidsstoornissen). Onveilige hechting leidt niet altijd tot een hechtingsstoornis, maar is wel een risicofactor. Vermeulen 2009, *FJR* 2009-6, 59.

38 Hij stelt, dat tot het tweede levensjaar het kind een zorg- en omgangsregeling met de uitwonende ouder moet hebben die kort, frequent, regelmatig en stabiel is waarbij het kind zich vertrouwd moet voelen in de ruimte waarin de contacten plaatsvinden. De hechtingsrelatie met de uitwonende ouder mag niet ten koste gaan van de relatie met de primaire hechtingsfiguur. Daarna kan het kind, als het een hechtingsrelatie met de uitwonende ouder heeft, langer bij die persoon verblijven en eventueel overnachten. Continuïteit in zorg en contact met de primaire hechtingsfiguur mag niet worden aangetast. Als het kind drie jaar oud is, kan het langere tijd bij de uitwonende ouder verblijven, daar overnachten en kan contact langer duren en minder frequent plaatsvinden. Vermeulen 2009, *FJR* 2009-6, 59.

39 Uit onderzoek van Juffer, dat overigens niet gericht was op internationale kinderontvoeringszaken, blijkt enerzijds dat kinderen een groot belang hebben bij stabiele gehechtheidsrelaties en continue gehechtheidsfiguren. Opgebouwde gehechtheidsrelaties moeten zo veel mogelijk in stand blijven (tenzij een kind gevaar loopt), nieuwe overplaatsingen

en Spruijt & Kormos.[40] Het behoeft geen betoog, dat het in het belang van het kind is om deze inzichten met betrekking tot hechting/ontwikkelingspsychologie een rol te laten spelen bij de beoordeling van zowel teruggeleidingszaken, internationale omgangsregelingen als beslissingen op een verzoek tot *relocation* (internationale verhuizing op grond van artikel 1:253a BW).[41]

Tegengeluiden zijn er ook. Zo heeft Schaafsma geconstateerd, dat ideeën over de inhoud van 'het belang van het kind' botsen. Het HKOV veronderstelt dat terugkeer (tenzij sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden) in het belang van het kind is, omdat het terugkeert naar diens vertrouwde omgeving en daar een definitieve oplossing kan worden gevonden. Zoals ook uit het bovenstaande blijkt, zijn er echter critici die menen dat meer gewicht moet worden toegekend aan het contact met de (primair) verzorgende ouder. Immers, het is in het belang van het kind, dat dit contact niet verbroken wordt. Zij stellen dat het Verdrag daartoe onvoldoende ruimte biedt en dat daarom óf de weigeringsgronden (artikel 13 lid 1 sub b) moeten worden opgerekt, waardoor een dreigende scheiding van de verzorgende ouder hieronder valt, óf een nieuwe weigeringsgrond moet worden geïntroduceerd. Volgens Schaafsma geldt echter voor beide opties, dat zij moeilijk verenigbaar zijn met de gedachte achter het Verdrag (terugkeer naar de vertrouwde omgeving waar eventuele geschillen worden beslecht) en dat dit de bodem onder het Verdrag zou wegslaan.[42] Liaisonrechters hebben met betrekking tot de positie van verzorgende ontvoerende moeders

moeten worden voorkomen en het aantal wisselingen dient zo klein mogelijk te blijven. Dit pleit er dus mijns inziens voor om na een ontvoering te zorgen voor zo snel mogelijke terugkeer naar de oude situatie (continuïteit) en om ervoor te zorgen dat de ontvoerende ouder, als het kind bij die ouder woonde voorafgaand aan de ontvoering of na de ontvoering lange tijd bij die ouder heeft verbleven, mee kan terugkeren. Anderzijds stelt Juffer ook, dat de gehechtheid van kinderen (van alle leeftijden) als zij correctieve gehechtheidservaringen krijgen aangeboden, zich in positieve, dat wil zeggen meer veilige richting, kan ontwikkelen. Dit duurt langer naarmate kinderen ouder zijn. Zij hebben een grote veerkracht en hun (gehechtheids)ontwikkeling heeft een plasticiteit. Kinderen hechten zich altijd (veilig of onveilig). Beslissingen over een definitieve verblijfplaats (dit wordt vermeld in het kader van uithuisplaatsingen van jonge kinderen) moeten zo snel mogelijk genomen worden, met het oog op snelle duidelijkheid in het belang van het kind. Ook zij merkt ten aanzien van jonge kinderen die in feite vooral door één primaire ouder werden en worden verzorgd op, dat een omgangsregeling met een niet-verzorgende ouder kan worden overwogen waarbij bezoek zich beperkt tot veel en regelmatige bezoeken overdag. In het algemeen kunnen vanaf vijf à zes jaar overnachtingen plaatsvinden. Dit is anders als een jong kind al twee min of meer vergelijkbare gehechtheidsrelaties heeft opgebouwd met de ouders voor ze gingen scheiden. Dan kan overnachten bij de niet-verzorgende ouder – omdat deze een *secure base* kan bieden – ook op jongere leeftijd. Juffer 2010, p. 22, 23, 40-42.

40 Spruijt & Kormos stellen, dat in het algemeen voor kinderen tot twee jaar geldt dat zij, omdat zij de kans moeten krijgen om zich te hechten, met de uitwonende ouder het beste kort en frequent contact kunnen hebben. Vanaf twee tot en met vier jaar is ten minste wekelijks contact met de vader aan te bevelen en bij slaapproblemen kunnen overnachtingen bij de vader het beste worden uitgesteld. Tussen de vijf en twaalf jaar willen kinderen vaak inspraak over omgang en kan tussendoor contact via e-mail en telefoon plaatsvinden. Vanaf twaalf jaar willen kinderen dikwijls zelf (mede) bepalen hoe vaak ze de andere ouder zien. Spruijt & Kormos 2010, p. 68, 69.

41 Zie tevens § 4.4.

42 Schaafsma 2007, p. 834, 835.

aangegeven, dat zij het ongenuanceerd vinden dat wordt gezegd 'het is zielig voor de moeders dat de kinderen terug moeten omdat de moeder altijd de verzorgende ouder is geweest'. 'De basis is: gelijke rechten voor de ouders, dat is waar het gezamenlijk gezag voor staat'.[43]

Mijns inziens biedt artikel 13 lid 1 sub b HKOV *mits* deze bepaling niet te restrictief wordt geïnterpreteerd, voldoende mogelijkheden om rekening te houden met de omstandigheden van het geval.[44] De aard van de (verzorgings)relatie tussen het kind en de ontvoerende ouder enerzijds en het kind en de achtergebleven ouder anderzijds zijn factoren waarmee rekening moet worden gehouden. Op grond van het HKOV dient in iedere zaak een individuele belangenafweging te worden gemaakt, binnen de kaders van het Verdrag, waarbij het belang van het kind voorop dient te staan (vergelijk jurisprudentie van het EHRM, zie § 8.2). Ook onder andere de leeftijd van het kind en inzichten uit de ontwikkelingspsychologie en hechtingstheorie moeten daarbij een rol spelen. Artikel 13 lid 1 sub b HKOV biedt die mogelijkheid. Daarvoor is geen verdragswijziging nodig, maar bewustwording en een iets andere interpretatie (andere weging als het gaat om de positie van de ouder(s) en meer rekening houden met de leeftijd van het kind in relatie tot diens hechting/ontwikkeling). Mijns inziens dient men voorzichtig te zijn met het plakken van het etiket van (primair) verzorgende ouder op de ene ouder, waardoor deze min of meer als 'de goede ouder' wordt bestempeld, en het daarmee degraderen van de achtergebleven ouder tot een soort tweederangs (want niet primair verzorgende) ouder. Ouders zijn het er niet altijd over eens wie de primaire verzorger is (zie hoofdstuk 12). Bovendien heeft een kind soms twee min of meer vergelijkbare gehechtheidsrelaties opgebouwd.[45] Steeds vaker dragen ouders zowel gedurende hun relatie (als zij bijvoorbeeld beide vier dagen werken) als na verbreking van de relatie (in geval van co-ouderschap) in vergelijkbare mate bij aan de verzorging en opvoeding van hun kinderen. Indien de ene ouder (iets) meer voor het kind zorgt dan de andere ouder, wil dat bovendien niet zeggen dat er geen hechtingsrelatie met die andere ouder bestaat.[46]

---

43 Van de Bunt & Lautenbach 2009, p. 201.

44 Van Loon (2011, p. 309) heeft terecht aangegeven, dat om de veiligheid van het kind te verzekeren, de ruimte die artikel 13 lid 1 sub b HKOV biedt om de teruggeleiding te weigeren in gepaste gevallen dient te worden benut.

45 Juffer 2010, p. 41, 42.

46 Het Centrum IKO maakt het volgende onderscheid: verzorgende ouders, niet-verzorgende ouders en co-ouders. In Jaarverslag 2009 (p. 13) werd onder verzorgende ouder verstaan: de ouder die het merendeel van de dagelijkse zorg voor de kinderen op zich heeft genomen. De niet-verzorgende ouder is degene die grotendeels buitenshuis is en over het algemeen de kostwinner is. In het Jaarverslag van 2010 (p. 13, 14) zijn de definities aangepast. De verzorgende ouder is de ouder die voor meer dan 60% de dagelijkse zorg heeft voor het kind en niet of een klein deel van de tijd werkt. De niet-verzorgende ouder is de ouder die de belangrijkste kostwinner is en voor minder dan 40% betrokken is bij de opvoeding. Onder een co-ouder wordt verstaan: de situatie waarin ouders allebei werken en allebei zorgen voor 50%. In 2011 is de verzorgende ouder degene die grotendeels thuis is en verantwoordelijk is voor de zorgtaken en de niet-verzorgende ouder degene met een fulltime baan (Jaarverslag 2011, p. 16). De definities in de jaarverslagen van 2012 en 2013 wijken daarvan ook weer enigszins af. Zoals hiervoor is aangegeven, heb ik moeite met het plakken van dergelijke

9.2.4 Wijziging van gezag gedurende de ontvoering (artikel 16 HKOV)

Artikel 16 HKOV

Op grond van artikel 16 HKOV mag geen (definitieve) gezagsbeslissing worden genomen in de Staat waarnaar een kind ontvoerd is, voordat is besloten op het teruggeleidingsverzoek (vergelijk artikel 15 Uitvoeringswet). Het omgekeerde geldt echter niet. Dit betekent, dat een rechter in de Staat van gewoon verblijf het gezag mag wijzigen terwijl de ontvoerende ouder in het buitenland verblijft.[47] Die ouder is soms niet op de hoogte van de gezagsprocedure of niet in staat (bijvoorbeeld wegens strafrechtelijke vervolging) om op de zitting te verschijnen. Het gevolg kan zijn, dat een beslissing wordt genomen terwijl alleen de achtergebleven ouder wordt gehoord. Dit is in strijd met het beginsel van *equality of arms* en het recht op een eerlijke procedure (hoor en wederhoor, artikel 6 EVRM). Als een kind terugkeert en de achtergebleven ouder intussen het eenhoofdig gezag heeft verkregen, kan dit verstrekkende gevolgen hebben. Het is bijvoorbeeld gebeurd, dat de achtergebleven ouder direct na terugkeer het kind 'opeist' en contact met de ontvoerende ouder blokkeert.[48] Dat is in beginsel niet in het belang van het kind. Ik ben daarom met Van Traa[49] van mening, dat in beginsel artikel 16 HKOV ook van toepassing zou moeten zijn op een gezagswijziging in de Staat van gewoon verblijf gedurende de periode dat een kind ontvoerd is. Dit betekent dat gedurende een ontvoering in de zin van het Verdrag, het gezag niet gewijzigd mag worden.[50] De Boer is dezelfde mening toegedaan. Nederland zou een regeling in het leven moeten roepen op grond waarvan geen

etiketten. Bovendien zijn de definities gebrekkig. Volgens de definitie van het Centrum moet de niet-verzorgende ouder de belangrijkste kostwinner zijn, hetgeen problemen oplevert indien deze ouder meer werkt maar minder verdient dan de partner die minder werkt. Ook vallen ouders die nog een relatie hebben en beide bijvoorbeeld vier dagen werken onder de definitie van co-ouderschap (een term die in het algemeen gereserveerd is voor ouders waarvan de relatie is verbroken). De tabellen in de jaarverslagen maken primair onderscheid tussen ontvoeringen door verzorgende, niet-verzorgende en co-ouders. Daarbinnen worden ontvoeringen vanuit of naar Verdragslanden en niet-Verdragslanden onderscheiden en worden ook zaken die geen relatie hebben met Nederland vermeld. Dit maakt het nogal onoverzichtelijk. Nu is alleen eenvoudig vast te stellen hoe vaak er door de verschillende categorieën ouders wordt ontvoerd.

47 Dit wordt versterkt door artikel 7 HKV 1996 en artikel 10 Verordening Brussel II bis waaruit volgt, dat na een ontvoering de bevoegdheid tot het nemen van onder andere gezagsbeslissingen niet naar een andere Staat overgaat, totdat aan de in die bepalingen vermelde voorwaarden is voldaan. Zie hoofdstuk 7.

48 Stichting De Ombudsman heeft aangegeven, dat de ontvoerende ouder die het gezag is kwijtgeraakt als het ware 1-0 achter staat bij terugkeer. Het kan maanden duren voor die ouder weer (mede) het gezag krijgt, terwijl er gedurende die periode soms nauwelijks of geen contact met de kinderen is. Al die tijd moet de ontvoerende ouder onbesproken gedrag laten zien en die ouder kan worden geconfronteerd met hoge (advocaat)kosten. Dit levert volgens Stichting De Ombudsman een ongelijke strijd tussen de ouders bij de buitenlandse rechter op. Stichting De Ombudsman 2002, p. 3, 4.

49 Van Traa 2006, p. 110.

50 Overigens hoeft op grond van artikel 23 HKV 1996 een gezagswijziging niet te worden erkend als het kind en/of de gezagsouder niet in de gelegenheid is/zijn gesteld om te worden gehoord.

gezagsbeslissing wordt genomen gedurende de periode dat kinderen vanuit Nederland naar het buitenland zijn ontvoerd.[51]

Het nadeel hiervan is, dat de Staat van gewoon verblijf dan gedurende de ontvoering ook geen beslissingen meer kan nemen waaruit volgt, dat het kind mag blijven in de Staat waarnaar het ontvoerd is (bijvoorbeeld omdat eenhoofdig gezag wordt toegekend aan de ontvoerende ouder en/of wordt bepaald dat het kind bij die ouder mag blijven). Dergelijke beslissingen hebben er immers wel toe geleid, dat de aangezochte Staat daarop besloot dat een kind niet hoefde terug te keren. Indien gedurende de ontvoering geen gezagsbeslissing meer mag worden genomen, zal die situatie zich niet meer voordoen. Het kind zal eerst worden teruggestuurd. Dit kan een 'pingpong-situatie' opleveren, hetgeen niet in het belang van het kind is. Aan dit bezwaar kan tegemoet worden gekomen door uitzonderingen toe te staan op de regel, dat gedurende een aanhangige ontvoeringszaak geen gezagsbeslissing mag worden genomen in de Staat van gewoon verblijf of door geen verbod in het leven te roepen, maar rechters te vragen om (zeer) terughoudend te zijn met het nemen van dergelijke beslissingen en om zaken in voorkomende gevallen naar de buitenlandse rechter te verwijzen (zie eerder § 7.6 en hierna § 11.8.1).[52]

9.2.5 Supranationale instantie; uniforme verdragstoepassing

Het HKOV kent weliswaar diverse instrumenten waarin het Verdrag wordt geëvalueerd die een uniforme toepassing moeten bevorderen, zoals de bijeenkomsten van de *Special Commission, good practice* rapporten, een database met jurisprudentie (INCADAT) enzovoorts, maar het ontbreekt aan een *strong monitoring body*. Staten zijn niet verplicht om de aanbevelingen die worden gedaan, op te volgen. Een Staat kan haar eigen nationale interpretatie aan het Verdrag geven.[53] Mijns inziens is er behoefte aan meer sturing. Er zijn verschillende mogelijkheden. Zo zou een Comité in het leven kunnen worden geroepen, vergelijkbaar met het Comité voor de Rechten van het Kind, of een supranationaal gerecht, soortgelijk als het EHRM, dat ziet op de toepassing van het HKOV.[54] Een andere mogelijkheid is, dat de Haagse Conferentie een uitgebreid

[51] De Boer 2008, p. 159. Zie tevens Van Katwijk & Wolthuis 2008.

[52] In geval van een verbod zouden tevens het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis moeten worden aangepast.

[53] Ruitenberg 2006a, p. 15.

[54] De gedachte om een internationaal tribunaal te creëren dat problemen met betrekking tot tegenstrijdige beslissingen in verschillende Staten oplost, is niet nieuw. Een van de ontwerpen voor het Verdrag behelsde de instelling van een dergelijk gerecht, maar stuitte op bezwaren: *'it was difficult to provide for a truly neutral composition of such court, and doubly difficult to draft standards on which it might base its decision.'* (Dyer 1980, p. 243). Bovendien verwachtte men problemen met de tenuitvoerlegging van de beslissingen van een internationaal tribunaal in de Verdragsstaten, *'which might prove to be hazardous in a field notably fraught with emotions.'* Dyer 1980, p. 244. De meerderheid van de lidstaten van de Haagse Conferentie verwierp destijds dan ook de optie van het instellen van een internationaal gerecht. Dyer 1980, p. 251. Indien nu een extra (supranationale) instantie in het leven zou worden geroepen, gaat dit ten koste van de snelheid van de behandeling van Verdragszaken, tenzij slechts een toetsing achteraf

jurisprudentieonderzoek initieert. Op basis daarvan kan door een deskundigenpanel een, in het belang van het kind meest wenselijke, interpretatie aan de verdragsbepalingen en begrippen worden geven (zie ook hierna). Dit biedt, meer houvast en overzicht dan nu via INCADAT en diverse documenten van de Haagse Conferentie geboden wordt.[55]

Een (meer) uniforme verdragsinterpretatie zou ook kunnen worden bereikt, zo is onder andere bepleit door De Bruijn-Lückers, Dorhout en Walstock, door het instellen van een internationaal hof dat in kinderontvoeringszaken als eerste en enige rechterlijke instantie onmiddellijk wordt ingeschakeld, om snelheid in de procedure te brengen. Vervolgens zouden partijen door nationale rechters moeten worden gehoord, waarop het internationaal hof, aan de hand van de opgemaakte processen-verbaal, beslist.[56] Hoewel dit de uniformiteit zeker ten goede zal komen, is dit mijns inziens vanuit praktisch oogpunt, tenzij een gerecht met een enorme capaciteit wordt gecreëerd, niet (meer) mogelijk. Het betreft internationaal gezien een (te) grote hoeveelheid zaken waarin uiterst snel moet worden beslist. Het zal zeer lastig zijn om de nationale procedures (als het gaat om het horen van het kind en partijen en bijvoorbeeld het inschakelen van mediators) af te stemmen met een dergelijk hof. Tevens zal dit tot afstemmingsproblemen kunnen leiden met het HvJEU en het EHRM. In de Tweede Kamer is enkele jaren geleden de motie-Çoruz/Teeven[57] aangenomen. Daarin werd de regering verzocht om in internationaal verband de mogelijkheden te onderzoeken om tot een internationaal onafhankelijk toezicht te komen met als doel, dat HKOV Staten zo uniform en gepast mogelijk uitvoering geven aan het Verdrag.[58] Om het draagvlak hiervoor te onderzoeken, zijn de 27 lidstaten aangeschreven. De reacties waren echter terughoudend. De meerwaarde werd betwijfeld. Eerst zou moeten worden bezien wat mogelijk is met bestaande praktische instrumenten. Staten wilden geen supranationale instantie. Bovendien is onduidelijk aan welke criteria zou moeten worden getoetst, wat de sancties zijn, de kosten, hoe de relatie is met EU-regelgeving enzovoorts. Een internationaal toezichtsorgaan zou beperkte mogelijkheden hebben om te interveniëren in de nationale bevoegdheid van Staten en zou 'kunnen interveniëren met de Haagse Conferentie en het permanent bureau'.[59]

Gezien bovengenoemde bezwaren en vermoedelijk (groot) gebrek aan draagvlak, ben ik van mening dat het belang van het kind vooralsnog het beste gediend wordt door een uitgebreid jurisprudentieonderzoek te initiëren. Op basis daarvan kan een

plaatsvindt (die de zaak zelf niet meer kan beïnvloeden). Beaumont & McEleavy 1999, p. 239, 240. Zie ook Silberman 2001 en Silberman 2005. Bijvoorbeeld de Amerikaanse organisatie ICMEC wijst een supranationaal gerecht echter niet af: *'Finally, ICMEC supports the idea of forming a neutral tribunal to act as a supervisory panel/court over all the signatory countries to review complaints concerning the implementation of the Convention in their territory.'* Response ICMEC 2000 in antwoord op vraag 10.

55 Zie tevens Ruitenberg 2006a, p. 16, 17.

56 De Bruijn-Lückers & Dorhout 2000, p. 628. Walstock 2005, p. 80.

57 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 18.

58 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 4.

59 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-4, p. 1 en *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 10. Van tien van de 27 lidstaten was een reactie ontvangen.

deskundigenpanel aangeven wat de meest wenselijk interpretatie van bepalingen en begrippen is. Daarbij dient het belang van het kind tot uitgangspunt te worden genomen. Zie hierover verder hoofdstuk § 11.4.[60]

9.2.6 Protocol bij het Verdrag

Aan een actueel onderwerp in internationaal verband, namelijk een protocol, is in de Nederlandse literatuur (nog) niet veel aandacht besteed. Weliswaar zijn diverse vraagstukken/knelpunten bij de toepassing van het Verdrag aan de orde gekomen in bijvoorbeeld de *good practice guides,* maar men kan zich afvragen of er geen nieuwe, bindende regels nodig zijn.[61] Pertegás noemt de volgende kwesties die in een protocol geregeld zouden kunnen worden: regels die het opstellen van beschermende maatregelen in verband met het vergemakkelijken van een veilige terugkeer en erkenning van dergelijke maatregelen ondersteunen; aanvullende regels ten aanzien van omgang in aanvulling op het (artikel 21) HKOV en HKV 1996; regels die de toepassing van bemiddeling en andere technieken om minnelijke regelingen te bevorderen ondersteunen; regels ten aanzien van directe gerechtelijke communicatie, inclusief regels die een dergelijke communicatie toestaan, vergemakkelijken en de grenzen vastleggen; regels voor een effectievere en snellere tenuitvoerleggingsprocedure; en – hoewel daarvoor weinig steun zou kunnen bestaan – ook enige interpretatieve sturing en een aanscherping van de verdragsbepalingen die een snelle besluitvorming vereisen.[62] Een protocol waarin dit wordt opgenomen, zou

[60] In de Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 81 en 82 is opgenomen, dat een werkgroep van deskundigen een *Guide to Good Practice* ten aanzien van de interpretatie en toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zal ontwikkelen *'with a component to provide guidance specifically directed to judicial authorities'*. Naar mijn mening zal een dergelijk onderzoek dus breder moeten worden getrokken en niet beperkt mogen blijven tot artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

[61] Pertegás noemde als knelpunten/vraagstukken: Hoe kan een snelle behandeling en effectieve uitvoering van teruggeleidingsbeslissingen worden verzekerd; hoe kunnen Verdragsprocedures worden aangepast aan de werkelijkheid dat in de meerderheid van de zaken de ontvoerende ouder hoofdverzorger is en het kind bij terugkeer dient te vergezellen; hoe kan een veilige terugkeer worden verzekerd van het kind en waar nodig de vergezellende ouder, met name in zaken van huiselijk geweld; hoe kunnen omgangsrechten effectiever worden beschermd; hoe kan het kind het beste inspraak worden gegeven en kunnen diens wensen in ogenschouw worden genomen; hoe kan het aantal zaken worden vergroot waarin teruggeleidingszaken door middel van een schikking of andere minnelijke regeling tussen partijen worden geregeld; hoe kan daadwerkelijk inhoud worden gegeven aan de weigeringsgronden van artikel 13 zonder dat deze worden uitgebuit en dit leidt tot een inhoudelijke behandeling van de zaak; hoe kan consistentie in de interpretatie en toepassing van het Verdrag worden gehandhaafd? Pertegás 2010, p. 46.

[62] Pertegás 2010, p. 46-48. Artikel 21 HKOV is volgens Pertegás altijd als 'gebrekkig' beschouwd. In een aantal jurisdicties zou behoefte zijn aan een expliciete juridische grondslag voor directe gerechtelijke communicatie en bindende regels ten aanzien van bemiddeling, bijvoorbeeld als het gaat om erkenning en tenuitvoerlegging van door bemiddeling tot stand gekomen overeenkomsten. Pertegás 2010, p. 44, 45.

kunnen bijdragen aan een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind. Zie verder hoofdstuk 11.

9.3 Suggesties voor een verdere verbetering van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering

Behalve kritiek op de inhoud van het HKOV en de (Nederlandse) interpretatie daarvan, is de afgelopen jaren ook de nodige kritiek geuit op de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. Daaraan is grotendeels tegemoetgekomen door de wijziging van de Uitvoeringswet per 1 januari 2012 (zie § 6.4). Op enkele punten zou de Uitvoeringswet echter, (mede) bezien vanuit het belang van het kind, nog verder kunnen worden aangepast. Deze worden hieronder besproken.

Afgeven 'artikel 15-verklaring'

Naar aanleiding van jurisprudentie waarin de rechtbank zich onbevoegd verklaarde om een zogenoemde artikel 15-verklaring af te geven,[63] lijkt het van belang dat de Uitvoeringswet op dat punt wordt aangepast, zodat naast de CA ook de rechtbank de mogelijkheid heeft om een verklaring af te geven. Dit kan wenselijk zijn, omdat van een verklaring van een rechter mogelijk meer autoriteit uitgaat dan van een verklaring van de CA.

Bezwaar tegen het niet (langer) behandelen van een internationaal omgangsverzoek

Artikel 6 Uitvoeringswet zou eveneens kunnen worden gewijzigd. Daarin is geregeld, dat bezwaar en cassatie in het belang der wet mogelijk zijn indien de CA besluit om een teruggeleidingsverzoek niet in behandeling te nemen of de behandeling daarvan te staken. Voor het niet (langer) behandelen van een internationaal omgangsverzoek door de CA is niets geregeld. De Nationale ombudsman heeft in een zaak geoordeeld, dat intrekking van een uitgaand omgangsverzoek door de CA een gedraging betreft van een bestuursorgaan waarop artikel 9:1 Awb van toepassing is, op grond waarvan in een interne klachtprocedure een volledige heroverweging van de gedraging waarover wordt geklaagd dient plaats te vinden.[64] De minister van Justitie stelde zich in die zaak echter op het standpunt, dat het na intrekking van een verzoek door de Nederlandse CA aan de buitenlandse CA is om de zaak al dan niet voort te zetten en verwees naar artikel 27 HKOV en artikel 6 Uitvoeringswet 'dat van toepassing is bij ongeoorloofde medeneming van een kind *naar* [curs. GR] Nederland.'[65] De verzoeker kan volgens de minister zelf contact opnemen met de buitenlandse CA en verzoeken om de behandeling voor te zetten. Daarom is de mededeling van de Nederlandse CA dat zij

63 Zie onder meer Rechtbank 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BX9411 en tevens § 7.6.
64 Nationale ombudsman 2004/313, punt 2 onder III.
65 Zie echter voor de behandeling van een bezwaar tegen het niet in behandeling nemen van een uitgaand teruggeleidingsverzoek bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 21 oktober 2013, *RFR* 2014, 24.

het verzoek aan de buitenlandse CA intrekt, niet op rechtsgevolg gericht en geen besluit in de zin van de Awb: 'Met de mededeling is niet beoogd een bevoegdheid, recht of verplichting te doen ontstaan of te niet te doen of de juridische status van verzoeker vast te stellen'.[66] Op grond van de Awb en Uitvoeringswet, was volgens de minister dus geen bezwaar tegen deze beslissing van de CA mogelijk. In het belang van alle betrokkenen, zou het wenselijk zijn dat de Uitvoeringswet de gewenste duidelijkheid biedt.

Formulering artikel 10 Uitvoeringswet

Ten aanzien van artikel 10 Uitvoeringswet geldt, dat het onwenselijk is dat deze bepaling slechts wijst op het vrijwillig meewerken aan het teruggeleidingsverzoek en niet op de mogelijkheid van het bereiken van een andere minnelijke regeling (anders dan artikel 7 lid 2 onder c HKOV waarin daarop wel wordt gewezen). Daardoor ligt de nadruk nu te veel op terugkeer en te weinig op het in eerste instantie zoeken naar een minnelijke oplossing in het belang van het kind. Om direct duidelijk te maken dat vrijwillige terugkeer niet de enige mogelijke minnelijke oplossing is, verdient het aanbeveling om de tekst van de Uitvoeringswet op dit punt te wijzigen. Dit kan bijvoorbeeld door aan het eind van artikel 10 toe te voegen *'of in het belang van het kind een andere minnelijke regeling is getroffen.'*

Formulering van artikel 11 Uitvoeringswet

Het Centrum Internationale Kinderontvoering, en naar aanleiding daarvan PvdA-Kamerlid Arib,[67] heeft er destijds tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Uitvoeringswet op gewezen, dat artikel 11 Uitvoeringswet uitgaat van een gedwongen afgifte van het kind, terwijl het HKOV slechts aangeeft dat het kind moet terugkeren naar de gewone verblijfplaats en niet dat het moet terugkeren naar de achtergebleven ouder. Helaas is met die opmerking niets gedaan. Het is immers niet altijd in het belang van het kind, dat het wordt afgegeven aan de achtergebleven ouder. Daarom zou niet, ten onrechte, de suggestie moeten worden gewekt dat dit de bedoeling is. Regelmatig is het immers in het belang van het kind om samen met de ontvoerende ouder terug te keren en soms ook na terugkeer bij die ouder en niet bij de achtergebleven ouder te verblijven.[68] De wat ongelukkige formulering van artikel 11 zou derhalve moeten worden aangepast.

---

66 Nationale ombudsman 2004/313, p. 10.

67 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 5.

68 Artikel 12 HKOV vermeldt niet de plaats waarnaar en evenmin naar wie het kind moet terugkeren. In de *Preambule* van het Verdrag staat wel, dat het gaat om het waarborgen van onmiddellijke terugkeer van het kind '*naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft*'. Zie § 3.6. Een alternatief voor de tekst in artikel 11 Uitvoeringswet:'*(...) van alle zaken met betrekking tot de gedwongen afgifte van een internationaal ontvoerd kind aan degene wie het gezag daarover toekomt*' zou bijvoorbeeld kunnen zijn '*van alle zaken waarin het vermoeden bestaat dat een kind ongeoorloofd is overgebracht naar of ongeoorloofd wordt achtergehouden in Nederland en om teruggeleiding van het kind wordt verzocht*'.

Kort geding in teruggeleidingszaken

Het is naar mijn mening een gemiste kans, dat de tekst van artikel 11 lid 1 Uitvoeringswet niet uitdrukkelijk uitsluit dat een kortgedingprocedure bij de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage wordt gevoerd waarin een teruggeleidingsverzoek wordt gedaan. De mogelijkheid om in kort geding (bijvoorbeeld) schorsing van de tenuitvoerlegging te vragen, moet in stand blijven, maar een teruggeleidingsverzoek zou per definitie volgens de speciale procedure overeenkomstig de Uitvoeringswet behandeld moeten worden. Een kort geding kan namelijk onder meer als nadeel hebben, dat de procedure trager verloopt. Terwijl snelheid in teruggeleidingszaken juist in het belang van het kind is. Artikel 2 HKOV verlangt niet voor niets dat van de snelst mogelijke procedures waarin het interne recht voorziet, gebruik moet worden gemaakt.[69]

Er is in de praktijk geen probleem indien de tekst van de Uitvoeringswet in die zin wordt opgevat, dat met de verwijzing naar de voorzieningenrechter niet wordt bedoeld dat de teruggeleidingsprocedure zowel bij de kinderrechter als voorzieningenrechter in kort geding kan worden gevoerd, maar dat wordt verwezen naar artikel 254 Rv 'om in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, deze te geven'.[70] Een dergelijk spoedeisend belang zal vaak ontbreken, waardoor een dergelijke opvatting een praktische oplossing biedt. Onduidelijk blijft echter of de wettekst dit daadwerkelijk beoogt.[71] In het belang van het kind zou, met name omdat het in diens

[69] Na een kort geding kan een verzoekschriftprocedure worden gestart. Bovendien geldt de verkorte beroepstermijn van artikel 13 lid 7 Uitvoeringswet en de beperking dat geen beroep in cassatie mag worden ingesteld, niet in kort geding (waardoor de reguliere termijnen van vier weken voor hoger beroep en acht weken voor cassatie gelden, in plaats van twee weken voor uitsluitend hoger beroep). Artikel 13 lid 8 Uitvoeringswet sluit de mogelijkheid tot cassatie, gezien de formulering, mijns inziens namelijk slechts uit voor de procedure van artikel 13 en niet voor een kort geding. Bovendien moet in een kort geding de achtergebleven ouder zich laten vertegenwoordigen door een advocaat, terwijl de ontvoerende ouder (gedaagde) niet verplicht is om zich te laten vertegenwoordigen (artikel 255 lid 1 Rv). Zie voor beroep en cassatie verder artikel 332, artikel 339 lid 2, 398 en 402 lid 2 Rv. Tot 1 januari 2012 was een verschil tussen een beslissing in internationale kinderontvoeringszaken in een kortgedingprocedure en verzoekschriftprocedure tevens dat, anders dan in de verzoekschriftprocedure, de beslissing in kort geding niet van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad was (artikel 258 Rv). Zeker gezien de huidige, verkorte procedure van 3x6 weken, zal een kort geding in internationale kinderontvoeringszaken vermoedelijk tijdrovender zijn dan een verzoekschriftprocedure. De CA heeft in het verleden altijd gebruik gemaakt van de verzoekschriftprocedure. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 12.

[70] Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 16 maart 2012, *LJN* BV9422. De voorzieningenrechter vatte de bevoegdheid zo op en gaf aan dat 'wellicht ten overvloede' in de Uitvoeringswet naar de bevoegdheid van de voorzieningenrechter op grond van artikel 254 Rv wordt verwezen. Vervolgens werd de vordering op grond van het HKOV tot afgifte van het kind afgewezen, omdat van een spoedeisend belang geen sprake was en bovendien de feiten en omstandigheden die noodzakelijk zijn om het verzoek te beoordelen geenszins tussen partijen vaststonden. In gelijke zin Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 20 september 2012, *LJN* BX8652; Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 31 augustus 2012, *LJN* BX8657.

[71] De wetsgeschiedenis biedt niet de gewenste duidelijkheid. In oudere zaken hebben voorzieningenrechters wel teruggeleidingsprocedures op grond van het HKOV/EV en de

belang is dat zo spoedig mogelijk een beslissing wordt genomen en omdat de teruggeleidingsprocedure met meer waarborgen voor het kind is omkleed,[72] telkens de verzoekschriftprocedure (3x 6 weken, inclusief de mogelijkheid tot mediation) moeten worden gevolgd. Daarom zou de Uitvoeringswet de mogelijkheid om in kort geding over de teruggeleiding van een kind te beslissen voor alle duidelijkheid expliciet moeten uitsluiten.

Schorsing van het teruggeleidingsbevel hangende de beroepstermijn

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Uitvoeringswet heeft de Raad voor de rechtspraak erop gewezen, dat er geen schorsende werking is, zolang geen hoger beroep is ingesteld. Vaak zal het niet lukken dit direct na de uitspraak van de rechtbank in te stellen.[73] Omwille van de duidelijkheid en om discussie te voorkomen, had de wettekst mijns inziens eigenlijk moeten bepalen dat de schorsende

Uitvoeringswet behandeld. Bijvoorbeeld Pres. Rechtbank Utrecht 18 januari 1996 (Vervolg bodemprocedure Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89 en Hof Amsterdam 6 juni 1996, *NIPR* 1997, 295); Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2006, *LJN* AV8801, KG 06/252; Pres. Rechtbank Breda 20 januari 1995, *KG* 1995, 132 (hoger beroep Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1995, *NIPR* 1996, 60). De Hoge Raad heeft een teruggeleidingszaak die via een kortgedingprocedure was gevoerd afgedaan met artikel 81 RO en heeft niet aangegeven dat de zaak niet op deze wijze behandeld had mogen worden (HR 6 december 2002, *LJN* AE9254). Ook op grond van tekstuele interpretatie is het merkwaardig, dat artikel 11 Uitvoeringswet uitdrukkelijk naar de bevoegdheid van de voorzieningenrechter verwijst indien daarmee uitsluitend de algemene bevoegdheid (artikel 254 Rv) zou worden beoogd, omdat een dergelijke verwijzing overbodig is. Tijdens een expertmeeting bij de Liaisonrechters Internationale Kinderbescherming is aangenomen, dat de voorzieningenrechter in beginsel bevoegd is, maar dat de beperkingen van de kortgedingprocedure gelden. Doorgaans zal het spoedeisend belang ontbreken, omdat er een speciale snelle procedure is. Tevens zal een vordering tot teruggeleiding vaak onderzoek vereisen dat het kader van een kort geding te buiten gaat. In beginsel zou volgens de experts dus de verzoekschriftprocedure moeten worden toegepast, hetgeen ook geldt voor vorderingen die feitelijk teruggeleiding beogen of meebrengen, zoals vorderingen tot toevertrouwing van een kind of tot nakoming van een beschikking c.q. overeenkomst. De Jong-van de Graaf, Kramer & De Lange-Tegelaar 2012, p. 308. Zie ook Bureau Liaisonrechter 2012, p. 7. Uit artikel 256 Rv vloeit voort, dat de rechter kan oordelen dat een zaak niet geschikt is om in kort geding te worden beslist.

72 Vergelijk Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 31 augustus 2012, *LJN* BX8657 en Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 14 januari 2011, *LJN* BQ0584. De teruggeleidingsprocedure biedt de mogelijkheid kinderen te horen, de weigeringsgronden te onderzoeken, desnoods een raadsonderzoek te vragen enzovoorts.

73 Het betreft een juridisch lastige materie en in het appelrekest dienen onmiddellijk alle grieven te worden opgenomen. De Raad adviseerde hieraan aandacht te besteden en stelde, dat dit probleem kan worden opgelost indien Rechtbank 's-Gravenhage in het teruggeleidingsbevel opneemt 'dat teruggeleiding niet eerder kan plaatsvinden dan vanaf een na de beroepstermijn gelegen datum.' Advies Raad voor de rechtspraak 15 oktober 2009, p. 2 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32 35, nr. 3). Inderdaad stelt de rechtbank, gezien de jurisprudentie, de datum waarop uiterlijk teruggeleiding moet plaatsvinden in de regel vast op een moment waarop de beroepstermijn is verstreken.

werking (tenzij de rechtbank in het belang van het kind anders bepaalt) ook gedurende de beroepstermijn geldt.[74]

Ten slotte zijn er, naast bovenvermelde punten, nog twee kwesties die, (mede) bezien vanuit het belang van het kind, aanleiding kunnen geven tot een verdere aanpassing van de Uitvoeringswet. Deze betreffen het toepassen van de Uitvoeringswet in niet-Verdragszaken en het vereisen van gerechtelijke toestemming voor verhuizing naar het buitenland indien sprake is van eenhoofdig gezag, maar een gezagsprocedure aanhangig is.

Artikel 2 en artikel 13 lid 3 HKOV – niet-Verdragslanden

Op grond van artikel 2 wordt de Uitvoeringswet toegepast indien een kind vanuit een niet-Verdragsland naar Nederland ontvoerd is. Hoewel rechters wellicht geneigd zijn een teruggeleidingsverzoek naar een niet-Verdragsland sneller af te wijzen, al was het maar omdat de cultuur van niet-Verdragsstaten sterk kan afwijken van de onze (bijvoorbeeld omdat men uitgaat van een situatie van *pater potestas*), worden dergelijke zaken formeel gelijk behandeld. Vanwege het gebrek aan reciprociteit, wordt door sommigen bepleit om de Uitvoeringswet op dit punt te wijzigen.[75] Mijns inziens gaat het, mede gezien artikel 11 IVRK, te ver om de bepaling te schrappen. In beginsel zijn immers ook ontvoeringen vanuit een niet-Verdragsland naar Nederland niet in het belang van het kind en moeten dergelijke ontvoeringen worden tegengegaan. Bovendien dient Nederland in alle internationale kinderontvoeringszaken te voldoen aan haar verplichtingen op grond van artikel 8 EVRM.[76] Nederland hoeft echter niet roomser te zijn dan de paus. Het onverkort toepassen van de weigeringsgronden van het HKOV ingevolge artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet in geval van ontvoering vanuit een Staat die zelf tamelijk algemeen geaccepteerde beginselen – bij het Verdrag zijn inmiddels 93 Staten partij – niet accepteert, gaat te ver. De Nederlandse rechter zou in geval van een ontvoering vanuit een niet-Verdragsland een ruimere mogelijkheid moeten krijgen om zich een oordeel te vormen over het belang van het kind. Indien (op basis van feiten) kan worden bewezen, dat het kind in diens ontwikkeling wordt bedreigd als het terugkeert, moet het in Nederland kunnen blijven. Dit betekent derhalve, dat de rechter in dergelijke gevallen de weigeringsgronden minder restrictief interpreteert dan als het gaat om een ontvoering vanuit een Verdragsland.[77]

---

[74] Bijvoorbeeld: *De beschikking kan gedurende de beroepstermijn niet ten uitvoer worden gelegd. Het instellen van hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging. Tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt.*

[75] Pas & Van Katwijk 2007, p. 34.

[76] Vergelijk EHRM 11 december 2014, *Hromadka and Hromadkova v. Russia*, 22909/10.

[77] Mijns inziens mag deze lichtere toets er echter niet toe leiden, dat bijvoorbeeld een door de moeder ontvoerde zevenjarige niet terug hoeft te keren enkel vanwege het feit dat in het niet-Verdragsland de regel geldt dat het kind vanaf die leeftijd onder zeggenschap van de vader valt en dit in strijd is met Nederlandse uitgangspunten met betrekking tot gezag. Het feit dat een meisje in een niet-Verdragsland niet naar school mag, zou wel tot de conclusie moeten leiden dat zij niet hoeft terug te keren. In het kader van een (hele) restrictieve toepassing van het Verdrag zou een rechter wellicht kunnen oordelen dat niet aan de

Ook Schaafsma pleit voor een grotere beoordelingsruimte in niet-Verdragszaken. Ik kan mij vinden in zijn idee om artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet aan te passen, zodat de rechter in niet-Verdragszaken meer mogelijkheden heeft om in het belang van het kind het teruggeleidingsverzoek te kunnen afwijzen.[78] De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht stelt eveneens, dat een restrictieve toepassing van de weigeringsgronden onvoldoende basis heeft in niet-Verdragszaken, vanwege het ontbreken van samenwerking tussen centrale autoriteiten en omdat beslissingen over gezag en omgang in sommige niet-Verdragsstaten 'niet uitsluitend gebaseerd zijn op het belang van het kind'.[79] De door de wetgever verdedigde opvatting, dat de formulering van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voldoende ruim is om in niet-Verdragszaken te worden toegepast is, volgens de Staatscommissie, gezien de restrictieve uitleg van deze bepaling door de Hoge Raad, in een ander licht komen te staan. De Staatscommissie heeft erop gewezen, dat deze bepaling moet worden uitgelegd overeenkomstig de Memorie van Toelichting[80] waaruit blijkt dat de bepalingen van het HKOV 'als punt van oriëntatie' kunnen dienen; hetgeen suggereert dat de rechter een grote beoordelingsvrijheid heeft.[81]

In het kader van de behandeling van Wetsvoorstel 32 358 heeft staatssecretaris Teeven aangegeven, dat het vereisen van een vorm van reciprociteit (als Staten niet met Nederland meewerken, werkt Nederland ook niet mee) het totale idee van het HKOV onderuit zou halen en niet-Verdragsstaten niet zal motiveren om partij te worden.[82] Maar, Nederland hoeft 'in het teruggeleiden naar niet-verdragslanden die ook niet al te welwillig zijn, niet altijd het beste jongetje van de klas te zijn.' In iedere afzonderlijke zaak moet worden bezien of enthousiast kan worden teruggeleid of eerst maximale overtuigingskracht moet worden ingezet (de grenzen van het Verdrag

weigeringsgronden van het HKOV is voldaan, omdat het niet naar school gaan niet per definitie tot een ondragelijke toestand of ernstig gevaar voor het kind hoeft te leiden, maar uiteraard bedreigt dit wel de ontwikkeling van het kind.

78 Hoewel ik het eens ben met de suggestie om artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet aan te vullen, kan ik mij niet vinden in de door Schaafsma geformuleerde tekst. Hij stelt voor artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet aan te vullen waardoor een teruggeleidingsverzoek óók kan worden afgewezen 'indien het belang van het kind om terug te keren naar zijn vertrouwde omgeving duidelijk minder zwaar weegt dan het belang van het kind om bij de verzorgende ouder te blijven'. Schaafsma 2007, p. 835. Ik heb moeite met de term 'verzorgende ouder' (het is niet altijd de ouder die het kind het meest verzorgt die ontvoert en ouders kunnen het kind in gelijke mate verzorgd hebben) en met 'vertrouwde omgeving' (de omgeving van de gewone verblijfplaats is niet altijd vertrouwd). Een rechter zal zich wel rekenschap moeten geven van culturele verschillen en mogelijke vooroordelen: *'The development of knowledge and training in 'cultural sensitivity' among Dutch legal professionals has, up to now, been haphazard and piecemeal, not structural'*. Van Rossum 2010, p. 47.

79 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 22.

80 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 462, nr. 3, p. 15.

81 Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008, p. 22.

82 De redenering van Teeven is opmerkelijk. Gesteld zou kunnen worden, dat juist als Nederland het Verdrag toch toepast (en geen reciprociteit verlangt), er geen reden is voor niet-Verdragsstaten om partij te worden.

worden opgezocht) om te kijken of het andere land in de omgekeerde situatie meewerkt, aldus de staatssecretaris.[83]

Op grond van de wetsgeschiedenis en recente parlementaire geschiedenis lijkt er derhalve voldoende ruimte te zijn voor een minder restrictieve toepassing van de weigeringsgronden in niet-Verdragszaken, waardoor wijziging van artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet strikt genomen niet noodzakelijk is. Toch is een wijziging wenselijk, omdat daarmee kan worden benadrukt, dat de weigeringsgronden van het HKOV in niet-Verdragszaken als oriëntatiepunt gelden en derhalve niet even restrictief als in verdragszaken hoeven te worden toegepast.[84] Een ruimere interpretatie is in het belang van het ontvoerde kind, omdat dan meer rekening kan worden gehouden met diens belangen.

Ontvoering gedurende een aanhangige gezagsprocedure

Naar mijn mening zou, in navolging van andere Verdragsstaten,[85] in Nederland ook geregeld moeten worden, dat een ouder met eenhoofdig gezag niet zonder toestemming van de rechter met het kind naar het buitenland mag verhuizen indien een gezagsprocedure aanhangig is waarbij de andere ouder om gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag heeft verzocht. Het komt voor dat een juridische ouder (vader) feitelijk voor het kind zorgt, maar heeft nagelaten formeel het gezag te regelen. Die ouder staat dan met lege handen, althans hij of zij kan geen beroep doen op het HKOV, indien de andere ouder met het kind vertrekt. Terwijl het ook in een dergelijke situatie in het belang van het kind kan zijn, dat vóór vertrek afspraken worden gemaakt over omgang/contact en het wellicht (afhankelijk van de feiten en omstandigheden) zelfs in

83 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 7, 8. Als het gaat om terugkeer naar een islamitisch land bieden de weigeringsgronden ruimte om de psychische en sociale omstandigheden van het kind mee te wegen, waarbij ook concrete leefomstandigheden in een land kunnen worden meegenomen. *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 10.

84 De gewijzigde tekst van artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet zou kunnen luiden: '*In de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is, kunnen de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag als leidraad dienen voor de beoordeling van het verzoek.*' Dat een dergelijke wijziging van belang kan zijn, volgt ook uit Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608. Daarin werd aangegeven, dat het niet zo is, dat het beoordelingskader in niet-Verdragszaken ruimer is dan in verdragszaken en dat dit een volledige afweging van de belangen van kinderen kan omvatten. Het is volgens het hof namelijk ook voor dergelijke zaken de bedoeling geweest om de weigeringsgronden van het Verdrag analoog toe te passen. De belangen van de kinderen worden in de beoordeling betrokken, zoals het EHRM dat in kinderontvoeringszaken herhaalde malen bepaald heeft. Het voert te ver om, met voorbijgaan aan de verdragsbepalingen, de belangen van het kind te beoordelen. Het Verdrag beoogt die belangen evenzeer te dienen, want uitgangspunt is dat het belang van het kind er in beginsel niet mee gediend is om te worden ontvoerd en dat in de Staat van gewoon verblijf ten gronde wordt beslist over het gezag en de verblijfplaats. In cassatie verwierp de Hoge Raad (13 juli 2012, *LJN* BW7476) het cassatieberoep en liet de vraag onbeantwoord of de weigeringsgronden in niet-Verdragszaken minder strikt mogen worden toegepast (zie uitgebreider de annotatie van De Boer in *NJ* 2013, 257).

85 Zoals bijvoorbeeld Canada. Bailey 2000, p. 19. Zie voor een voorbeeld van een Nederlandse rechtszaak waarin zich de situatie voordeed dat een kind dat afkomstig was uit Québec werd overgebracht naar Nederland terwijl in Canada een gezagsprocedure aanhangig was: Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851.

diens belang is om in Nederland te blijven. Het is in beginsel in het belang van het kind, dat het in Nederland de uitkomst van een aanhangige gezagsprocedure afwacht dan wel dat in een dergelijke situatie gerechtelijke toestemming wordt verkregen voor verhuizing, waardoor voorafgaand aan het vertrek een belangenafweging plaatsvindt en kan worden beoordeeld of een verhuizing in het belang van het kind is.[86] Zie verder § 11.9.3 en § 11.5.2.1.

9.4 Knelpunten bij de (praktische) toepassing van het Verdrag

9.4.1 Inleiding

Op de toepassing van het Verdrag in Nederland is, mede vanuit het oogpunt van het belang van het ontvoerde kind, de afgelopen jaren vaak kritiek geuit. Dit heeft er onder meer toe geleid, dat een ad-hoccommissie werd ingesteld die de problematiek rondom kinderontvoering in kaart heeft gebracht en aanbevelingen heeft gedaan om ontvoering te voorkomen en opsporing en teruggeleiding te vergemakkelijken.[87] Veel kritiek richtte zich op het functioneren van de Nederlandse CA (§ 9.4.2); maar er was ook kritiek op het gebrek aan deskundigheid, informatie en het niet (voldoende) benutten van de mogelijkheden tot mediation (§ 9.4.3). Verder zou de voorbereiding op, begeleiding bij en de situatie na terugkeer te wensen overlaten (§ 9.4.4); zou er (meer) oog moeten zijn voor de financiële problemen waarmee ouders in kinderontvoeringszaken te maken krijgen (§ 9.4.5); levert soms de verblijfsstatus van een ouder problemen op (§ 9.4.6); en was er kritiek op het gebrek aan mogelijkheden tot begeleide omgang (§ 9.4.7). Tot slot zal hieronder worden ingegaan op kritiek die de Nationale ombudsman in enkele zaken heeft geuit (§ 9.4.8).

9.4.2 Functioneren van de Nederlandse CA

Veel kritiek op het functioneren van de CA (onder andere ten aanzien van de dubbele rol en vertegenwoordigende functie) is hiervoor reeds besproken. Op enkele klachten over het optreden van de CA die zijn ingediend bij de Nationale ombudsman, wordt ingegaan in § 9.4.8. Een gedeeltelijke verklaring voor de kritiek, met name vanuit de periode toen de CA optrad als procesvertegenwoordiger, kan zijn dat zij het in internationale kinderontvoeringszaken eigenlijk niet goed kan doen. Er is altijd één ouder teleurgesteld ofwel omdat het kind terugkeert of juist omdat van terugkeer geen

[86] Behalve in de Uitvoeringswet zou dit ook in boek 1 BW of misschien via het burgerlijk procesrecht geregeld kunnen worden.

[87] Aanleiding hiervoor was de optekening van 44 verhalen van ouders die met kinderontvoering te maken hadden gehad. Bishesar e.a. 2002a, p. 27, 28.

sprake is.[88] De CA heeft zich de afgelopen jaren dynamisch opgesteld door telkens verbeteringen bij de behandeling van zaken door te voeren. Bijvoorbeeld door zich proactief op te stellen en direct bij het eerste contact met de achtergebleven ouder de mogelijkheid voor een minnelijke regeling te bespreken en aan te dringen op een coöperatieve houding van die ouder indien terugkeer van het kind samen met de ontvoerende ouder wenselijk is. Dit is in het algemeen in het belang van het kind, omdat het ertoe bijdraagt dat het kind niet (tijdelijk) het contact met de ouder verliest die het de afgelopen maanden verzorgd en opgevoed heeft.[89] Er zijn telefonische spreekuren ingevoerd waardoor rechtstreeks contact mogelijk is,[90] een protocol, website en brochures tot stand gekomen enzovoorts.[91] Door parlementariërs is herhaaldelijk gesteld, dat de CA het belang van het kind meer centraal moet stellen. De CA zou minder actief moeten zijn bij het zo snel mogelijk teruggeleiden[92] en de minister zou de CA zodanig moeten instrueren 'dat deze zich maximaal inspant om de belangen van het(de) in het geding zijnde kind(eren) in haar overweging te betrekken.'[93]

Er is ook wel opgemerkt, dat de CA niet langer zou moeten worden ondergebracht bij de Directie Justitieel Jeugdbeleid van het ministerie van Justitie (nu Veiligheid en Justitie), maar bij de Raad voor de Kinderbescherming (die ook onder dit ministerie valt), vanwege het onderscheid tussen beleid (departement) en uitvoering (Raad).[94] Naar mijn mening kan de situatie echter, zeker na het vervallen van haar procesvertegenwoordigende functie waardoor de CA in veel mindere mate bemoeienis heeft met individuele zaken, beter blijven zoals deze is. De CA heeft een

88 Zie voor kritiek van ouders op de communicatie met en werkwijze van de CA en het imagoprobleem waarmee de CA volgens enkele deskundigen zou kampen. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 41, 54.

89 Ruitenberg 2007, p. 99 gebaseerd op de Brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, 5 april 2005, 5343584/05/DJJ, p. 4, 5.

90 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 8.

91 Dit gebeurde naar aanleiding van de kritiek dat de CA duidelijker zou moeten aangeven wat haar werkwijze en rol is. Brief minister van Justitie 23 maart 2006 aan de Tweede Kamer, p. 4.

92 Dit stelde Tweede Kamerlid Dittrich (D66). Volgens hem had de CA weliswaar een zekere beoordelingsmarge om te bepalen of het belang van het kind is gediend met teruggeleiding, maar was zij daarin te actief. In het belang van het kind zou het volgens hem wenselijk zijn als de Nederlandse CA, net als de Duitse, wat meer pas op de plaats zou maken. Duitsland zou bij toepassing van het Verdrag veel sterker op het belang van het kind letten. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2.

93 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 6. Kamerlid Buijs (CDA) diende een motie in met die strekking, omdat stringente toepassing van het HKOV wat betreft toewijzing van het gezagsrecht onnodig schade kan toebrengen aan de betreffende kinderen en de Nederlandse CA bij toepassing van de procedure de belangen van het kind meer centraal moet stellen. De minister van Justitie gaf aan, dat de CA opkomt namens de verzoeker en dat hij geen reden heeft om aan te nemen dat de CA dit niet zorgvuldig doet. *Handelingen II* 2000/01, nr. 11, p. 748-751. Eerder had Buijs al gesteld, dat door of namens de CA in zaken nader onderzoek zou moeten plaatsvinden. Een meer proactieve rol van de CA was volgens hem gewenst. Zo zou in overleg met de CA kunnen worden bewerkstelligd dat, gedurende de in het buitenland te volgen juridische procedure, de verzorgende ouder daadwerkelijk in staat is de verzorging van het kind op zich te nemen. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 3.

94 Dit was een van de wensen die Meuwese verwoordde bij de opening van het Centrum Internationale Kinderontvoering op 1 juni 2006. Meuwese 2006b.

stelselverantwoordelijkheid; maakt beleid, levert informatie aan bij de Tweede Kamer, onderhoudt contacten met buitenlandse centrale autoriteiten enzovoorts. Het ligt voor de hand de uitvoering van het HKOV, HKV 1996 en het Haags Adoptieverdrag in één hand te houden.

9.4.3 Deskundigheid, informatie en mediation

Jarenlang is ook kritiek geuit op een gebrek aan deskundigheid en informatie in zaken van internationale kinderontvoering. Dit gebrek aan deskundigheid zou zich voordoen bij rechters, omdat zij te weinig verdragszaken behandelen, bij advocaten die ouders soms verkeerd adviseren en verder in de keten (bijvoorbeeld bij de politie). De informatievoorziening – aan zowel ouders als professionals – was voor verbetering vatbaar.[95] Aan deze kritiek is op verschillende manieren tegemoetgekomen. Het Centrum Internationale Kinderontvoering is opgericht, waar eenieder voor informatie en advies terecht kan. De rechtspraak is geconcentreerd bij de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage, waardoor zaken stelselmatig worden behandeld door gespecialiseerde rechters, en er zijn diverse in kinderontvoering gespecialiseerde advocaten. Aan de kritiek dat er onvoldoende aandacht was voor mediation is eveneens tegemoetgekomen.[96] Inmiddels is mediation geïntegreerd in de procedure, worden de kosten daarvan gedeeltelijk vergoed[97] en wordt gespecialiseerde mediation aangeboden door een Mediation Bureau (zie hoofdstuk 7).[98] Kortom, de afgelopen jaren is, mede in het belang van het kind, wat betreft deskundigheid, informatie en mediation veel verbeterd.

---

95 Zie onder andere De Hart 2001, p. 145 en De Hart 2002, p. 108, 109; Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 62; Ruitenberg 2006a, p. 17. Uit het onderzoek van Verwers, Van der Knaap & Vervoorn bleek, dat er behoefte was aan een expertisecentrum kinderontvoering dat vanuit één centraal punt informatie, voorlichting en advies aan ouders en instanties die met (dreigende) internationale kinderontvoering te maken hebben, verzorgt. Daarbij kunnen tevens bemiddeling en nazorg worden ondergebracht.

96 Zie de kritiek van onder andere Stichting De Ombudsman 2002, p. 5; De Hart 2002, p. 45; Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 36, 37, 63; Van Traa 2006, p. 16. Stichting De Ombudsman meende, dat in onvoldoende mate met ouders werd gepraat. De Hart constateerde dat er nauwelijks deskundige bemiddelaars met kennis van internationale kinderontvoering en de maatschappelijk-culturele context waren. Verwers, Van der Knaap en Vervoorn deden onder andere de aanbeveling om bemiddeling te professionaliseren. Van Traa bepleitte onafhankelijke bemiddeling door anderen dan medewerkers van de CA.

97 Hierbij is echter een nieuw knelpunt ontstaan na het afschaffen van de procesvertegenwoordigende functie van de CA, omdat mediation alleen indien een intake bij de CA heeft plaatsgevonden wordt vergoed en niet als partijen zich rechtstreeks tot de rechter wenden. Jaarverslag 2014, p. 48. Gebleken is dat van de verzoekschriften die in 2014 door de Rechtbank 's-Gravenhage zijn afgedaan, de CA in dertien zaken wel en in acht zaken niet betrokken was. Bureau Liaisonrechter 2014, p. 13.

98 De tijd die wordt genomen voor het nader tot elkaar brengen van partijen zou idealiter afhankelijk moeten zijn van de slagingskans. Hoe groter de kans op succes, des te meer tijd kan voor het treffen van een regeling worden uitgetrokken. Bij een geringe kans lijkt het beter om in het belang van het kind het gerecht zo spoedig mogelijk te laten beslissen, zodat een snelle terugkeer kan worden gerealiseerd.

Dit betekent niet, dat geen verdere verbetering mogelijk is. Zo zou de voorlichting aan ouders nog verder kunnen worden verbeterd (door middel van folders/internet en dergelijke). Het gaat te ver om, zoals ook wel is bepleit, nu in een klein aantal gevallen kinderen worden ontvoerd, elke echtscheiding met internationale aspecten te laten begeleiden[99] of te verplichten dat ieder ouderschapsplan een minimumaantal bepalingen over buitenlands verblijf van het kind bevat.[100] Een grote groep ouders die (nog) niet gescheiden dan wel ongetrouwd is, wordt daarmee bovendien niet bereikt. Het lijkt mij zinvoller om ouders te stimuleren om schriftelijke afspraken te maken over het verblijf in het buitenland op het moment dat een kind naar het buitenland gaat (zie tevens § 8.6.2.3).

Een ander aandachtspunt betrof het gebrek aan landenspecifieke informatie. Betere informatie zou wellicht ontvoeringen kunnen voorkomen en een snellere afhandeling van zaken bevorderen, waardoor meer recht wordt gedaan aan het belang van het kind.[101] Inmiddels is dit in nationaal verband opgepikt door het Centrum Internationale Kinderontvoering en in internationaal verband is de Haagse Conferentie een project gestart om algemene informatie van Verdragslanden te verzamelen en via haar website voor eenieder toegankelijk te maken. Echter, ook landeninformatie ten aanzien van niet-Verdragslanden is van belang.[102]

---

99 Zie ook De Hart 2002, p. 63. Anders Van Eeuwijk 1986, p. 8. Zij meent dat iedere 'internationale' echtscheiding waarbij kinderen zijn betrokken vanaf het begin deskundig moet worden begeleid, waarbij de nadruk moet liggen op de behoefte van het kind en van de ouders.

100 Op die wijze zou van het ouderschapsplan een preventief effect ten aanzien van internationale kinderontvoering kunnen uitgaan, aldus Derks (zie Derks 2011). Ik betwijfel of dergelijke afspraken een ouder ervan zullen weerhouden het kind te ontvoeren. Ook zonder afspraken is ingevolge het HKOV duidelijk of van ontvoering sprake is. Afspraken voegen daaraan in beginsel niet zoveel toe. Omstandigheden veranderen naarmate de tijd verstrijkt en de houdbaarheid van in het ouderschapsplan gemaakte afspraken is daarom beperkt. Desalniettemin zou het zinvol kunnen zijn dat deskundigen, indien zij bij het opstellen van een ouderschapsplan worden betrokken, ouders erop wijzen dat het hen in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening niet is toegestaan eenzijdig de verblijfplaats van het kind te wijzigen (door binnen Nederland te verhuizen of naar het buitenland te vertrekken; ook niet indien het kind hoofdverblijf heeft bij de ouder die wil verhuizen) en dat eventuele geschillen aan de rechter kunnen worden voorgelegd op grond van artikel 1:253a BW.

101 Medewerkers van de Nederlandse CA meenden in 2006 dat 'meer kennis over de informatie die nodig is om in verschillende landen een procedure te starten en de ontwikkeling van een uniforme aanpak' aan een snellere afhandeling kan bijdragen. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 32.

102 Zie www.hcch.net>Child Abduction Section> country profiles. Reeds van enkele Staten, nog niet van Nederland, bevat de website informatie. Zie ook § 11.7. De informatie zou naar mijn mening moeten bestaan uit informatie met betrekking tot het gezags- en omgangsrecht; een beschrijving van de stappen die worden gezet in inkomende internationale ontvoerings- en omgangszaken (inclusief eventuele strafrechtelijke vervolging); de wijze waarop rechtsbijstand is geregeld; een korte beschrijving van het rechtssysteem; informatie over instanties die bij internationale ontvoerings- en omgangszaken betrokken (kunnen) zijn; informatie over instanties die nazorg kunnen bieden na terugkeer en praktische en juridische informatie voor de ontvoerende ouder die mee terugkeert (psychologische begeleiding, blijf-van-mijn-lijfhuizen, mogelijke procedures over gezag en omgang, kosten daarvan enzovoorts); en informatie over de juridische mogelijkheden zich elders met de kinderen te vestigen (*relocation*). Reeds eerder heeft De Hart (2002, p. 59) de suggestie gedaan om in Nederland

9.4.4 Voorbereiding op, begeleiding bij en situatie na terugkeer

Voorbereiding op en begeleiding bij terugkeer

Voor een zorgvuldige teruggeleiding is van belang, dat het kind goed voorbereid is op de terugkeer.[103] Dit betekent onder meer, dat er tijd en ruimte moet zijn voor afscheid en dat terugkeer voor zover mogelijk moet geschieden zonder politie-inzet.[104] In 2008 is een motie aangenomen waarin de regering werd verzocht om te bewerkstelligen dat zo veel mogelijk een omgangsregeling tot stand komt, voordat het kind naar het buitenland wordt teruggeleid.[105] DCI heeft bepleit, dat voorlichting en scholing van de CA en rechterlijke instanties moet plaatsvinden als het gaat om het actief betrekken van minderjarigen in de teruggeleidingsprocedure. Eventueel zou het kind daarbij ondersteuning moeten krijgen van een belangenbehartiger.[106] In de (weinige) internationale kinderontvoeringszaken waarin een bijzondere curator benoemd is, heeft dit doorgaans weinig toegevoegde waarde gehad.[107] In diverse zaken is een verzoek tot benoeming afgewezen.[108] Desondanks is in de literatuur en in de Tweede Kamer bepleit dat een ontvoerd kind standaard bijstand van een bijzondere curator zou moeten krijgen.[109] Hoewel in internationale kinderontvoeringszaken sprake is van

landen specifieke informatie te verzamelen en toegankelijk te maken ten aanzien van niet-Verdragslanden met een islamitisch familierechtsysteem.

103 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 33.

104 DCI 2007, p. 4. Zie ook Samenwerkingsprotocol 2011.

105 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 22. Hieraan wordt inmiddels aandacht besteed (zie hoofdstuk 7) hoewel afdwingbaarheid van een omgangsregeling na terugkeer lastig is.

106 DCI 2007, p. 4.

107 Bijvoorbeeld in Rechtbank Rotterdam 23 januari 2002 (kenbaar uit HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804) refereerde de bijzondere curator zich aan het oordeel van de rechtbank. In Hof 's-Hertogenbosch 21 december 1995, *NJ* 1996, 758 verzocht de bijzondere curator de tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel te schorsen, maar werd dit verzoek afgewezen. Zie ook Van der Lans 2009a die van mening is, dat gezien de beperkte beslissingsruimte binnen het HKOV en omdat niet definitief besloten wordt over gezag, omgang enzovoorts, een bijzondere curator weinig toegevoegde waarde lijkt te hebben. Een uitzondering vormt wellicht Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994 waarin de bijzondere curator aanwezig was bij het horen van de kinderen en diens bevindingen de indrukken van de raadsheercommissaris konden bevestigen. Vaak wordt een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator afgewezen. Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16690.

108 Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386 (een teruggeleidingsprocedure zou geen aangelegenheid betreffen zoals genoemd in artikel 1:250 BW en de belangen van het kind zouden voldoende worden behartigd door Bureau Jeugdzorg); Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159 (de benoeming van een bijzondere curator zou zich niet verdragen met de aard en strekking van het HKOV), zie tevens Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796. Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3722 (het belang van de minderjarigen brengt niet mee, dat benoeming van een bijzondere curator noodzakelijk is).

109 Volgens De Bruijn-Lückers & Dorhout omdat 'veel ouders bijna volledig in beslag worden genomen door de verwerking van de breuk met de ex-partner, en niet in staat zijn de belangen van het kind voorop te stellen.' De Bruijn-Lückers & Dorhout 2000, p. 628. Zie verder Van Eeuwijk 1986, p. 8 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2. Van Teeffelen stelt, dat het in de voorfase zeer ideaal zou zijn om een bijzondere curator te benoemen die voor de belangen van het kind kan opkomen (Van Maas de Bie 2004, p. 260).

een belangenstrijd tussen de ouders waartussen het kind klem kan raken en een bijzondere curator oog kan hebben en opkomen voor het belang van het kind,[110] vraag ik mij af of de toevoeging van een bijzondere curator, zeker indien dit een jurist is, de meest gelukkige keuze is. Beide ouders beschikken reeds over een advocaat en de aard van de procedure, waarin slechts in beperkte mate ruimte is om het belang van het kind te behartigen vanwege de gebondenheid aan de weigeringsgronden van het HKOV en de verlangde snelheid, zorgt ervoor dat de bijzondere curator slechts weinig tijd en ruimte heeft om de uitkomst van de procedure te beïnvloeden. De gebruikelijke termijn van in beginsel vier weken die de bijzondere curator heeft om na zijn benoeming schriftelijk verslag te doen van zijn bevindingen, is voor internationale kinderontvoeringzaken te lang.[111]

Verder mag zowel van de rechter als van de Raad worden verwacht, dat ook zij oog hebben voor het (juridische) belang van het kind. Indien een bijzondere curator wordt benoemd, zou dit wat mij betreft bij voorkeur een niet-jurist (maatschappelijk werker/pedagoog of psycholoog) moeten zijn. Ter ondersteuning van het kind zie ik in beginsel meer in begeleiding c.q. ondersteuning van het kind hangende de teruggeleidingsprocedure door een maatschappelijk werker/pedagoog of psycholoog dan door een (extra) jurist. In het belang van het kind zou ik derhalve willen pleiten voor een begeleider. Iemand, een maatschappelijk werker of psycholoog/pedagoog, die er alleen voor het kind is. Deze persoon kan het kind tijdens het gehele traject begeleiden, uitleg geven over de procedure, helpen het kind een mening te vormen en verwoorden (deze zo nodig voor het kind verwoorden) en het kind voorbereiden op en begeleiden bij terugkeer. Een kind dat is ontvoerd, zit immers per definitie klem tussen de ouders. Bijvoorbeeld daartoe opgeleide medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming zouden deze taak kunnen vervullen.[112] Daarop kom ik terug in § 11.6.4 en § 12.5.2.

---

110 Steketee, Overgaag & Lünnemann 2003, p. 18.

111 Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. artikel 1:250 BW (versie 1 april 2014, laatst bijgewerkt 14 oktober 2014), p. 8.

112 Zie tevens Van Katwijk & Wolthuis 2008, p. 60. Zij menen dat het van belang is om een kind dat teruggeleid wordt voor te bereiden en vinden dat de Raad voor de Kinderbescherming hiervoor de aangewezen instantie is. De Raad kan zo nodig ook soortgelijke instanties in het buitenland informeren over zorgen omtrent het kind. Dit is een pluspunt, omdat de zusterorganisatie in het buitenland dan wellicht de begeleidende taak na terugkeer kan overnemen en/of een oogje in het zeil kan houden. Op grond van het Samenwerkingsprotocol 2011 zijn bij de Raad voor de Kinderbescherming locatie Den Haag reeds medewerkers aangewezen die als taak hebben de *gedwongen* tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbeschikking te begeleiden. Tevens kan de Raad worden gevraagd om ter zitting te adviseren en/of kan de rechter vragen om een raadsonderzoek te verrichten, bijvoorbeeld om de rechtbank c.q. het hof in staat te stellen op adequate wijze te kunnen beoordelen of voldaan is aan een van de weigeringsgronden. Ook kan de Raad worden gevraagd om een onderzoek te starten naar de wenselijkheid van het al dan niet opleggen van een kinderbeschermingsmaatregel. Een meer algemeen begeleidende rol sluit goed bij deze functie aan. Ook Van der Lans acht meer aandacht voor begeleiding van het kind door bijvoorbeeld een (ontwikkelings)psycholoog wenselijk. Van der Lans 2009a, p. 49, 50.

Situatie na teruggeleiding

Een ander kritiekpunt betreft het gebrek aan informatie en kennis over de situatie van het kind na teruggeleiding. Was de terugkeer daadwerkelijk in het belang van het kind? De opvatting dat naar de situatie van het kind na teruggeleiding uitgebreider onderzoek moet worden verricht, wordt breed gedragen.[113] Dergelijke informatie zou immers van belang kunnen zijn voor (de beoordeling van) toekomstige zaken, het opstellen van toekomstig beleid en voor het bieden van nazorg. In 2006 is op basis van onderzoek de aanbeveling gedaan om in geval van teruggeleiding *naar* Nederland het kind en de ouders na terugkeer te volgen en hen structureel nazorg te bieden.[114] De minister van Justitie wees dit van de hand, omdat hij meende dat reguliere instanties, zoals de Centra voor Jeugd en Gezin, jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming die hulp zouden kunnen bieden. Het 'volgen' van kinderen na terugkeer is geen taak van de CA.[115] In 2010 volgde ook uit een inventarisatie door het Centrum Internationale Kinderontvoering onder ouders van wie het kind was teruggekeerd, dat er behoefte is aan zowel mentale als praktische ondersteuning van het kind en het gezin.[116] Inmiddels is via het Mediation Bureau/Centrum Internationale Kinderontvoering nazorg, *Cross Border Family Support,* mogelijk voor kinderen die naar Nederland zijn teruggekeerd.[117] Verschillende Kamerleden hebben aangegeven, dat het wenselijk zou zijn indien ook in zaken waarin kinderen *vanuit* Nederland naar het buitenland zijn teruggeleid nog in enige mate wordt gevolgd wat er na teruggeleiding met hen gebeurt en dat nazorg wordt geboden.[118]

Kortom, het lijkt gewenst en in het belang van het kind om zowel in inkomende als uitgaande kinderontvoeringszaken nader – bij voorkeur internationaal – onderzoek te verrichten naar de gevolgen van teruggeleiding voor de kinderen en hen

[113] Pas & Van Katwijk 2007, p. 34. Ook aan kinderen zelf moet worden gevraagd naar hun ervaringen en gevoelens. Bishesar e.a. 2002a, p. 27. DCI stelt dat een onderzoek naar de beleving van kinderen in ontvoeringssituaties wenselijk is, omdat de stem van kinderen in de discussies nauwelijks wordt gehoord. DCI 2007, p. 4. Tevens Meuwese 2006a, p. 1. Er zou meer zicht moeten zijn op de situatie na terugkeer. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 36. Zelfs voordat Nederland partij werd bij het Verdrag werd al gevraagd om onderzoek naar 'de effecten van ouderlijke ontvoering van kinderen'. Van Eeuwijk 1986, p. 24.

[114] Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 35, 63.

[115] Brief minister van Justitie 23 maart 2006 aan de Tweede Kamer, p. 3, 4.

[116] Centrum Internationale Kinderontvoering 2010.

[117] http://www.mediationbureau.org, geraadpleegd 1 juni 2015. Het Mediation Bureau biedt zelf geen hulp, maar coördineert en verwijst door naar deskundige hulpverleners. Zie ook hoofdstuk 7. In 2013 heeft het Centrum tweemaal, op verzoek van de ouders, nadat een kind was teruggekeerd, een nazorgtraject gestart. Jaarverslag 2013, p. 30.

[118] Onder andere Dittrich (D66), Santi (PvdA) en Vos (VVD). Minister Korthals achtte het noodzakelijk dat de Nederlandse overheid bij kinderen die op basis van een gerechtelijk vonnis vanuit Nederland zijn teruggeleid, in zekere mate volgt hoe het met de kinderen in kwestie gaat. Hij stelde dat daarover afspraken waren gemaakt met Buitenlandse Zaken ten aanzien van inschakeling van de ambassades c.q. consulaten. Deze monitoring zag de minister niet als een taak van de CA. Verder zou hij nadenken over een eventuele rol van de Raad voor de Kinderbescherming hierin. Daarbij dacht hij met name aan contacten met soortgelijke instellingen in het buitenland. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2-6.

(en de rest van het gezin) zowel gedurende de ontvoering als na terugkeer, te begeleiden. Zie verder hoofdstuk 12.

Naast het volgen en begeleiden van het kind (en gezin) na terugkeer, zou zo veel mogelijk moeten worden getracht om praktische problemen[119] die zich na terugkeer kunnen voordoen, op te lossen (zie ook onder andere hoofdstuk 12, § 11.8.3, § 9.4.5 - § 9.4.7). Zo zou gewaarborgd moeten zijn, dat het kind na terugkeer contact houdt met de ontvoerende ouder en dat de noodzakelijke faciliteiten voor terugkeer van het kind met die ouder geregeld zijn.[120] De Tweede Kamer heeft in 2008 een motie aangenomen waarin de regering gevraagd is om te bewerkstelligen dat de ontvoerende ouder na terugkeer daadwerkelijk in staat is om een procedure te voeren over gezag/omgang, zonder te worden bedreigd met strafrechtelijke vervolging.[121] In vergaderjaar 2010/11 heeft de staatssecretaris ten aanzien van strafrechtelijke vervolging van ontvoerende ouders laten weten, dat Staten die partij zijn bij de Verordening Brussel II bis besloten hebben 'binnen Europees verband te bezien of een eventuele vervolging van de ontvoerende ouder de omgangsregeling niet ogenblikkelijk in de weg staat,' [122] zodat het kind en de ontvoerende ouder na terugkeer van het kind in ieder geval omgang met elkaar kunnen hebben.

9.4.5 Financiële problemen; fonds voor rechtsbijstand/rechtshulp en schadevergoeding

Kinderontvoering kan aanzienlijke financiële gevolgen voor achtergebleven ouders hebben. Zowel vanwege verlaagde inkomsten als verhoogde uitgaven. Zo kan de kinderbijslag worden ingetrokken en/of teruggevorderd, omdat het kind niet langer door een ouder wordt verzorgd. Kinderontvoering kan tevens gevolgen hebben voor de hoogte van een bijstandsuitkering (norm voor een gezin of alleenstaande).[123] De uitgaven kunnen sterk toenemen vanwege bijvoorbeeld advocaatkosten in het buitenland. Daarom is herhaaldelijk gepleit voor het instellen van een steunfonds waaruit bijvoorbeeld kosten van rechtsbijstand in Nederland en het land waarnaar het kind is ontvoerd, opsporingsactiviteiten (ook door particuliere detectivebureaus),

119 Stichting De Ombudsman heeft onder andere gewezen op de problemen dat de ontvoerende ouder die mee terugkeert: vaak niet meer in de voormalige echtelijke woning kan verblijven en andere woonruimte nodig heeft; vaak geen inkomsten heeft en het dikwijls enige tijd duurt voordat er werk gevonden is; schulden heeft vanwege bijvoorbeeld advocaatkosten enzovoorts. Stichting De Ombudsman 2002, p. 4.

120 Zo zou geen strafvervolging van die ouder mogen plaatsvinden. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 33.

121 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 20.

122 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 9.

123 De Hart is van mening dat dit zou moeten worden voorkomen. De Hart 2002, p. 43. De suggestie, die ook in de Tweede Kamer is gedaan, om kinderbijslag van kinderen die ontvoerd zijn niet in te houden, is door de regering niet overgenomen. Volgens de minister van Justitie is het onmogelijk om kinderbijslag toe te kennen voor een ander doel dan waarvoor zij bestemd is, namelijk het levensonderhoud van het kind. Just020844, Brief van de minister van Justitie, 22 oktober 2002.

reiskosten, professionele psychologische ondersteuning, vertalingskosten et cetera kunnen worden vergoed.[124] Ouders kunnen eventueel namens het ontvoerde kind een beroep doen op het Schadefonds Geweldsmisdrijven,[125] maar uitsluitend indien bij de ontvoering tevens sprake is van vrijheidsberoving of gijzeling.[126] De mogelijkheid om in kinderontvoeringssituaties een beroep te doen op dit fonds, wilde de minister niet uitbreiden.[127] Wel is het mogelijk dat de achtergebleven ouder, indien de ontvoerende ouder strafrechtelijk wordt vervolgd op grond van artikel 279 Sr, in de strafzaak materiële en/of immateriële schadevergoeding vordert ten behoeve van zichzelf en/of het ontvoerde kind. Een dergelijk verzoek wordt soms toegewezen.[128] Ook in civiele procedures is soms materiële dan wel immateriële schadevergoeding toegekend aan de in Nederland achtergebleven ouder, omdat de ontvoerende ouder onrechtmatig jegens hem/haar gehandeld heeft.[129] Een civiele procedure waarin (immateriële)

[124] Onder andere Bishesar e.a. 2002a, p. 28, Meuwese 2006a, p. 1. Uit de 18 opgetekende verhalen van achtergebleven (groot)ouders blijkt, dat zij zonder uitzondering met hoge kosten zijn geconfronteerd. Bishesar e.a. 2002b, p. 14-42. Ook het Kinderrechtencollectief heeft de Nederlandse regering de aanbeveling gedaan om een fonds voor rechtshulp bij kinderontvoeringen in te stellen. Kinderrechtencollectief 2002, p. 101. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag is eveneens gewezen op de hoge kosten en aangegeven dat er een eenvormig beleid zou moeten zijn met betrekking tot financiële hulp in ontvoeringszaken. Van Arnhem 1986, p. 45, 46.

[125] Dit fonds is ingericht om slachtoffers van een opzettelijk tegen hen gepleegd geweldsdelict, dat ernstig letsel veroorzaakte, die hun schade niet elders kunnen verhalen, tegemoet te komen bij de schade.

[126] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 85, p. 4. Overigens is ook wel een beroep gedaan op bijzondere bijstand. Tweede Kamerlid De Pater-van der Meer (CDA) heeft hierover eens vragen gesteld naar aanleiding van een zaak waarin een kind was terugontvoerd en met succes beroep op bijzondere bijstand was gedaan (*Handelingen II* 2003/04, nr. 6, p. 226). De minister van Justitie gaf aan, dat gemeenten bij verlening van bijzondere bijstand een zeer ruime mate van beoordelingsvrijheid hebben, maar wel gehouden zijn aan algemene uitgangspunten van de Algemene bijstandswet (in 2004 vervangen door de Wet werk en bijstand), waaronder het territorialiteitsbeginsel. Dit betekent dat kosten die buiten Nederland zijn opgekomen of die niet aan Nederland zijn verbonden, van bijstandsverlening zijn uitgesloten. De gemeente is echter bevoegd hiervan af te wijken indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 5.

[127] Brief minister van Justitie 5 april 2005 aan de Tweede Kamer, p. 7.

[128] Zie § 7.6. Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 juli 2001, *LJN* AB2723 (toekenning materiële en immateriële schadevergoeding); Rechtbank Zutphen 23 december 2008, *LJN* BG8054 (geen immateriële schadevergoeding).

[129] Materiële kosten zoals inschakeling van een detectivebureau en kosten van rechtsbijstand kunnen worden vergoed. Vergoeding van immateriële schade is mogelijk indien de achtergebleven ouder aannemelijk kan maken dat deze ouder als gevolg van het onrechtmatig handelen van de andere ouder psychische schade heeft geleden en nog steeds lijdt. Bovendien dient de psychische beschadiging van zodanige aard te zijn, dat een aantasting van de persoon (artikel 6:106 lid 1 sub b BW) aanwezig geoordeeld kan worden en nodig is, dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel is of had kunnen worden vastgesteld. Een reden voor het toekennen van immateriële schadevergoeding kan tevens zijn, dat de ontvoering een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert die als aantasting in de persoon geldt. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt naar inhoud mede bepaald door artikel 8 EVRM. In geval van ontvoering kan onder omstandigheden worden aangenomen dat de ontvoerende ouder inbreuk heeft gemaakt op het recht van de achtergebleven ouder op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en ook het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Indien sprake is van een zeer ernstige schending

schadevergoeding is toegekend ten behoeve van het ontvoerde kind, is mij niet bekend.[130] Wel is het voorgekomen dat een gemeente op grond van een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) werd veroordeeld tot betaling van (materiële) kosten die gemaakt waren voor de opsporing van een kind, omdat het kind was ontvoerd (mede) doordat de gemeente de regels van de Paspoortwet niet had nageleefd.[131]

Tot slot kan de ontvoering van kinderen naar het buitenland zodanig grievend zijn jegens de alimentatieplichtige achtergebleven ouder, dat deze geen partneralimentatie meer hoeft te betalen.[132]

Ook voor ontvoerende ouders kunnen de kosten aanzienlijk zijn. Zij kunnen door de Nederlandse rechter die over het teruggeleidingsverzoek beslist, worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten[133] (artikel 26 lid 4 HKOV), maar ook andere kosten zoals reiskosten die de achtergebleven ouder gemaakt heeft,[134] advocaatkosten[135] en verblijfkosten.[136] Tevens is de ontvoerende ouder in diverse zaken veroordeeld tot betaling van de gemaakte kosten voor de terugkeer van het kind (zoals vliegtickets).[137] Voorwaarden voor toewijzing van een verzoek tot een kostenveroordeling zijn wel, dat terugkeer van het kind wordt gelast[138] en dat het verzoek is onderbouwd.[139] De ouder

van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, levert de daarin gelegen aantasting van de persoon een zelfstandige grond voor toekenning van immateriële schadevergoeding op, waarvoor niet nodig is dat ook psychische schade is vastgesteld. Zie Hof Arnhem 22 maart 2005, *LJN* AT2244. Vervolg op Rechtbank Zwolle 6 februari 2002, *LJN* AE1640.

130 Immateriële schadevergoeding is wel aan een kind toegekend in een strafzaak (Rechtbank Arnhem 10 juli 2012, *LJN* BX0880).

131 President Rechtbank Alkmaar 26 augustus 1999, *RN* 2000, 1118. Uit Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 1 juni 2004, *LJN* AP2903 volgt, dat via de bijzondere bijstand de kosten die een achtergebleven ouder maakt in verband met het terughalen van een kind uit het buitenland, zoals reis- en verblijfskosten, kosten van rechtsbijstand, vertaalkosten, fax-, telefoon- en kopieerkosten, niet op de gemeente kunnen worden verhaald, omdat deze kosten buiten Nederland opkomen (territorialiteitsbeginsel; artikel 11 WWB) en dergelijke kosten in verdragszaken kunnen worden voorkomen (niet noodzakelijke kosten) door via de Nederlandse CA de buitenlandse CA in te schakelen.

132 Hof Leeuwarden 26 mei 2011, *LJN* BQ7255.

133 De afgelopen jaren was de jurisprudentie op dit punt verdeeld. In veel zaken werden de proceskosten gecompenseerd, in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt (bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2004, *LJN* AT7657), omdat het geschil uit hun vroegere relatie voortvloeit (bijvoorbeeld Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344) of omdat het een procedure van familierechtelijke aard betreft (bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936). De laatste jaren dient de ontvoerende ouder echter in toenemende mate wel kosten te betalen (bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667 en Rechtbank 's-Gravenhage 14 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13046).

134 Bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235.

135 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507.

136 Bijvoorbeeld Hof Amsterdam 30 maart 2010, *LJN* BQ5160.

137 Bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885.

138 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 31 mei 2013, *LJN* CA2349.

139 Bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170. Als de ontvoerende ouder niet in staat is de kosten te voldoen, is het voorgekomen dat de kosten

die het kind naar Nederland ontvoerd heeft lijkt, ongeacht de uitkomst van de teruggeleidingsprocedure, weinig kans te maken op schadevergoeding van de Nederlandse Staat wegens onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW.[140]
In de Tweede Kamer is de afgelopen jaren herhaaldelijk gesproken over de wenselijkheid van het instellen van een fonds voor rechtsbijstand en rechtshulp (steunfonds) om in schrijnende situaties Nederlandse ouders in het buitenland financieel in staat te stellen om procedures te voeren over het gezag en het omgangsrecht met betrekking tot kinderen die zijn teruggeleid ten gevolge van een uitspraak van de Nederlandse rechter.[141] Het HKOV bepaalt, dat in teruggeleidingsprocedures de verzoekende ouder op dezelfde voet als eigen onderdanen in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp (artikel 25 HKOV),

voor teruggeleiding voor rekening kwamen van de Nederlandse Staat. Zie Hof 's-Gravenhage 31 maart 1995, *NIPR* 1995, 333.

140 Zo is niet noodzakelijkerwijs sprake van onrechtmatig handelen indien gedragingen van de CA door de Nationale ombudsman als onzorgvuldig zijn bestempeld. De (civiele) rechter is niet aan het oordeel van de Nationale ombudsman gebonden. Ter zake van rechterlijke beslissingen is de Staat slechts dan uit hoofde van een onrechtmatige daad aansprakelijk indien sprake is van schending van zó fundamentele rechtsbeginselen bij de voorbereiding van de zaak, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken én tegen de beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan. Een uitspraak die louter inhoudelijk onjuist is, levert geen onrechtmatige daad van de Staat op. Bovendien dient er, zo al wordt aangenomen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld, sprake te zijn van een causaal verband tussen de schade en dit onrechtmatig handelen. Zie Rechtbank 's-Gravenhage 1 juni 2005, nr. 226342, 04-2623 (ongepubliceerd) en Rechtbank 's-Gravenhage 1 februari 2012, *LJN* BV3414. In laatstgenoemde zaak werd tevens een vordering tot nadeelcompensatie op grond van artikel 3:4 lid 2 Awb vanwege een rechtmatige overheidsdaad, omdat de ontvoerende ouder onevenredig zwaar zou zijn getroffen door het besluit van de Staat om het kind terug te geleiden, afgewezen.

141 Zie voor pogingen die zijn gedaan om een fonds in te stellen/kosten te vergoeden en discussie daarover onder andere *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2073; *Aanhangsel Handelingen II* 2001/02, nr. 642, p. 1347, 1348. Dittrich (D66) heeft in 2000 een motie ingediend (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 5) waarin onder meer werd overwogen dat 'de uitvoering van het Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen in de praktijk soms tot situaties leidt, die niet in het belang van het kind zijn' en dat de in Nederland verblijvende ouder in sommige situaties in een ander land juridische procedures moet voeren, om in het belang van de kinderen een rechtvaardige rechterlijke uitspraak te verkrijgen. Daarom werd de regering verzocht de mogelijkheid te creëren dat de Nederlandse overheid in schrijnende situaties zo'n ouder een bijdrage verleent in de kosten van rechtshulp. In 2006 wilde de minister een aangenomen motie om te komen tot een fonds voor ouders van ontvoerde kinderen in gevallen waarin ontvoering zonder geweld plaatsvond, niet uitvoeren. Volgens de minister zijn er behalve kinderontvoeringen nog wel meer schrijnende situaties die financieel ingrijpende gevolgen hebben. Hij vroeg zich bovendien af welke schade dan vergoed zou moeten worden, hoe deze schade moest worden vastgesteld, en of de schade niet op de andere ouder zou kunnen worden verhaald (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 3 (vervangen door nr. 8) en Brief minister van Justitie 23 maart 2006 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10, p. 4). In december 2008 werd een motie, waarin opnieuw voor een fonds werd gepleit, namelijk voor een fonds waaruit kosten van rechtsbijstand kunnen worden vergoed voor Nederlandse ouders die in het buitenland moeten procederen over gezag/omgang, door de Kamer zelf verworpen (*Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 21 en *Handelingen II* 2008/09, nr. 39, p. 3558). Het instellen van een fonds voor kosten voor rechtshulp in het buitenland, werd door de minister in 2010 wederom afgewezen (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 5, p. 3).

maar regelt dit niet voor procedures tot wijziging van het ouderlijk gezag en het omgangsrecht na terugkeer. Deze worden geheel beheerst door het nationale (proces)recht. De Nederlandse (ex-ontvoerende) ouder is in een dergelijke procedure dus aangewezen op de mogelijkheden van gefinancierde rechtshulp in de betreffende Staat. Die mogelijkheden zijn soms zeer beperkt, zodat die ouder – bij gebrek aan (eigen) financiële middelen – feitelijk niet of nauwelijks in staat is om een procedure te voeren. Vanuit een steunfonds zouden de kosten voor rechtsbijstand (gedeeltelijk) kunnen worden bestreden. Tot het instellen van een dergelijk fonds is de regering vooralsnog echter niet bereid.[142] In 2011 werd de meest vergaande toezegging gedaan. Naar aanleiding van een vraag van de SP om een noodvoorziening (geen generiek fonds) in te stellen, dat in uitzonderlijk schrijnende gevallen hulp zou kunnen bieden 'in het belang van de betrokken kinderen om hen niet de dupe te laten worden'[143] heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie toegezegd de mogelijkheden daartoe te zullen onderzoeken. Hij heeft zich bovendien bereid verklaard in zeer incidentele situaties hulp te bieden (en erop gewezen dat soms al in individuele gevallen door bijvoorbeeld diplomatieke vestigingen in het buitenland bijstand wordt geboden om de situatie te verlichten).[144]

[142] Er zijn diverse redenen door de regering (minister/staatssecretaris) genoemd – zie ook de vorige voetnoot – om een dergelijk fonds af te wijzen. Zo gaf de minister van Justitie aan, dat men bij vertrek naar het buitenland genoegen moet nemen met de wijze waarop aldaar in rechtsbijstand wordt voorzien. Het zou wel heel ver gaan als er een fonds zou zijn waarmee de Nederlandse ouder in procedures geheel op kosten van de Nederlandse overheid financieel gesteund wordt, terwijl diezelfde regeling niet geldt voor de buitenlandse ouder. Dat zou als onredelijk kunnen worden gezien (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 6). Betrokken ouders zouden hiermee worden bevoordeeld ten opzichte van ouders die hun kind niet naar het oorspronkelijke vaderland hebben gebracht, maar overigens met dezelfde problematiek worden geconfronteerd. Het belang van het kind als argument voor het fonds zou niet sterk zijn, omdat het juist in het belang van het kind is om het te laten in het land van verblijf (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 8). Een fonds heeft een discriminerend effect. In andere procedures in het buitenland waarbij Nederlanders zijn betrokken, wordt bij financieel onvermogen ook niet bijgesprongen door de Staat (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 50, p. 2). Er bestaan op het gebied van rechtshulp enkele internationale regelingen, zoals bijvoorbeeld het Haags Rechtshulpverdrag 1980 (Haags Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen van 25 oktober 1980, *Trb.* 1989, nr. 114. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 50, p. 2). Nederland heeft tijdens de in 2001 gehouden Vierde *Special Commission* van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht over het functioneren van het HKOV, speciale aandacht gevraagd voor de wenselijkheid van een adequaat niveau van rechtsbijstand in procedures over het gezags- of omgangsrecht die worden gevoerd na terugkeer van het kind. In de handleidingen van de Haagse Conferentie ter uitvoering van het Verdrag wordt aan dit onderwerp aandacht besteed (Just020844, Brief van de minister van Justitie, 22 oktober 2002).

[143] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 3.

[144] *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 10. Op het schadefonds is, aldus de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de afgelopen jaren geen beroep gedaan. Verder liet hij weten geen reden te zien om de procedures van ouders in het buitenland te financieren, omdat zij gebruik kunnen maken van de buitenlandse rechtsbijstandsregeling. *Kamerstukken II* 2013/14, 30 072, nr. 32, p. 13. Reeds eerder was aangegeven, dat Nederlanders in het buitenland in uitzonderlijke omstandigheden een beroep kunnen doen op consulaire bijstand. *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2073.

Uiteraard is het niet in het belang van het kind dat diens terugkeer wordt belemmerd vanwege financiële problemen van de ouders of dat na terugkeer geen procedures over onder andere gezag en omgang kunnen worden gevoerd, omdat ouders niet in staat zijn de kosten daarvan te dragen. Een (nood)fonds waaruit in voorkomende gevallen dergelijke kosten worden voldaan, zou hiervoor een oplossing kunnen bieden.[145] Zie tevens hoofdstuk 12. Daarnaast zou Nederland erop kunnen inzetten, dat meer Staten het Haags Verdrag van 25 oktober 1980 inzake toegang tot de rechter in internationale gevallen, ratificeren.[146]

9.4.6 Verblijfstatus van de niet-Nederlandse ouder

Een ander knelpunt kan de verblijfstatus van de niet-Nederlandse ouder zijn. Als een ouder niet de Nederlandse nationaliteit of geen zelfstandige verblijfsvergunning bezit, komt het voor dat deze ouder – bijvoorbeeld indien de relatie met de andere ouder wordt beëindigd – Nederland moet verlaten. Dit kan een reden zijn voor ontvoering naar het buitenland en heeft uiteraard gevolgen voor de omgang tussen de ouder en het kind.[147] Het vreemdelingenrecht kan ook de terugkeer van een ontvoerende ouder met het kind belemmeren. Volgens De Hart zouden daarom ruimere mogelijkheden tot zelfstandig verblijf en voortgezet verblijf na echtscheiding, indien hierbij een Nederlands of in Nederland opgegroeid kind betrokken is, kunnen bijdragen aan de preventie van kinderontvoering.[148] De EHRM-zaak *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands* biedt hiervoor een aanknopingspunt.[149] In het belang van het kind zou

[145] Dit vind ik een betere oplossing dan de ook wel gedane suggestie om teruggeleiding te bevelen onder de voorwaarde dat in het buitenland gefinancierde rechtshulp voor de ouder beschikbaar wordt gesteld (ten behoeve van een gezagsprocedure) en artikel 13 lid 1 sub b HKOV toe te passen in situaties waarin die rechtsbijstand niet kan worden verkregen. Dat gaat mijns inziens te ver. (Zie tevens de opmerkingen van mw. mr. A.C. Olland tijdens de hoorzitting van de vaste commissie van Justitie en de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken op donderdag 7 april 2005 over internationale kinderontvoering.) Dit zou er namelijk toe kunnen leiden, dat het verzoek tot teruggeleiding wordt afgewezen met als enige reden, dat niet vaststaat dat in het buitenland rechtsbijstand voor de ontvoerende ouder beschikbaar is. Dit is mijns inziens in strijd met het uitgangspunt van het Verdrag (teruggeleiding tenzij zich een van de limitatief opgesomde weigeringsgronden voordoet). Uit artikel 3 IVRK volgt ook niet, dat aan teruggeleiding de voorwaarde moet worden gesteld, dat de ontvoerende ouder rechtsbijstand in een gezagsprocedure krijgt. Het verband tussen het belang van het kind in de teruggeleidingszaak en rechtsbijstand voor de ontvoerende ouder in een gezagsprocedure is mijns inziens te indirect om dit te kunnen aannemen.

[146] Hague Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice, *Trb.* 1989, 114. Voor Nederland is dit Verdrag op 1 juni 1992 in werking getreden. Op 1 juni 2015 waren er 27 Verdragsstaten. Zie http://www.hcch.net.

[147] De Hart 2002, p. 88. Ook de visumplicht die Nederland voor veel landen hanteert, kan internationale omgang belemmeren. Soms krijgt een ouder geen visum vanwege 'vestigingsgevaar'. Het beleid zou op dit punt – mede ter preventie van kinderontvoering – moeten worden aangepast, aldus De Hart. De Hart 2002, p. 107.

[148] De Hart 2002, p. 107.

[149] EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, 50435/99. Het EHRM oordeelde kort gezegd, dat Nederland artikel 8 EVRM had geschonden door een moeder, die ten tijde van de geboorte van haar kind illegaal in Nederland verbleef, geen

de verblijfsstatus van een ouder ontvoering niet moeten stimuleren en omgang (artikel 9 IVRK) en teruggeleiding van het kind (met de ouder) niet mogen belemmeren.

9.4.7 Uitoefening van een omgangsregeling

Niet alleen de verblijfsstatus van de ouder, maar ook het gebrek aan mogelijkheden tot begeleide omgang kan de uitoefening van omgangsregelingen belemmeren en wellicht ontvoering in de hand werken. Een landelijk dekkend stelsel van (beveiligde) omgangshuizen c.q. mogelijkheden tot begeleide omgang is van groot belang. Zowel preventief (om ontvoering te voorkomen in zowel gevallen waarin beide ouders in Nederland wonen als in situaties waarin een in het buitenland verblijvende ouder in Nederland omgang heeft met het kind); tijdens de ontvoering (om omgang tussen het kind en de achtergebleven ouder te realiseren en terugontvoering tegen te gaan); als na een ontvoering (om de ontvoerende ouder de gelegenheid te geven contact met het kind te onderhouden en om te voorkomen dat het kind nogmaals wordt ontvoerd). Hiervoor is onder andere in de Tweede Kamer geregeld aandacht gevraagd.[150] Vooralsnog tevergeefs.[151]

Mijns inziens zou het in Nederland in het belang van het kind niet zo mogen zijn, dat geen omgang plaatsvindt omdat er geen mogelijkheden tot begeleiding/toezicht zijn of dat het risico van (een dreigende) ontvoering zich verwezenlijkt bij gebrek aan omgangshuizen.

---

verblijfsvergunning te geven nu de vader met eenhoofdig gezag, maar die een minder prominente rol in het leven van het kind speelde, haar geen toestemming gaf om met het kind naar het buitenland te verhuizen.

150 Er is onder meer een motie aangenomen met als strekking dat het aantal beveiligde omgangshuizen moet worden uitgebreid. Motie Timmer/Van der Laan, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 4 (aangenomen: *Handelingen II* 2004/05, nr. 98, p. 6067). Zie verder onder andere Brief minister van Justitie 28 juni 2005 aan de Tweede Kamer; *Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 7; Brief Minister van Justitie 23 maart 2006 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 10. p. 4. Zie tevens Van der Reijt 2004, p. 456 die onder meer vanwege het gebrek aan beveiligde omgangsvoorzieningen waarvan langdurig gebruik kan worden gemaakt meende 'dat het opleggen van omgang aan een Europese moeder ten gunste van een Arabische vader voor kinderen tot zo'n twaalf jaar onder de gegeven omstandigheden onverantwoord is.' Recenter hebben de Kinderombudsman en Nationale ombudsman in een rapport van 6 november 2012 (2012/166 en KOM5A/2012, *De ondertoezichtstelling bij omgangsproblemen*, p. 33) de aanbeveling gedaan om tot een landelijk dekkend hulpverleningsaanbod ten aanzien van omgang te komen.

151 Volgens de minister van Justitie is er geen directe relatie tussen omgangshuizen en kinderontvoering. In de preventieve sfeer kan het zijn, dat er minder ontvoeringen zijn als er meer omgangshuizen zijn, maar als een kind ontvoerd is, is dat geen oplossing. Omgangshuizen zijn niet beveiligd. De minister heeft hierover gesproken met de staatssecretaris van VWS, die bevoegd is op dit terrein. De discussie over omgangshuizen als algemene voorziening in geval van echtscheiding moet met haar worden gevoerd. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 11, p. 7. Later werd door minister Rouvoet van Jeugd en Gezin gesteld, dat omgangshuizen een verantwoordelijkheid zijn van gemeenten (zie onder andere *Handelingen II* 2006/07, nr. 51, p. 3041).

9.4.8 Klachten bij de Nationale ombudsman

De afgelopen jaren zijn in het kader van internationale kinderontvoerings- en omgangszaken enkele klachten ingediend bij de Nationale ombudsman. De meeste klachten betroffen het handelen van de CA,[152] maar tevens is geklaagd over het optreden van de Officier van Justitie, politie en de Raad voor de Kinderbescherming. De voornaamste bevindingen van de Nationale ombudsman worden hieronder besproken.[153]

Grenzen aan de bevoegdheid van de CA

In enkele zaken heeft de Nationale ombudsman verduidelijkt waar de grens ligt van de bevoegdheden van de CA.

Zo heeft de Nationale ombudsman aangegeven, dat de CA om een vrijwillige terugkeer te kunnen bereiken, haar bevoegdheid niet mag aanwenden in zaken waarin voor haar geen taak is weggelegd. De CA mag niet in het kader van een gezagsprocedure die in de Staat van gewoon verblijf aanhangig is, over de voorwaarden onderhandelen met de advocaat van de achtergebleven ouder waaronder de ontvoerende ouder (met de kinderen) eventueel voor een hoorzitting in die zaak zou kunnen terugkeren.[154]

Voor internationale omgangsverzoeken geldt, dat de CA een dergelijk verzoek slechts marginaal mag toetsen en alleen mag besluiten dit niet (langer) in behandeling te nemen indien het verzoek klaarblijkelijk niet gegrond is (artikel 27 HKOV). Dat is slechts het geval indien geen twijfel kan bestaan over het niet-gegrond zijn van het verzoek. In andere gevallen moet het verzoek in behandeling worden genomen en is

[152] Gedragingen van de CA worden aangemerkt als gedragingen van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Nationale ombudsman 2012/107). De CA is een bestuursorgaan (artikel 1:1 Awb). Dit betekent, dat tegen gedragingen van de CA klachten kunnen worden ingediend. Na een interne klachtenprocedure bij de minister van (Veiligheid en) Justitie kan, indien niet op de klacht wordt gereageerd, deze wordt afgewezen of geen beslissing wordt genomen over de klacht, de Nationale ombudsman worden ingeschakeld (artikel 1a Wet Nationale Ombudsman). Zie http://www.nationaleombudsman.nl en Wet Nationale Ombudsman.

[153] Drie rapporten met klachten over het optreden van de politie in internationale kinderontvoeringszaken laat ik, bij gebrek aan relevantie, onbesproken: Rapport 1998/039 met een ongegronde klacht over het optreden van de politie (die had ingeschat dat het om een ernstige zaak ging en er daarom veel publiciteit aan had gegeven); Rapport 2006/270 met een ongegronde klacht ten aanzien van de KLPD (die de verblijfplaats van het kind en de ontvoerende ouder zou kennen en niet in actie was gekomen) en Rapport 2013/206 met een gegronde klacht ten aanzien van de politie (wegens schending van het vereiste van *fair play* door, ondanks herhaald verzoek, geen aangifte op grond van artikel 279 Sr op te nemen en geen signalering voor de kinderen te doen uitgaan). Hetzelfde geldt voor Rapport 2011/088 met een klacht over Bureau Jeugdzorg (waarin werd gesteld dat Bureau Jeugdzorg een kind ontvoerd had, maar van ontvoering geen sprake was) en een gegronde klacht over het optreden van de Raad voor de Kinderbescherming in een omgangszaak (waarin onder ander teveel tijd was verstreken voordat een raadsonderzoek was gestart en een advies van het Centrum Internationale Kinderontvoering door de Raad niet geverifieerd was; Rapport 2012/025).

[154] Nationale ombudsman 2004/119, p. 43.

het aan de rechter om te oordelen indien ouders er via een minnelijke regeling niet uitkomen. Dat een verzoeker zich (het betrof een uitgaand omgangsverzoek) ook rechtstreeks tot de buitenlandse CA kan wenden, doet hieraan niet af.[155] Hoewel in de bovenstaande zaak de CA de behandeling staakte en daarvoor door de Nationale ombudsman op de vingers werd getikt, had in een andere zaak de CA zich in het belang van het kind juist moeten afvragen óf er wel verdere stappen moesten worden gezet. Volgens de Nationale ombudsman brengt de professionaliteit in het werk van de CA mee 'dat steeds een zorgvuldige afweging wordt gemaakt of het belang van het kind een bepaalde inzet rechtvaardigt. Wat het beste is voor het kind moet steeds een eerste overweging zijn en uitgangspunt vormen bij de aanpak van een concrete zaak'.[156] Het HKOV beoogt kinderen te beschermen tegen schadelijke effecten van het plotsklaps uit hun vertrouwde omgeving halen. Uitgangspunt is 'het herstel van de situatie zoals die voor de ontvoering bestond'.[157] In de desbetreffende teruggeleidingszaak ging dat uitgangspunt niet op. Het kind zou door optreden van de CA juist uit de vertrouwde omgeving worden gehaald. Daarvan had de CA zich bewust moeten zijn. In deze zaak was de situatie significant anders dan gebruikelijk. Dit vergde een andere opstelling. De CA had zich moeten afvragen 'in hoeverre het in het belang van het kind was om in deze zaak stappen te zetten'.[158] Deze afwijkende situatie had de CA 'tot terughoudendheid moeten aanzetten. Door star vast te houden aan het uitvoeren van de procedures werd het kind in een onzekere situatie gebracht.' De CA heeft in strijd

[155] Nationale ombudsman 2004/313, punt 12 onder III. De Nationale ombudsman geeft aan, dat aansluiting kan worden gezocht bij artikel 1:377e BW (een eerder verzoek tot omgang is door de rechter afgewezen en er is geen sprake van nieuwe feiten of omstandigheden) en artikel 1:377a BW (waarin staat dat omgang op basis van een limitatief aantal gronden mag worden ontzegd). Hoewel aansluiting wordt gezocht bij het Nederlandse recht, dient men niet te vergeten, dat bij uitgaande verzoeken tot vaststelling van een omgangsregeling uiteindelijk de buitenlandse rechter volgens het recht van die Staat beoordeelt of een omgangsregeling moet worden vastgesteld. De criteria kunnen daar anders zijn dan in Nederland. Dit pleit eens temeer voor terughoudendheid bij toetsing door de Nederlandse CA. In deze zaak had de CA aangegeven een eigen verantwoordelijkheid te hebben en steeds het belang van het kind tot uitgangspunt te nemen (p. 3). Dit leidde tot staking van de behandeling van de zaak. Het uitgangspunt van de CA is mijns inziens terecht, maar toch meen ik dat niet de CA, maar uiteindelijk de rechter moet beslissen of een omgangsregeling wel of niet in het belang van het kind is. Daarom kan ik mij vinden in het oordeel van de Nationale ombudsman.

[156] Nationale ombudsman 2010/114, onder 12.

[157] Nationale ombudsman 2010/114, onder 13.

[158] Nationale ombudsman 2010/114, onder 14. In deze zaak was het kind in 2002 in Nederland geboren. Door de moeder was het in 2005 naar de Verenigde Staten ontvoerd, maar na bemiddeling van de CA teruggekeerd. Het kind woonde bij de vader in Nederland. Op grond van een echtscheidingsconvenant zou het kind in 2007, onder strikte voorwaarden, naar de moeder in de Verenigde Staten gaan. De vader liet het kind echter niet gaan, omdat de moeder niet zou hebben voldaan aan de voorwaarden (onder andere het hebben van een baan, geschikte woning, verzekeringen, school). De vader diende bij het Nederlandse gerecht een verzoekschrift in tot vaststelling van de hoofdverblijfplaats van het kind bij hem, wijziging van de omgangsregeling en beëindiging van het gezamenlijk gezag. Nog voordat de mondelinge behandeling daarvan diende, kreeg de vader echter een brief van de CA met daarin het teruggeleidingsverzoek.

gehandeld met het professionaliteitsbeginsel.[159] Het handelen van de CA was ook met dat beginsel in strijd toen het, in hoedanigheid van procesvertegenwoordiger, bij de rechter een op voorhand kansloos verzoek indiende.[160]

Er zijn dingen die de CA niet hoeft te doen. Zo heeft de Nationale ombudsman wat betreft de positie van de CA bij het zorg dragen voor een veilige terugkeer van een kind overwogen, dat het hierbij gaat om administratieve maatregelen. Dat wil zeggen dat de CA in beginsel geen zorg hoeft te dragen voor het maken van afspraken tussen ouders over opvang van het kind na terugkeer of voor de nakoming van dergelijke afspraken.[161] De CA is evenmin gehouden om direct nadat zij op de hoogte is gesteld van de terugkeer van ontvoerde kinderen, de opsporing en signalering te laten stopzetten. Het is niet in strijd met de vereiste voortvarendheid om dit niet direct te doen, maar pas nadat zij heeft geverifieerd dat de kinderen daadwerkelijk teruggekeerd zijn.[162] Indien een uitgaande internationale omgangszaak bij de buitenlandse rechter in behandeling is, kan de Nederlandse CA niet veel meer doen dan ondersteuning bieden door bijvoorbeeld de buitenlandse CA aan te schrijven en stukken te vertalen.[163]

159 Nationale ombudsman 2010/114, onder 17. Deze zaak lijkt enigszins in tegenspraak te zijn met de hiervoor genoemde zaak (Nationale ombudsman 2004/313). Relevant verschil tussen de zaken is mijns inziens echter, dat het in 2010/114, anders dan in 2004/313 evident was, dat het niet in het belang van het kind zou zijn om het HKOV toe te passen. De Nederlandse rechter verkeerde in een betere positie dan de Amerikaanse om te bepalen waar de verblijfplaats van het kind zou moeten zijn. Overigens oordeelde de Nationale ombudsman tevens, dat sprake was van schending van het redelijkheidsvereiste, omdat het verzoek tot vergoeding van de advocaatkosten van de vader was afgewezen. De Nationale ombudsman deed de aanbeveling om dit verzoek te heroverwegen 'met het oog op het voortschrijdend inzicht dat onder meer heeft geleid tot het indienen van een wetsvoorstel om de procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de Ca in zaken van internationale kinderontvoering af te schaffen en zo de rechtsongelijkheid van partijen op te heffen'.

160 In deze zaak had de CA bij de rechtbank en het hof verzuimd om te vragen om afgifte van de kinderen aan de achtergebleven vader. Aangezien een rechter gebonden is aan het petitum, kan een daartoe strekkend verzoek dat later wordt ingediend, niet meer worden toegewezen. Desalniettemin diende de CA bij wijze van noodgreep per fax een verzoek in tot herziening van de mondelinge uitspraak van het hof in die zin dat de kinderen ter teruggeleiding worden afgegeven aan de vader. Dit omdat de moeder en haar advocaat niet meewerkten aan overleg over teruggeleiding; vanwege de onbekende verblijfplaats van de kinderen en hun moeder; en de tijdsdruk om de kinderen voor de door het hof genoemde datum te laten terugkeren. Overigens had de CA in verband met de onbekendheid van de verblijfplaats de OvJ al ingeschakeld. Deze had ervoor gezorgd, dat na de zitting een observatieteam klaar stond om de moeder te volgen om zo de verblijfplaats van de kinderen te achterhalen. Het hof wijzigde de beslissing (uiteraard) niet. Nationale ombudsman 2009/148, p. 16-19.

161 Nationale ombudsman 2003/169, p. 47-49.

162 Nationale ombudsman 2009/148, p. 19-28.

163 Nationale ombudsman 2011/260. Een klacht dat de CA onvoldoende had ondernomen om verzoekers omgangsrechten te verwezenlijken, was ongegrond. De Nederlandse CA was op verzoek telkens behulpzaam geweest, maar kon wat betreft de inhoud en uitvoering van de omgangsregeling niets betekenen.

Taken van de CA

In enkele zaken heeft de Nationale ombudsman verduidelijkt wat tot het takenpakket van de CA behoort.[164] Verder heeft de Nationale ombudsman aangegeven, dat het ontoereikend is indien de CA in een uitgaande teruggeleidingsprocedure weliswaar veelvuldig aan de buitenlandse CA naar de stand van zaken vraagt, maar bij voortdurende problemen pas na anderhalf jaar het ministerie van Buitenlandse Zaken inschakelt om haar te helpen om de problemen op te lossen. Tevens is het onbehoorlijk dat de CA het advies van het ministerie van Buitenlandse Zaken om over de structurele problemen in de desbetreffende zaak contact op te nemen met het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie niet opvolgt en de buitenlandse CA niet zelf aanspreekt op haar functioneren. Verdragsluitende Staten staat niets in de weg om elkaar op de naleving van het HKOV aan te spreken. Hoewel het de vraag is of het nemen van maatregelen tot het beoogde resultaat zou hebben geleid, meent de Nationale ombudsman dat de CA meer en/of eerder maatregelen had kunnen treffen om onmiddellijke terugkeer te bevorderen.[165] Het is derhalve de taak van de CA om, bij problemen in een uitgaande teruggeleidingszaak, op korte termijn maatregelen te treffen en het niet te laten bij rappelleren aan de buitenlandse CA.

De CA heeft in voorkomende gevallen ook een taak om melding te doen bij het AMK.[166] Volgens de Nationale ombudsman is het zorgvuldig van de CA als zij na signalen over zorgen ten aanzien van ontvoerde kinderen en het opvragen van concrete informatie daarover, na overleg met de Raad voor de Kinderbescherming, een melding doet. Dit behoort tot haar directe verantwoordelijkheid, omdat zij moet handelen in het belang van het kind. De CA had de Raad voor de Kinderbescherming om ingrijpendere maatregelen kunnen vragen (artikel 7 Uitvoeringswet), maar had in deze zaak – na overleg met de Raad – 'voor een minder ingrijpend onderzoek door het AMK gekozen'. De CA heeft terecht de signalen niet genegeerd en is in actie gekomen.[167]

[164] Zo heeft de Nationale ombudsman aangegeven, toen de CA nog procesvertegenwoordiger was, dat het de taak is van de CA om in de brief die zij naar de ontvoerende ouder stuurt, duidelijk te maken dat zij een bemiddelende rol kan spelen. De CA dient het einde van de bemiddelingsfase te markeren, zodat duidelijk is in welke rol de CA optreedt. In de brief kan niet worden volstaan met een verwijzing naar vrijwillige terugkeer. De ouder moet ook expliciet op de hoogte worden gesteld van de mogelijkheid van het treffen van een andere minnelijke regeling. De brief werd dienovereenkomstig aangepast. Zie Nationale ombudsman 2003/169, p. 45-47 en Nationale ombudsman 2004/119, p. 41.

[165] Nationale ombudsman 2009/146, p. 9, 10.

[166] Na de samenvoeging met het Steunpunt Huiselijk Geweld per 1 januari 2015 'Veilig thuis' genaamd.

[167] Nationale ombudsman 2009/148, met name p. 15. Zie over het inschakelen van het AMK tevens Nationale ombudsman 2012/107 waaruit mede blijkt, dat de CA zich jegens de ontvoerende ouder niet onnodig offensief mag opstellen.

Teruggeleiding; optreden van OvJ en politie en CA

De daadwerkelijke teruggeleiding van een kind heeft bij de Nationale ombudsman geleid tot klachten over het optreden van niet alleen de CA, maar ook van de OvJ en politie.

In één zaak was volgens de Nationale ombudsman door de betrokken OvJ in strijd met het vereiste van professionaliteit gehandeld.[168] Het had namelijk op de weg van de OvJ gelegen om, voordat tot aanhouding en teruggeleiding zou worden overgegaan, eerst zorgvuldig te onderzoeken wat de minst belastende wijze zou zijn. De OvJ had nagelaten zich te verdiepen in een minder ingrijpende wijze van aanpak[169] en zich niet laten inlichten door deskundigen[170] om bij de aanhouding de belangen van het kind zo veel mogelijk te kunnen waarborgen. Nu dit niet was gebeurd, blijft onduidelijk of de ingrijpende aanhouding van de ontvoerende moeder in het bijzijn van het kind wel noodzakelijk was en hebben de belangen van het kind geen eerste overweging gevormd. De Nationale ombudsman vond het ook niet behoorlijk, dat de OvJ de ontvoerende moeder geen afscheid heeft laten nemen van het kind. Het ontbreken van contact met de CA in deze zaak was, omdat zij veel ervaring heeft met teruggeleiding en stappen die kunnen worden gezet om de emotionele schade bij het kind zo veel mogelijk te beperken (zoals bijvoorbeeld gefaseerde omgang met de vader, voordat het kind werd overgedragen), een gemiste kans.[171] De mededeling van de minister dat een

[168] Nationale ombudsman 2009/281. In deze zaak was een ontvoerende moeder op de openbare weg in haar auto door in burger geklede politieambtenaren aangehouden. Haar moeder en het ontvoerde kind bevonden zich tevens in de auto. De ontvoerende moeder en het kind werden gescheiden overgebracht naar het politiebureau. Het kind werd afgegeven aan de vader met wie het, na tweeënhalf jaar verblijf in Nederland, per vliegtuig vertrok. De ontvoerende moeder werd na verhoor vrijgelaten. Moeder en kind hebben geen afscheid van elkaar mogen nemen. De moeder heeft evenmin gelegenheid gekregen om persoonlijke spulletjes mee te geven.

[169] Als alternatieven in deze zaak noemt de Nationale ombudsman bijvoorbeeld het via de advocaat aangaan van een gesprek met de ontvoerende moeder en aanhouding buiten aanwezigheid van het kind.

[170] De Nationale ombudsman noemt de CA, de Raad voor de Kinderbescherming en Bureau Jeugdzorg.

[171] De CA was, anders dan destijds gebruikelijk was, in deze zaak niet betrokken bij de opsporing en teruggeleiding. Nadat het teruggeleidingsverzoek in eerste en tweede aanleg was afgewezen, had de CA namelijk besloten om de achtergebleven vader in cassatie niet meer te vertegenwoordigen. De vader had vervolgens zonder de CA cassatieberoep ingesteld. Na cassatie en verwijzing van de zaak naar een ander hof, was alsnog teruggeleiding bevolen. De CA meende dat zij, omdat zij de vader sinds mei 2005 niet meer vertegenwoordigde, geen bevoegdheid meer had om ten tijde van de teruggeleiding van het kind hierover met de betrokken OvJ in overleg te treden (p. 5). Anders dan de OvJ had de politie volgens de Nationale ombudsman bij haar optreden de belangen van het kind wel afgewogen. Op het politiebureau was direct de crisisdienst van Bureau Jeugdzorg opgeroepen om het kind bij te staan en was het Mobiel crisisteam uitgebreid geraadpleegd. De Nationale ombudsman betreurt het, dat de politie zich niet bij de aanhouding door hulpverleners heeft laten bij staan, maar dit kan de toets der kritiek doorstaan omdat zij daarop niet door de OvJ gewezen was en direct daarna hulp heeft ingeroepen. De plaats van aanhouding is zorgvuldig afgewogen met de belangen van het kind als eerste overweging. Aanhouding heeft op de openbare weg plaatsgevonden, om hiermee het forceren van deuren enzovoorts en het verder escaleren van de zaak te voorkomen. Overigens waren de gedragingen van de politie niet op alle punten behoorlijk. Zo hadden zij zich bijvoorbeeld ten onrechte niet gelegitimeerd.

protocol zou worden opgesteld om de afgifte van kinderen ter teruggeleiding naar het buitenland beter te kunnen begeleiden, kon op instemming van de Nationale ombudsman rekenen.[172] Interessant is de slotbeschouwing van de Nationale ombudsman bij deze zaak waarin hij, onder verwijzing naar het IVRK en HKOV, stelt dat teruggeleiding van een kind naar het land van herkomst op zodanige wijze moet geschieden 'dat maximaal rekening wordt gehouden met het belang van het kind'. De CA is volgens hem de instantie bij uitstek die daarvoor moet zorgen en stappen moet ondernemen om emotionele schade bij het kind zo veel mogelijk te beperken.[173] Dat de CA in dat laatste niet altijd in voldoende mate geslaagd is, blijkt uit een andere zaak waarin de Nationale ombudsman heeft aangegeven, dat de CA als zij het OM opdraagt het ontvoerde kind bij de ontvoerende ouder weg te halen, ervoor moet zorgen dat de politie wordt vergezeld van medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming of Bureau Jeugdzorg (nu een gecertificeerde instelling).[174] Door dit niet te doen, heeft de CA nagelaten de belangen van het kind de eerste overweging te laten vormen en gehandeld in strijd met het vereiste van professionaliteit. Bovendien dient de CA op eigen initiatief aan de ontvoerende ouder de verblijfplaats van het kind tijdens de teruggeleiding mede te delen.[175]

'Dreigende' ontvoering; Raad voor de Kinderbescherming

Over het optreden van de Raad voor de Kinderbescherming is geklaagd in een omgangszaak waarin volgens een van de ouders ontvoering dreigde. De Nationale ombudsman overwoog daarin echter, dat het enkele feit dat een ouder vreest dat de andere ouder het kind zal ontvoeren, niet voldoende is om een ouder het recht op omgang te ontzeggen. De ouder zal moeten aantonen, dat sprake is van een reëel risico en daarvoor concrete aanwijzingen moeten aandragen. Het enkele feit dat een ouder afkomstig is uit een ander land, is onvoldoende. Verder meent de Nationale

[172] De Nationale ombudsman deed voor een dergelijk protocol onder andere de volgende aanbevelingen: nadrukkelijk waarborgen dat het belang van het kind bij teruggeleidingsprocedures een eerste overweging vormt conform artikel 3 IVRK; politie en/of OvJ opdragen teruggeleidingen die niet via de CA worden gedaan, bij de CA te melden en de CA ook in die zaken een coördinerende en adviserende taak geven en politie en/of OvJ laten begeleiden. In Nationale ombudsman 2010/047 voegt de Nationale ombudsman daar de aanbeveling aan toe om: 'vast te leggen dat bij gedwongen terugkeer altijd de Raad voor de Kinderbescherming moet worden ingeschakeld, zodat altijd een raadsonderzoeker aanwezig is bij afgifte van een kind met behulp van de sterke arm.' In juli 2011 is er een protocol gekomen. Zie Samenwerkingsprotocol 2011 en 2014 (update).

[173] Nationale ombudsman 2009/281.

[174] Staatssecretaris Teeven heeft in januari 2011 gezegd dat *bijna altijd* [curs. GR] de Raad of Bureau Jeugdzorg worden ingeschakeld. *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-4, p. 1. Het Samenwerkingsprotocol van juli 2011 (update 2014) neemt tot uitgangspunt, om het belang van het kind te waarborgen, dat standaard een medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming aanwezig is bij de daadwerkelijke uitvoering van de gedwongen tenuitvoerlegging. In geval van voorlopige voogdij zorgt Bureau Jeugdzorg voor begeleiding van het kind. De CA heeft met de gedwongen terugkeer geen bemoeienis meer.

[175] Nationale ombudsman 2010/047.

ombudsman, dat ouders die vrezen voor ontvoering zich moeten realiseren dat niet de Raad voor de Kinderbescherming, maar de rechter over omgang beslist.[176]

Het belang van het kind

Uit bovenstaande zaken komt uitdrukkelijk naar voren, dat de Nationale ombudsman het belang van het kind voorop stelt. Het belang van het kind moet volgens de Nationale ombudsman, conform artikel 3 IVRK, een eerste overweging zijn en uitgangspunt zijn bij de aanpak van een concrete zaak. Het is (in beginsel) niet in het belang van het kind indien de CA een bevoegdheid aanwendt in zaken waarin voor haar geen taak is weggelegd of zij de behandeling van een internationaal omgangsverzoek staakt, hoewel dit verzoek niet klaarblijkelijk ongegrond is. Evenmin is het in het belang van het kind indien de CA een teruggeleidingszaak doorzet en star vasthoudt aan procedures, terwijl het resultaat daarvan zal zijn dat het kind niet terugkeert naar de vertrouwde omgeving, maar daar juist uit wordt weggehaald. Steeds moet een zorgvuldige afweging worden gemaakt of het belang van het kind een bepaalde inzet rechtvaardigt. Het spreekt voor zich, dat het niet in het belang van het kind is, dat de CA een bij voorbaat kansloos verzoek bij het gerecht indient.

Wel in het belang van het kind is het, dat de CA eerst verifieert of een kind is teruggekeerd, voordat zij de opsporing en signalering laat stopzetten. In het belang van het ontvoerde kind zal de CA bij uitgaande zaken, als er geen schot in de zaak zit, niet alleen bij de buitenlandse CA informatie moeten vragen, maar die CA ook op de naleving van het HKOV moeten aanspreken, tijdig het ministerie van Buitenlandse Zaken inschakelen en zo nodig andere maatregelen treffen. Bij zorgen ten aanzien van het welzijn van ontvoerde kinderen, dient de CA (na het opvragen van concrete informatie) melding te doen bij het AMK (Veilig thuis) en/of de Raad. Dit behoort tot haar directe verantwoordelijkheid, omdat zij dient te handelen in het belang van het kind. De Nationale ombudsman stelt verder, dat teruggeleiding van het kind zodanig moet geschieden 'dat maximaal rekening wordt gehouden met het belang van het kind.' Bij terugkeer met behulp van de sterke arm, moet de politie bijvoorbeeld vergezeld worden door een medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming. Deze oproep van de Nationale ombudsman heeft gehoor kregen, nu in 2011 deze werkwijze is vastgelegd in een samenwerkingsprotocol. Resumerend kan worden gesteld, dat het belang van het kind het uitgangspunt moet zijn. Indien daarmee door de CA of andere betrokken (overheids)instanties onvoldoende rekening wordt gehouden, is een klacht bij de Nationale ombudsman, die consequent dit belang voorop stelt, in veel zaken vruchtbaar.

[176] 'De Nationale ombudsman kan zich namelijk niet aan de indruk onttrekken dat sommige ouders op dit punt irreële en te hooggespannen verwachtingen van de Raad hebben alsmede de verantwoordelijkheid voor een eventuele ontvoering naar het buitenland ten onrechte bij de Raad neerleggen.' De Raad kan onderzoeken of er concrete aanwijzingen zijn, maar of dit gegronde vrees voor ontvoering oplevert, is aan de rechter. Nationale ombudsman 2006/249, onder 7.

9.5 Overige knelpunten en suggesties

9.5.1 Inleiding

Er zijn meer knelpunten gesignaleerd en suggesties gedaan voor verbetering, zoals om verplichte toestemming van de andere ouder te vragen indien een kind de grens overgaat met een ouder,[177] de CA tegelijk met de brief naar de ontvoerende ouder een teruggeleidingsverzoek bij de rechtbank te laten indienen[178] en om het EV niet langer van toepassing te laten zijn in internationale kinderontvoeringszaken.[179] Verder is in de literatuur en door het Comité voor de Rechten van het Kind gepleit voor het sluiten van bilaterale verdragen c.q. het maken van (praktische) afspraken met Staten die geen partij zijn bij het HKOV.[180] Ook het parlement heeft, zoals uit de voorgaande paragrafen blijkt, de nodige aandacht aan internationale kinderontvoering besteed. In § 9.5.2 wordt nader bezien hoe na de inwerkingtreding van het HKOV in het parlement aandacht is gevraagd voor het belang van het kind. § 9.5.3 behandelt tot slot het (inmiddels ingetrokken) initiatiefvoorstel 30 491 van voormalig Tweede Kamerlid Timmer met betrekking tot de strafrechtelijke aanpak van internationale kinderontvoering.

9.5.2. De aandacht in het parlement voor internationale kinderontvoering in het licht van het belang van het kind

Na de inwerkingtreding van de kinderontvoeringsverdragen en Uitvoeringswet heeft de Tweede Kamer de afgelopen jaren regelmatig gesproken over internationale kinderontvoering/omgang. Dikwijls naar aanleiding van een concrete zaak.[181] Er zijn Kamervragen gesteld, moties ingediend en overleggen geweest met de minister en/of

[177] Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 23.

[178] Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 32. Lowe & Ruitenberg 2005, p. 25. Het zogenoemde tweesporenbeleid. Inmiddels lijkt dit achterhaald nu alle zaken door de Rechtbank 's-Gravenhage via een nieuwe gestroomlijnde procedure worden behandeld (zie hoofdstuk 7).

[179] Zie hiervoor § 7.8.2.4.

[180] Zie bijvoorbeeld Pas & Van Katwijk 2007, p. 33; Ruitenberg 2004, p. 4. Bishesar e.a. 2002a, p. 28. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Netherlands 26.10.99, CRC/C/15/Add.114 onder 15. De Nederlandse regering wilde lange tijd geen bilaterale regelingen treffen (omdat dit Staten ervan zou kunnen weerhouden verdragspartij te worden). Dit veranderde zo rond 2005 toen Nederland bilaterale contacten legde met onder andere Egypte en Marokko (Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007, p. 33, 34. Marokko is inmiddels een Verdragsstaat). De regering meent echter, dat sinds de inwerkingtreding van de Verordening Brussel II bis het sluiten van bilaterale verdragen niet meer mogelijk is, omdat de EU exclusief extern bevoegd is op gebieden van echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid. 'Individuele lidstaten van de EU kunnen niet langer met derde staten verdragen aangaan op dit terrein'. *Aanhangsel Handelingen* 2005/06, 490 en *Handelingen II* 27 september 2005, 4-207.

[181] Bijvoorbeeld *Aanhangsel Handelingen* 2007/08, 863; *Aanhangsel Handelingen* 2008/09, 1372.

staatssecretaris.[182] Dit is grotendeels hierboven of in eerdere hoofdstukken besproken. Zo speelde het belang van het kind onder andere een rol bij vragen en discussies in de Kamer over een steunfonds, het functioneren van de CA en bij de uitvoerbaarheid bij voorraad van een beschikking tot teruggeleiding.[183]

Daarnaast is in meer algemene zin over het belang van het kind en het HKOV gesproken. Na de inwerkingtreding van het HKOV is, anders dan daarvoor, door leden van de Tweede Kamer de terminologie 'het belang van het kind' veelvuldig gebruikt.[184] De minister, staatssecretaris en Kamerleden waren het over de inhoud van het belang van het kind echter niet altijd eens.[185] In de jaren negentig gaf de minister van Justitie aan, dat het primaire doel van het HKOV niet het waarborgen van het belang van het kind, maar het verzekeren van de onmiddellijke terugkeer van kinderen en het

182 Onder andere *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14 en zie hiervoor.

183 Er zijn nog enkele andere (praktische) suggesties door Kamerleden gedaan, zoals bijvoorbeeld het idee om economische sancties op te leggen aan landen waarmee Nederland associatieverdragen heeft indien die landen het kind niet terugsturen (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 072, nr. 11) en om, in navolging van het Amerikaanse project *Airline Ambassadors International Child Trafficking*, stewardessen en stewards bij luchtvaartmaatschappijen te trainen, zodat zij signalen van kinderontvoering onderkennen (*Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 5).

184 Door de staatssecretaris en minister van Justitie is onder andere aangegeven: dat het HKOV het belang van het kind voorop stelt en dat de weigeringsgronden voldoende mogelijkheden bieden om het belang van het kind in een concrete zaak mee te wegen (staatssecretaris van Justitie Schmitz *Aanhangsel Handelingen II* 1994/95, nr. 353, p. 717, 718). Tevens is aangegeven dat het uitgangspunt van het Verdrag het belang van het kind is; hetgeen inhoudt dat een kind niet plotseling uit zijn vertrouwde sociale omgeving mag worden weggehaald zolang er een conflict bestaat met betrekking tot het gezag of de omgang (minister van Justitie Korthals *Aanhangsel Handelingen II* 1998/99, nr. 1566, p. 3131). Met de stelling van enkele Kamerleden 'dat de doelstelling van het Haags Verdrag niet is een snelle teruggeleiding van het kind naar de staat waar het voor zijn ontvoering zijn gewone verblijfplaats had en waar het gezag over hem werd uitgeoefend, maar dat het primaire doel van dit verdrag is het belang van het kind te waarborgen (*Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2071) was de minister het niet eens. Volgens hem is het doel van het Verdrag, vastgelegd in artikel 1 HKOV, het verzekeren van de onmiddellijke terugkeer van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden vastgehouden in een Verdragsstaat, en het in een Verdragsstaat bestaande gezagsrecht in de andere Verdragsstaten daadwerkelijk te doen eerbiedigen. 'Het verdrag berust op de opvatting dat het in strijd is met het belang van het kind indien het, door overbrenging of vasthouding in een ander land, wordt onttrokken aan het gezag dat in het land van zijn gewone verblijfplaats over hem wordt uitgeoefend, en aldus uit zijn vertrouwde omgeving wordt verwijderd.' *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2073.

185 Zo pleitte bijvoorbeeld Dittrich (D66) voor het instellen van een steunfonds, want 'Nederland heeft, uitgaande van het belang van het kind, in dezen immers een bijzondere verantwoordelijkheid.' De minister van Justitie vond het echter onjuist om het belang van het kind als argument voor dat fonds aan te dragen, 'want het is juist in het belang van het kind om het te laten in het land van verblijf'. Ook was Dittrich van mening, dat artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet, dat (toen) bepaalde dat de beschikking tot teruggeleiding (altijd) uitvoerbaar bij voorraad is, een in het belang van het kind te knellende bepaling is. Terwijl de minister van Justitie aangaf, dat de beschikking tot teruggeleiding altijd uitvoerbaar bij voorraad is met het oog op de doelstelling van het Verdrag. Het uitgangspunt is, dat het belang van het kind ermee gediend is dat het wordt teruggeleid. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 400 VI, nr. 14, p. 2, 5, 8.

daadwerkelijk eerbiedigen van het in een andere Verdragsstaat bestaande gezagsrecht is.[186]

Enkele jaren later besteedde het parlement aandacht aan de spanning die zou bestaan tussen het HKOV en het belang van het kind in het licht van (met name artikel 3) IVRK en het EVRM. In 2008 werd een motie aangenomen waarin werd uitgesproken, dat in geval van teruggeleiding het belang van het kind voorop dient te staan. De regering werd opgeroepen om te bewerkstelligen dat in kinderontvoeringszaken de beleidsregel wordt gehanteerd, dat te allen tijde het belang van het kind wordt meegewogen, voordat tot teruggeleiding wordt besloten.[187] In een reactie liet de minister van Justitie weten, dat het HKOV met het oog op het belang van het kind is opgesteld.[188] Hij gaf aan, dat voor zover de motie beoogde een nieuwe, ruimere weigeringsgrond te introduceren, dit op gespannen voet staat met het HKOV en de Verordening Brussel II bis. Vervolgens kondigde de minister met het oog op het belang van het kind aan, voornemens te zijn om de duur van de teruggeleidingsprocedure te bekorten.[189] Dit kreeg gestalte in het op 1 januari 2012 in werking getreden wetsvoorstel 32 358 (zie hiervoor). Bij de behandeling daarvan werd opgemerkt, dat in het voorstel het IVRK niet genoemd wordt. 'Dit terwijl de aangenomen motie-Arib c.s. (30 072, nr. 17) het belang van het IVRK benadrukt en oproept de beleidsregel te hanteren, dat te allen tijde het belang van het kind zal worden meegewogen alvorens tot teruggeleiding wordt besloten.'[190] De minister van Justitie wees erop, dat bij de totstandkoming van artikel 11 IVRK expliciet gewezen is op het belang van toetreding tot het HKOV en dat dit Verdrag het belang van kind, dat uitgangspunt is van het IVRK, nader inkleurt.[191] De staatssecretaris gaf aan dat teruggeleiding moet worden gezien als voorlopige maatregel. Het kind wordt nooit automatisch teruggeleid en de rechter zal in alle gevallen de bijzondere omstandigheden van het geval wegen. De rechter beoordeelt of het kind door terugkeer niet in een ondragelijke situatie wordt gebracht. Daarmee was volgens de staatssecretaris aan de uitvoering van bovengenoemde motie (nr. 17) voldaan.

'Nederland wil echt niet het beste jongetje van de klas zijn. Wij kijken ook naar de individuele situatie. Dat is ook het beleid van de Centrale autoriteit. (…) De belangen van het kind worden te allen tijde vooropgesteld.' In het HKOV wordt voldoende rekening gehouden met de belangen van het kind.[192] Al met al heeft het belang van het (ontvoerde) kind de nodige aandacht gekregen in het parlement. Er lijkt sprake te zijn geweest van een toegenomen aandacht hiervoor (bij de totstandkoming van de

186 Dit berust op de opvatting, dat het in strijd met het belang van het kind is indien het wordt onttrokken aan het gezag en uit zijn vertrouwde omgeving wordt verwijderd door overbrenging of achterhouding in een ander land.
187 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 17.
188 Brief minister van Justitie 7 april 2009 aan de Tweede Kamer; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 24, p. 1.
189 Brief minister van Justitie 7 april 2009 aan de Tweede Kamer; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 24, p. 2.
190 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 4, p. 2.
191 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 358, nr. 5, p. 2.
192 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 9.

Uitvoeringswet kwam het belang van het kind nauwelijks ter sprake) en er lijkt in de loop der jaren ook een steeds belangrijker gewicht aan het belang van het (individuele) ontvoerde kind te worden toegekend. Werd in eerdere jaren voornamelijk de nadruk gelegd op teruggeleiding die in het (algemeen in het) belang van het kind zou zijn;[193] in latere jaren is er meer oog voor de individuele situatie van een kind.[194]

9.5.3 Strafrechtelijke aanpak van kinderontvoering[195]

Het is in het belang van het kind om kinderontvoering te voorkomen. Daarvoor kan niet alleen het civiele recht, maar ook het strafrecht worden ingezet. In 2006 heeft Tweede Kamerlid Timmer (PvdA) een initiatiefwetsvoorstel ingediend waarmee zij het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de rechtsmacht en strafmaat ten aanzien van internationale kinderontvoering wilde wijzigen. Zij wilde een nieuwe strafverzwarende omstandigheid aan artikel 279 Sr toevoegen en de Nederlandse rechtsmacht ter zake van internationale kinderontvoering verruimen.[196] Nadat het voorstel lange tijd 'in de bureaula' is blijven liggen, is het op 1 juli 2014 ingetrokken.[197] Vanwege de geringe toegevoegde waarde die het voorstel in de praktijk zou hebben en omdat het tot wetgeving zou leiden die nauwelijks tot geen bijdrage zou leveren aan het verbeteren van het welzijn van (ontvoerde) kinderen, is dit naar mijn mening geen gemiste kans.[198]

9.6 Conclusie

9.6.1 Inleiding

Op de toepassing van het HKOV in Nederland en de bijbehorende Uitvoeringswet is de afgelopen jaren, niet in de laatste plaats omdat in onvoldoende mate recht zou worden gedaan aan het belang van het kind, de nodige kritiek geuit. Er zijn diverse suggesties gedaan om de toepassing te verbeteren. Aan de kritiek is gedeeltelijk

193 *Aanhangsel Handelingen II* 1999/2000, nr. 952, p. 2073, zie hiervoor.
194 *Handelingen II* 2010/11, nr. 39-2, p. 9, zie hiervoor.
195 Zie tevens Ruitenberg 2006b en § 7.6.
196 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 491, nr. 1-4.
197 *Kamerstukken II* 2013/14, 30 491, nr. 9.
198 Zie Ruitenberg 2006b. Onder meer omdat niet gebleken was, dat de huidige strafmaat niet toereikend is. Het strafbaar maken van de voorbereiding van internationale kinderontvoering voor alle gevallen zou weinig toevoegde waarde hebben, omdat in de meeste zaken de voorbereiding reeds strafbaar was. Verder zou de verruiming van de rechtsmacht niet hebben kunnen bijdragen aan, zoals werd beoogd, het voorkomen van kinderontvoering. Inmiddels is dit onderdeel van het voorstel bovendien achterhaald door de ingrijpende wijziging van de tekst van artikel 5 Sr per 1 juli 2014. Ook de Raad van State had destijds de nodige kritiek op het voorstel (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 491, nr. 4, Advies van Raad van State) en eerder was de indiening daarvan al door de minister van Justitie ontraden (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 072, nr. 7, p. 7, 8).

tegemoetgekomen door wijziging van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. In het algemeen kan echter worden geconstateerd, dat Nederland in velerlei opzichten het Verdrag op een effectieve wijze heeft geïmplementeerd en (daarom) voldoet aan de aanbevelingen met betrekking tot *good practice* (die zijn opgenomen in de door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie gepubliceerde *Guides to Good Practice*).

9.6.2 Knelpunten en suggesties ten aanzien van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

In Nederland geconstateerde knelpunten ten aanzien van de inhoud van het HKOV, vertonen grote gelijkenis met discussies van de *Special Commission* en discussies die in andere Verdragsstaten worden gevoerd.[199] De meest fundamentele kritiek op het HKOV in meer algemene zin, valt uiteen in drie onderdelen.

Ten eerste is de kritiek geuit, dat de snelheid van de verdragstoepassing te wensen overlaat. Het idee dat het HKOV het belang van het kind vooropstelt door een snelle terugkeer te realiseren zou een loze kreet zijn, omdat in de praktijk dergelijke zaken vaak (te) lang duren. Ten tweede wordt gesteld, dat het HKOV te weinig rekening houdt met het belang van het kind bij de belangenafweging die wordt gemaakt bij de toepassing van het Verdrag. Dit geldt meer in het bijzonder als een kind reeds lange tijd in Nederland verblijft en geworteld is. Dan is het de vraag of het belang van het kind, zoals dat voortvloeit uit artikel 3 IVRK, in voldoende mate wordt gewaarborgd. Het derde knelpunt betreft het feit, dat na terugkeer niet altijd een procedure kan worden gevoerd waarin een inhoudelijke beslissing (over onder andere gezag, omgang en de verblijfplaats van het kind) wordt genomen waarbij het belang van het kind voorop staat. Aan het idee dat de teruggeleidingsbeslissing een voorlopige maatregel is, die wordt gevolgd door een in de Staat van gewoon verblijf – in het belang van het kind – te nemen definitieve beslissing, wordt dan niet voldaan. Bovendien verkeren de autoriteiten van de verzoekende Staat, zeker indien het kind lange tijd in de aangezochte Staat heeft verbleven, niet altijd in de beste positie om een dergelijke beslissing te nemen. Lange procedures zijn naar mijn mening inderdaad niet in het belang van het kind. Indien een procedure toch (te) lang duurt, zou daarmee rekening moeten worden gehouden bij de te maken belangenafweging. Dit omdat het Verdrag van de veronderstelling uitgaat, dat sprake is van een spoedige terugkeer. Het is zeker niet in het belang van het kind, dat na terugkeer geen definitieve beslissing wordt genomen waarbij diens belang (op grond van artikel 3 IVRK) vooropstaat en in alle facetten wordt meegewogen. Daarop kom ik terug in hoofdstuk 11.

Wat betreft het tweede aspect, de belangenafweging op grond van het Verdrag, spelen uiteraard de weigeringsgronden een grote rol. Verscheidene auteurs zijn van

[199] Gedeeltelijk is deze kritiek besproken in eerdere hoofdstukken, met name hoofdstuk 8 en komt deze terug in hoofdstuk 11.

mening, dat de weigeringsgronden te restrictief worden toegepast en dat de werking daarvan moet worden verruimd, omdat een (te) restrictieve toepassing van negatieve invloed is op het welzijn van het individuele ontvoerde kind. Ouders worden gedwongen om alle ellende breed uit te meten om de kans te vergroten, dat het gerecht een weigeringsgrond toepast.

Ten aanzien van *artikel 12 lid 2 HKOV* (worteling) is bepleit, dat toepassing daarvan niet beperkt moet blijven tot situaties waarin het teruggeleidingsverzoek meer dan een jaar na de ontvoering bij het gerecht is ingediend. De grond zou volgens sommige auteurs eveneens moeten worden toegepast indien, ongeacht de datum van indiening van het teruggeleidingsverzoek, meer dan een jaar na de ontvoering is verstreken en de ontvoerende ouder in het buitenland geen kans maakt op gezagswijziging en een omgangsregeling praktisch onuitvoerbaar is. Anderen stellen dat de gewone verblijfplaats van het ontvoerde kind een jaar na de ontvoering zou moeten overgaan naar de aangezochte Staat.

Daar ben ik het gedeeltelijk mee eens. Indien in kinderontvoeringszaken het belang van het (individuele) kind daadwerkelijk voorop wordt gesteld (artikel 3 IVRK), dient naar mijn mening te allen tijde – ongeacht de vraag wanneer het teruggeleidingsverzoek is ingediend en hoeveel tijd verstreken is na de ontvoering – te worden beoordeeld of het kind geworteld is. Immers, een kind wortelt ook indien een verzoek tijdig ingediend is. Een kind zal soms wortelen binnen een jaar na de ontvoering (bijvoorbeeld in geval van achterhouden na geoorloofd verblijf) en soms na meer dan een jaar niet geworteld zijn (bijvoorbeeld in geval van onderduiken). In het belang van het kind moet geen starre termijn worden gehanteerd, maar dient te worden gekeken naar de concrete omstandigheden van het geval. Hetzelfde geldt voor het overgaan van de gewone verblijfplaats. Het is in het belang van het kind dat de jurisdictie, ook in geval van ontvoering, na verloop van tijd overgaat. Er komt een moment waarop de aangezochte Staat (die over de meest recente informatie beschikt) beter dan de verzoekende Staat in staat is om een definitieve beslissing in het belang van het kind te nemen en van terugkeer naar de vertrouwde omgeving (van welke veronderstelling het HKOV uitgaat) geen sprake meer is. Wellicht kan als richtlijn een termijn van een jaar worden aangehouden, maar de concrete omstandigheden van het geval kunnen in individuele zaken nopen tot een kortere dan wel langere periode. Een dergelijke wijziging vergt echter niet alleen aanpassing van het HKOV, maar eveneens van enkele andere regelingen (zoals het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis).

Op *artikel 13 lid 1 sub b HKOV* (ernstig risico, ondragelijke toestand) is eveneens de nodige kritiek geuit. Diverse auteurs menen dat het HKOV in onvoldoende mate rekening houdt met de mate waarin het kind door beide ouders is verzorgd. Dit probleem doet zich met name voor indien het kind is ontvoerd door de primair verzorgende ouder (doorgaans de moeder) die niet met het kind mee kan terugkeren. Sommigen menen dat jonge kinderen in een dergelijke situatie (zonder primair verzorgende ontvoerende ouder) niet zouden mogen worden teruggeleid. Niet de belangen van de ouders, maar van de kinderen moeten het uitgangspunt zijn. Zo zou rekening moeten worden gehouden met de leeftijd en ontwikkelingsfase van het kind

en diens hechtingsproces. Artikel 13 lid 1 sub b HKOV hoeft mijns inziens niet te worden aangepast. Mits de bepaling niet te restrictief wordt geïnterpreteerd, biedt deze voldoende mogelijkheden om een beslissing te nemen die in het belang van het individuele ontvoerde kind is, waarbij rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval. Uiteraard moeten daarbij factoren zoals de aard van de (verzorgings)relatie van beide ouders met en de leeftijd van het kind – in combinatie met inzichten uit de ontwikkelingspsychologie en hechtingstheorie – worden meegewogen. Met een iets andere interpretatie (waarin de relatie van het kind met beide ouders een grotere rol speelt en meer rekening wordt gehouden met de leeftijd van het kind en diens ontwikkeling/hechting), bewustwording en wellicht kennisvergroting (voorlichting over ontwikkeling/hechting) kan dit worden bereikt. Voor zover dit niet via de interpretatie van artikel 13 HKOV wordt gerealiseerd, kan artikel 3 IVRK daarbij een rol spelen.

Een ander knelpunt vormt het feit, dat soms gedurende de ontvoering door autoriteiten in de Staat van gewoon verblijf het gezag (en/of de verblijfplaats van het kind) wordt gewijzigd en de achtergebleven ouder op grond daarvan na terugkeer contact/omgang van het kind met de ontvoerende ouder belemmert. Het is doorgaans niet in het belang van het kind, dat contact met de ontvoerende ouder, door wie het in ieder geval gedurende de ontvoering verzorgd is, verbroken wordt. Bovendien is door gezagswijziging bij terugkeer geen sprake van herstel van de *status quo*, omdat de situatie gewijzigd is. Dit kan worden voorkomen door Staten te verbieden om dergelijke beslissingen te nemen, zolang een ontvoeringszaak op grond van het HKOV aanhangig is. Echter, soms wordt gedurende de ontvoering juist besloten, dat het gezag (eenhoofdig) toekomt aan de ontvoerende ouder. Dit kan tot gevolg hebben, dat het ontvoerde kind niet hoeft terug te keren. Ook dergelijke beslissingen kunnen dan niet meer worden genomen. Dat is, vanwege het mogelijk tussen landen heen en weer sturen van het kind, niet in het belang van het kind. Bovendien kan een verbod niet eenvoudig worden gerealiseerd, omdat niet alleen het HKOV maar ook andere regelingen (het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis) zouden moeten worden aangepast. Toch dient mijns inziens in het belang van het kind het uitgangspunt te zijn, dat gedurende een ontvoering in de zin van het HKOV in de Staat van gewoon verblijf geen gezagsbeslissing mag worden genomen (zodat de *status quo* zo veel mogelijk kan worden hersteld; de ontvoerende ouder en het kind in voldoende mate kunnen deelnemen aan de procedure; en om te voorkomen dat Staten tegenstrijdige beslissingen nemen). Daarop dient echter in het belang van het kind in enkele situaties (zie hoofdstuk 11) een uitzondering te worden gemaakt.

Het HKOV kent geen *strong monitoring body*, zoals een gerechtelijke instantie of Comité dat toeziet op de naleving van het Verdrag. Op Verdragsstaten rust slechts een morele plicht om bijvoorbeeld de aanbevelingen van de *Special Commission* en suggesties uit de *Good Practice Guides* over te nemen. Een internationaal gerecht is mijns inziens, vanwege het grote aantal zaken, de snelheid waarmee moet worden beslist, de afstemming met andere gerechten zoals het EHRM en HvJEU en omdat het draagvlak

daarvoor bij andere Staten vooralsnog gering is, niet haalbaar. Toch lijkt er wel behoefte te bestaan aan sturing en een meer uniforme verdragstoepassing. Om daarin te voorzien, zou een grootschalig jurisprudentieonderzoek moeten plaatsvinden. Daarna zou vervolgens een deskundigenpanel aan kunnen geven wat de meest wenselijke interpretatie van bepalingen en begrippen uit het Verdrag is. Uiteraard dient daarbij het belang van het kind het uitgangspunt te zijn (zie hoofdstuk 11).

Tot slot is, hoewel dit in Nederland tot nog toe weinig aandacht heeft gekregen, de suggestie gedaan om een protocol aan het Verdrag toe te voegen. Een protocol met regels die voornamelijk de toepassing van het HKOV in de praktijk vereenvoudigen c.q. verbeteren (zoals regels ten aanzien van directe gerechtelijke communicatie en aanscherping van de regels die een snelle besluitvormingsprocedure vereisen), is mijns inziens in beginsel in het belang van het kind. Daarom is het wenselijk om een dergelijk protocol op te stellen (zie ook hierover verder hoofdstuk 11).

9.6.3 Knelpunten en suggesties ten aanzien van de toepassing in Nederland

Wat betreft de toepassing van het HKOV in Nederland geldt, dat de Uitvoeringswet op een aantal punten nog zal moeten worden aangepast. Zo zou de formulering van artikel 10 zodanig moeten worden gewijzigd dat daaruit blijkt, dat niet alleen vrijwillige terugkeer van het kind maar ook andere minnelijke oplossingen in het belang van het kind mogelijk zijn. Ook de formulering van artikel 11 dient te worden veranderd en wel zodanig, dat deze bepaling niet langer impliceert dat het kind aan de verzoekende ouder moet worden afgegeven. Tevens zou expliciet moeten worden geregeld, dat teruggeleidingsverzoeken niet door de voorzieningenrechter in kort geding kunnen worden behandeld. Het is immers in het belang van het kind, dat de speciale procedure van de Uitvoeringswet wordt gevolgd, mede omdat deze sneller is dan de procedure in kort geding.

Verder is het wenselijk om artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet te wijzigen, zodat duidelijk wordt dat de weigeringsgronden uit het HKOV als oriëntatiepunt dienen. In het belang van het kind zouden zij niet op een soortgelijke restrictieve wijze hoeven te worden toegepast bij een ontvoering vanuit een niet-Verdragsstaat naar Nederland als bij een ontvoering vanuit een Verdragsstaat. Het kan in niet-Verdragszaken namelijk in het belang van het kind zijn om in sterkere mate rekening te kunnen houden met diens belangen, omdat beslissingen over gezag en omgang in niet-Verdragsstaten soms in mindere mate (dan in Verdragsstaten) zijn gebaseerd op het belang van het kind. Verder zou, in de Uitvoeringswet of andere nationale wetgeving, moeten worden geregeld dat, indien een gezagsprocedure aanhangig is waarin een ouder zonder gezag vraagt om gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag, de ouder met eenhoofdig gezag (of de ouder die met een niet-ouder het gezamenlijk gezag uitoefent) niet met het kind naar het buitenland mag verhuizen zonder toestemming van de rechter. Daardoor worden zaken waarin een gezagsprocedure aanhangig is en voor een verhuizing geen toestemming is verkregen van de rechter, onder de werking van het HKOV gebracht.

Het is naar mijn mening van belang, dat de Nederlandse rechter in dergelijke situaties – waarin de achtergebleven ouder vaak wel een band heeft met het kind – kan toetsen of verhuizing in het belang van het kind is en afspraken kan (laten) maken over contact/omgang. Het is immers in beginsel in het belang van het kind om contact te hebben met beide ouders.

De afgelopen jaren is ook de nodige kritiek geuit op de CA, is geklaagd over een gebrek aan deskundigheid bij betrokken instanties en een gebrek aan informatie en is gesteld, dat meer gebruik zou moeten worden gemaakt van mediation. Aan deze kritiek is grotendeels tegemoetgekomen. Onder meer door de komst van het Centrum Internationale Kinderontvoering, gespecialiseerde advocaten, liaisonrechters, het integreren van mediation in de procedure en bijvoorbeeld door het opstellen van een samenwerkingsprotocol ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, waarin uitdrukkelijk het belang van het kind vooropstaat. Dat deze ontwikkelingen in het belang zijn van ontvoerde kinderen, behoeft geen betoog (zie tevens hoofdstuk 7). In aanvulling hierop meen ik dat, mede in het belang van het kind, de voorlichting aan ouders op internet en in folders verder kan worden verbeterd (ook als het gaat om het verstrekken van landeninformatie) en dat het wenselijk zou zijn indien wordt gestimuleerd dat schriftelijke afspraken worden gemaakt over verblijf in het buitenland indien een van de ouders zich met het kind buiten Nederland wil begeven of het kind alleen of met beide ouders naar het buitenland gaat. Daarnaast zou het belang van het ontvoerde kind nog beter kunnen worden gediend door aan hem/haar een begeleider toe te wijzen die uitleg kan geven over de procedure, het kind kan helpen diens mening te vormen en verwoorden en het kind kan voorbereiden op en begeleiden bij terugkeer. Meest voor de hand ligt mijns inziens begeleiding door een specifiek daarvoor geschoolde medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming. Ondersteuning van het kind is gewenst, omdat het kind vanwege de belangenstrijd tussen de ouders klem kan raken en hieraan behoefte lijkt te bestaan (zie hoofdstuk 12). Daarnaast zou (meer gestructureerd) moeten worden voorzien in begeleiding c.q. nazorg van ouders en kinderen na terugkeer, omdat ook daaraan behoefte is (zie hoofdstuk 12).

Verder zou nader moeten worden onderzocht, bij voorkeur in internationaal verband, wat de gevolgen zijn van het al dan niet laten terugkeren van kinderen en zouden praktische belemmeringen na terugkeer (zoals een gebrek aan huisvesting, strafrechtelijke vervolging) zo veel mogelijk moeten worden opgeheven, zodat contact van het kind met beide ouders gewaarborgd is. Het Verdrag gaat ervan uit, dat teruggeleiding een tijdelijke maatregel betreft en dat daarna definitieve beslissingen over het kind worden genomen. Het is niet in het belang van het kind dat dergelijke beslissingen (over gezag, omgang, *relocation*) uitblijven vanwege financieel onvermogen van ouders. Hoewel het een lapmiddel is, omdat eigenlijk alle Verdragsstaten dienen te zorgen voor adequate (financiële) mogelijkheden om bijvoorbeeld over gezag en omgang te procederen, kan een noodfonds hiervoor – in het belang van het kind – een oplossing zijn (zie tevens hoofdstuk 12). Uit een dergelijk

fonds kan in voorkomende gevallen ook worden geput om in Nederland achtergebleven ouders financieel bij te staan. Daarnaast zou Nederland actief kunnen bevorderen, dat meer Staten toetreden tot het Haags Verdrag van 25 oktober 1980 inzake toegang tot de rechter in internationale gevallen.

In het belang van het kind kan Nederland tevens in sommige situaties aan ouders ruimere mogelijkheden bieden tot zelfstandig en voortgezet verblijf in Nederland. De verblijfsstatus van een ouder zou ontvoering niet in de hand mogen werken en omgang tussen ouder en kind en terugkeer van een ontvoerd kind gezamenlijk met diens ouder, niet onmogelijk moeten maken. In het belang van het kind zouden er tevens voldoende mogelijkheden tot begeleide omgang moeten zijn, zodat voorkomen wordt dat een (dreigende) ontvoering zich vanwege onbegeleide omgang verwezenlijkt of het kind diens ouder niet kan zien. In de Tweede Kamer zijn de afgelopen jaren diverse knelpunten gesignaleerd en suggesties gedaan ten aanzien van de toepassing van het HKOV, waarbij regelmatig een verband is gelegd tussen het fenomeen kinderontvoering en het belang van het kind. Bovendien is de aandacht verschoven van het belang van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd naar het individuele belang van ontvoerde kinderen.

Tot slot heeft de Nationale ombudsman zich de afgelopen jaren opgeworpen als belangenbehartiger voor ontvoerde kinderen. Stelselmatig stelt hij hun belang voorop. Instanties die bij kinderontvoeringszaken betrokken zijn, dienen het belang van het kind voorop te stellen. Als zij dit niet of in onvoldoende mate doen, is de kans groot dat de Nationale ombudsman klachten daarover gegrond verklaard.

9.6.4 Slot

Nederland voert het HKOV in het algemeen uit op een wijze die in overeenstemming is met de richting die is aangegeven in de zogenoemde *Guides to Good Practice* en doet in die zin in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Desalniettemin zijn de nodige knelpunten geconstateerd en suggesties gedaan voor verbetering. Met name heeft men zich de afgelopen jaren steeds vaker afgevraagd in hoeverre de wijze waarop het HKOV wordt toegepast in het belang van het individuele ontvoerde kind is. Naar aanleiding daarvan is de toepassing, onder meer door wijziging van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, op enkele punten aangepast en mede in het belang van het kind verbeterd. Daarmee zijn we er echter nog niet. Uit het voorgaande komt naar voren, dat de toepassing van het Verdrag in Nederland in het belang van het kind nog op diverse punten voor verdergaande verbetering vatbaar is. Derhalve is het mogelijk dat Nederland in de toekomst bij de toepassing van het HKOV in een nog grotere mate dan thans het geval is, recht doet aan het belang van het kind. In het belang van het kind is het wenselijk dat Nederland daartoe, zowel in nationaal als internationaal verband, de komende jaren verdere actie onderneemt.

Hoofdstuk 10:

Conclusie van deel II: Toepassing van het Verdrag in Nederland

In dit onderzoek staat de vraag centraal of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, waarbij voornamelijk wordt onderzocht hoe Nederland dit Verdrag toepast. Uit dit tweede deel blijkt, dat deze vraag niet eenduidig kan worden beantwoord. Enerzijds is wel en anderzijds is geen c.q. in onvoldoende mate recht gedaan aan het belang van het kind, zowel bij de ratificatie van het HKOV en het opstellen van de Uitvoeringswet als bij de toepassing van het Verdrag in de praktijk en jurisprudentie. In onder andere de literatuur, door het parlement en door de Nationale ombudsman zijn enkele knelpunten geconstateerd die (mede) zien op de toepassing van het HKOV in relatie tot het belang van het kind.

Wetsgeschiedenis

Uit de gehele wetsgeschiedenis met betrekking tot de ratificatie van het HKOV (en EV) en het opstellen van de Uitvoeringswet blijkt, dat aan het belang van het kind weinig aandacht is geschonken. Niet is getracht het HKOV in Nederland zodanig te implementeren en de Uitvoeringswet dusdanig te ontwerpen dat daarmee aan het belang van het kind zo optimaal mogelijk recht wordt gedaan. Het belang van het kind stond niet centraal en zodoende is in onvoldoende mate recht gedaan aan het uitgangspunt, dat het belang van het kind een eerste overweging moet zijn. Dientengevolge is het onvermijdelijk dat ook de toepassing van het Verdrag niet in optimale zin recht doet aan het belang van het kind (zie hierna).

Weliswaar was een van de motieven voor bekrachtiging van het HKOV (en EV) de bescherming van de belangen van het kind, maar hierop werd niet de nadruk gelegd. Aan het beschermen van de gezagsrechten van ouders c.q. het voorkomen van eigenrichting lijkt meer waarde te zijn gehecht. Hetgeen lijkt te worden ondersteund door de keuze om in situaties waarin zowel het HKOV als EV kunnen worden toegepast, het verdrag te laten prevaleren dat de teruggeleiding het meest bevordert. Dit heeft tot gevolg dat het verdrag wordt toegepast dat (onder de gegeven omstandigheden) de meeste kans op teruggeleiding biedt, terwijl de bescherming van het individuele kind daaraan ondergeschikt is. Daarmee wordt meer recht gedaan aan de bescherming van het gezagsrecht van de achtergebleven ouder dan aan het belang van het (individuele) kind. Als het belang van het kind voorop had gestaan, zou als uitgangspunt zijn gekozen dat het verdrag dat het individuele kind de meeste bescherming biedt, prevaleert. Dat is meestal het HKOV. Op basis van het EV kan een kind onder omstandigheden haast klakkeloos worden teruggestuurd, zonder toetsing aan het belang van het kind. Daarmee doet het EV minder recht aan het belang van het

kind dan het HKOV, dat een (beter) alternatief biedt. Bovendien is het EV in de praktijk nauwelijks toegepast. Daarom kan het worden opgezegd (en had het, achteraf bezien, niet moeten worden geratificeerd). Dit laatste geldt ook voor de Notawisseling België/Nederland uit 1913 die in de praktijk niet (meer) wordt toegepast en daarom geen zinvolle toegevoegde waarde heeft naast het HKOV.

De keuze om de Uitvoeringswet onverkort van toepassing te laten zijn indien een kind is ontvoerd vanuit een niet-Verdragsstaat (ondanks het gebrek aan reciprociteit) doet enerzijds, als ervan uit wordt gegaan dat terugkeer in beginsel in het belang van het kind is, recht aan het belang van het kind. Anderzijds kan het gevolg hiervan zijn, dat een kind wordt teruggestuurd op grond van in een Staat geldend gezagsrecht dat in strijd is met Nederlandse opvattingen ten aanzien van het belang van het kind (en rechten van ouders). Indien het belang van het kind daadwerkelijk voorop wordt gesteld, zou het in geval van een ontvoering vanuit een niet-Verdragsstaat naar Nederland wenselijk zijn om Nederlandse rechters ruimere toetsingsmogelijkheid te geven. Artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet kan zodanig worden aangepast, dat daaruit blijkt dat de weigeringsgronden uit het HKOV een oriëntatiepunt zijn en niet even restrictief hoeven te worden toegepast als in Verdragszaken gebruikelijk is.

Toepassing van het HKOV en de Uitvoeringswet in algemene zin

De laatste jaren hebben zich bij de toepassing van het HKOV in Nederland diverse ontwikkelingen voorgedaan. De meeste ontwikkelingen zijn, als het gaat om het belang van ontvoerde kinderen, positief. Ten gevolge daarvan doet de toepassing van het HKOV in steeds grotere mate recht aan het belang van het kind. Zo hebben in kinderontvoering gespecialiseerde advocaten zich verenigd, zijn er liaisonrechters aangesteld en wordt door het Centrum Internationale Kinderontvoering in een informatiebehoefte van zowel ouders als deskundigen voorzien. Tevens is getracht de teruggeleidingsprocedure te versnellen waardoor de teruggeleidingsprocedure in beginsel maximaal achttien weken duurt. Ook is mediation in de procedure geïntegreerd. Specialisatie en de versnelling van de procedure, kunnen in het algemeen worden beschouwd als maatregelen die van positieve invloed zijn op de bescherming van de belangen van ontvoerde kinderen. Immers, er wordt gehandeld met (meer) kennis van zaken en het kind verkeert minder lang in onzekerheid over de uitkomst van de procedure. Verder heeft de Nationale ombudsman in enkele zaken nadrukkelijk het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken vooropgesteld en onder meer duidelijk gemaakt, dat bij teruggeleiding maximaal rekening moet worden gehouden met het belang van het kind.

Om (nog) meer recht te doen aan het belang van het kind zou de voorlichting voor ouders verder kunnen worden verbeterd en zou moeten worden bevorderd dat ouders, zodra zij het kind over de landsgrens brengen, daarover schriftelijke afspraken maken, zodat aanstonds duidelijk is wat de intentie van het buitenlands verblijf is. Tevens zou een ontvoerd kind begeleiding moeten krijgen tijdens de teruggeleidingsprocedure en bij teruggeleiding en moet worden voorzien in betere begeleiding c.q. nazorg voor ouders en kinderen na terugkeer. Daarnaast verdient nader internationaal onderzoek

naar de gevolgen van het al dan niet terugkeren van kinderen aanbeveling en zou Nederland ervoor moeten zorgen dat de terugkeer van een kind (met de ontvoerende ouder) naar Nederland niet door praktische zaken wordt belemmerd en contact van het kind met beide ouders na terugkeer gewaarborgd is. Via een noodfonds kan worden bereikt, dat zowel ouders die met het kind naar het buitenland zijn teruggekeerd als ouders die in Nederland zijn achtergebleven financiële bijstand krijgen indien zij zelf niet in staat zijn om na terugkeer van het kind procedures ten aanzien van gezag, omgang en *relocation* te financieren. Het Verdrag gaat immers uit van de veronderstelling dat na terugkeer door het *forum conveniens* (de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf) verdere, inhoudelijke beslissingen ten aanzien van het kind genomen zullen worden, waarbij het belang van het kind vooropstaat.

De gewijzigde Uitvoeringswet internationale kinderontvoering

De wijzigingen in de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering per 1 januari 2012 zorgen ervoor, dat de toepassing van het HKOV in Nederland vanaf dat moment in grotere mate recht doet aan het belang van het kind. De concentratie van rechtspraak bij de Rechtbank en het Hof 's-Gravenhage bevordert, dat teruggeleidingszaken door daarin gespecialiseerde rechters worden behandeld. Ook de schorsende werking die is toegekend aan het instellen van hoger beroep in teruggeleidingszaken is, mits dit hoger beroep met voldoende snelheid wordt behandeld, in het belang van het kind. Hiermee wordt immers voorkomen dat een kind tussen Staten heen en weer gestuurd wordt. De mogelijkheid om het teruggeleidingsbevel hangende een hoger beroep wel ten uitvoer te leggen indien dit in het belang van het kind is, doet uiteraard ook recht aan diens belang. Doordat de CA haar procesvertegenwoordigende functie heeft verloren in zowel teruggeleidingszaken als internationale omgangszaken en de achtergebleven ouder, net als de ontvoerende ouder, vertegenwoordigd wordt door een advocaat is de *equality of arms* hersteld en is de CA, vanwege de neutralere positie, mogelijk beter in staat om het belang van het kind voorop te stellen.

Echter, de beperking van de cassatiemogelijkheid in teruggeleidingszaken tot cassatie in het belang der wet doet geen recht aan het belang van het kind. De jurisprudentie op het terrein van internationale kinderontvoering is nog niet uitgekristalliseerd, de aard van de beslissing rechtvaardigt een behandeling door ons hoogste rechtscollege en de te grote vertraging in de behandeling van de zaak door het instellen van cassatie kan worden voorkomen door de Hoge Raad dergelijke zaken, zoals het HKOV en de Verordening Brussel II bis verlangen, meer prioriteit te laten geven.

Nederlandse kritiek op het HKOV

In algemene zin kan worden gesteld, dat de toepassing van het HKOV in Nederland in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind, althans in overeenstemming is met de richting die is gegeven in de *Guides to Good Practice*. Desondanks is er de afgelopen jaren de nodige kritiek op de toepassing van het HKOV geweest, met name

omdat de toepassing van het Verdrag in onvoldoende mate recht zou doen aan het belang van het individuele ontvoerde kind. Ten aanzien van de inhoud van het HKOV valt de in Nederland geuite kritiek uiteen in drie (hoofd)categorieën: de in het Verdrag veronderstelde snelle terugkeer wordt in de praktijk niet dan wel in onvoldoende mate gerealiseerd; met het belang van het (individuele) kind wordt bij de belangenafweging in het kader van het HKOV in onvoldoende mate rekening gehouden, met name als het kind reeds lange tijd in Nederland verblijft; en in de praktijk is een terugkeerbeslissing ingevolge het Verdrag niet altijd een voorlopige maatregel, omdat in de Staat van gewoon verblijf soms geen procedure volgt waarin definitieve beslissingen worden genomen ten aanzien van onder meer het gezag en de verblijfplaats van het kind.[1]

Verder zou, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, artikel 12 lid 2 HKOV met betrekking tot worteling zodanig moeten worden aangepast, dat in iedere zaak – ongeacht het moment waarop het teruggeleidingsverzoek is ingediend – aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval wordt onderzocht of een kind geworteld is. Als na de ontvoering een bepaalde tijd verstreken is (met als richtlijn een jaar) zou de gewone verblijfplaats van het kind moeten overgaan naar de aangezochte Staat. Immers, als er sinds de ontvoering een zekere tijd is verstreken, is de rechter in de aangezochte Staat beter in staat om de belangen van het kind te wegen dan die in de verzoekende Staat. Daartoe dient dan echter niet alleen het HKOV, maar dienen ook het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis te worden aangepast. Op artikel 13 lid 1 sub b HKOV is eveneens de nodige kritiek geuit, met name omdat bij de toepassing ervan onvoldoende rekening zou worden gehouden met de mate waarin het kind door de ouders is verzorgd. Mijns inziens biedt de bepaling echter, mits de interpretatie ervan niet te restrictief is, voldoende mogelijkheden om factoren zoals bijvoorbeeld de aard van de verzorgingsrelatie en de leeftijd van het kind, bij de beoordeling te kunnen betrekken.

Om in grotere mate recht te doen aan het belang van het kind zouden Staten gedurende een aanhangige teruggeleidingszaak op grond van het HKOV, in beginsel geen gezagsbeslissingen mogen nemen, zodat wordt voorkomen dat de *status quo* na ontvoering niet kan worden hersteld. In het belang van het kind zou hierop in voorkomende gevallen een uitzondering kunnen worden gemaakt. Daarnaast zou een uniforme verdragstoepassing moeten worden bevorderd, door deskundigen aan de hand van grootschalig jurisprudentieonderzoek te laten aangeven wat de – in het licht van het belang van het kind – meest wenselijke interpretatie van bepalingen en begrippen uit het HKOV is. Tevens is het gewenst om een protocol bij het Verdrag op te stellen (met bijvoorbeeld aangescherpte regels ten aanzien van een snelle besluitvorming) waarmee de toepassing van het HKOV in de praktijk kan worden verbeterd c.q. vereenvoudigd waardoor in grotere mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind (zie verder hoofdstuk 11).

[1] Hierop kom ik terug in hoofdstuk 13.

Internationale regelgeving en jurisprudentie van het EHRM en HvJEU

Internationaal gezien is het aantal regelingen op het terrein van internationale kinderontvoering, gezag, omgang en kinderbescherming toegenomen. Dit heeft tot gevolg, dat het antwoord op de vraag welke regeling(en) in een situatie moet(en) worden toegepast, complexer is geworden. Met name de Verordening Brussel II bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, die bepalingen bevatten die kunnen worden beschouwd als aanvulling op de bepalingen uit het HKOV, zijn van belang. In het bijzonder bepalingen uit het HKV 1996, met betrekking tot internationale omgang in aanvulling op artikel 21 HKOV en de mogelijkheden die het HKV 1996 biedt als het gaat om het treffen van beschermende maatregelen ten aanzien van ontvoerde kinderen, vormen een waardevolle aanvulling op het HKOV. Dit geldt niet voor alle bepalingen.

Met name lid 4 en lid 6 t/m 8 van artikel 11 van de Verordening Brussel II bis doen in het algemeen geen recht aan het belang van het kind. Ingevolge lid 4 mag de terugkeer van een kind niet worden geweigerd op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV indien adequate voorzieningen ter bescherming van het kind getroffen zijn. Onduidelijk is echter wat adequaat is en de benodigde tijd om dit te onderzoeken is van negatieve invloed op de snelheid waarmee het kind terugkeert. De bepaling kan ook een averechts effect sorteren doordat, anders dan werd beoogd, juist vaker in plaats van minder vaak een beroep op artikel 13 lid 1 sub b wordt gehonoreerd (cijfers lijken daarop te duiden). In beginsel kan bovengenoemde aanvulling in de Verordening niet in het belang van ontvoerde kinderen worden geacht. Indien een teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen op grond van artikel 13 HKOV, moeten de beslissing en bijbehorende stukken naar de (oorspronkelijke) Staat van gewoon verblijf worden gestuurd. Tenzij reeds een zaak aanhangig is, dienen de autoriteiten van die Staat de ouders in de gelegenheid te stellen om conclusies in te dienen, zodat het bevoegde gerecht het gezagsrecht kan onderzoeken. Als geen conclusies worden ingediend, wordt de zaak gesloten. Anders volgt een procedure waarvan de uitkomst kan zijn, dat het kind alsnog moet terugkeren. Ook deze procedure ingevolge lid 6-8 is in het algemeen niet in het belang van het kind. Het kind en de ouders verkeren hierdoor immers langdurig in onzekerheid over de definitieve uitkomst; van een snelle terugkeer is, als het kind alsnog moet terugkeren, geen sprake meer (waardoor het kind meer is geworteld in de nieuwe omgeving en meer vervreemd geraakt van de oude); en gezien het tijdsverloop kan worden betwijfeld of het gerecht van de Staat van gewoon verblijf nog wel in de beste positie verkeert (*forum conveniens* is) om in het belang van het kind beslissingen te nemen. De mogelijkheid om via erkenning van een gezagsbeslissing op grond van artikel 21 en afgifte van een verklaring van uitvoerbaarheid op grond van artikel 28 Verordening Brussel II bis de terugkeer van een kind te bewerkstelligen en zodoende de toepassing van het HKOV te omzeilen, doet in beginsel geen recht aan het belang van het kind.

Niet alleen het aantal (internationale) regelingen, maar ook de hoeveelheid jurisprudentie is de afgelopen jaren toegenomen. Diverse zaken zijn behandeld door het EHRM en HvJEU. Die jurisprudentie kan, hoewel zaken daarin zijn getoetst aan het

EVRM dan wel de Verordening Brussel II bis, mede van invloed zijn op de toepassing c.q. interpretatie van het HKOV. Dit geldt tevens voor bepalingen van het IVRK (al dan niet via de jurisprudentie van het EVRM).

Behoudens het geven van een interpretatie van het begrip 'gewone verblijfplaats' waarin het HvJEU uitdrukkelijk rekening houdt met het belang van het kind (de feitelijke omstandigheden en diens leeftijd) en in die zin recht doet aan dat belang, is de jurisprudentie van het HvJEU tot nog toe nauwelijks van invloed geweest op de toepassing van het HKOV.

De jurisprudentie van het EHRM dwingt Staten ertoe om in grotere mate recht te doen aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Die jurisprudentie benadrukt dat het belang van het kind bij de te maken belangenafweging *the primary consideration* is en verlangt dat in iedere zaak een *in-depth examination* dan wel *effective examination* plaatsvindt waarbij het belang van het kind *in concreto* getoetst wordt. Ook verwacht het EHRM, dat het besluitvormingsproces aan artikel 8 EVRM voldoet. Dit betekent onder meer dat de factor 'tijd' niet alleen vanuit procedureel perspectief, maar ook bij de beoordeling van de materiële gevolgen van terugkeer moet worden betrokken. Bij die beoordeling van de gevolgen van terugkeer dient te worden gelet op de voor- en nadelen daarvan en bovendien op de ernst van de moeilijkheden die de ontvoerende ouder na terugkeer te wachten staan. Voor laatstgenoemde afweging biedt het HKOV nauwelijks plaats. Verder heeft het EHRM regelmatig geoordeeld dat Staten het EVRM geschonden hebben, omdat zij niet snel genoeg een teruggeleidingsbevel c.q. teruggeleidingsbevelen gegeven hebben en/of deze niet tijdig ten uitvoer hebben gelegd. Dit doet recht aan het belang van het kind op een snelle terugkeer naar de vertrouwde omgeving. De tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel kan echter óók een schending opleveren, omdat het EHRM *ex nunc* toetst en derhalve rekening houdt met de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan na de uitspraak van het hoogste nationale gerecht. Een benadering die, gezien de feitelijke wijziging van omstandigheden die plaatsvindt indien het lang duurt totdat het EHRM een beslissing neemt, in het belang van het kind is. Tevens heeft het EHRM aangegeven dat het kind soms moet worden voorbereid op een ontmoeting met de achtergebleven ouder, dat bij teruggeleiding zo nodig dwang moet worden toegepast, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met het belang van het kind en dat Staten ervoor moeten zorgen dat het kind gedurende een (langdurige) teruggeleidingsprocedure contact/omgang heeft met de achtergebleven ouder en dat zij zo nodig voorlopige beschermende maatregelen voor het kind moeten treffen. Als uit (objectieve) omstandigheden blijkt, dat na terugkeer sprake is van een *flagrant denial of justice* hoeft het kind niet terug te keren. Zodoende kent het EHRM aan het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken, geheel in lijn met artikel 3 IVRK en de toegenomen aandacht voor de belangen van kinderen, een prominente rol toe en geeft het Staten de mogelijkheid om de weigeringsgronden van het HKOV iets ruimer te interpreteren. Dit laat het algemene uitgangspunt dat het ontvoerde kind zo spoedig

mogelijk moet terugkeren en dat de weigeringsgronden restrictief dienen te worden geïnterpreteerd, mijns inziens onverlet.

In enkele opzichten doet de jurisprudentie van het EHRM echter in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind. Zo besliste dit Hof dat het EVRM niet geschonden is indien een teruggeleidingsprocedure weliswaar (te) lang duurt, maar er geen sprake is van langdurige periodes van inactiviteit die kunnen worden toegerekend aan de nationale autoriteiten en er overige redelijke verklaringen voor de vertraging zijn. Vanuit het perspectief van het ontvoerde kind zou echter met vertragingen in de procedure rekening moeten worden gehouden, ongeacht wat daarvan de oorzaak is. Tevens heeft het EHRM geoordeeld, dat een wijziging van omstandigheden er in uitzonderlijke gevallen toe kan leiden dat een teruggeleidingsbevel niet (langer) ten uitvoer wordt gelegd, mits de wijziging van omstandigheden niet (in belangrijke mate) is veroorzaakt door de aangezochte Staat (die niet tijdig de noodzakelijke maatregelen getroffen heeft). Ook hiervoor geldt dat het in het belang van het kind is om rekening te houden met een wijziging van omstandigheden, ongeacht wat de oorzaak daarvan is. Het is niet verwonderlijk dat de jurisprudentie van het EHRM het belang van het kind niet altijd zo optimaal mogelijk dient, omdat het EHRM immers is gebonden aan de toetsingskaders van het EVRM en niet bevoegd is om het HKOV vrijelijk te interpreteren.[2]

Nederlandse jurisprudentie

De Nederlandse jurisprudentie lijkt meer recht te doen aan het belang van ontvoerde kinderen dan dikwijls verondersteld wordt. Hoewel in de meeste zaken ontvoerde kinderen worden teruggeleid, komt het toch geregeld voor – anders dan sommigen veronderstellen – dat een kind in Nederland mag blijven. Voornamelijk omdat geen sprake blijkt te zijn van ongeoorloofde overbrenging of achterhouding in de zin van artikel 3 HKOV, maar ook omdat toepassing wordt gegeven aan een van de weigeringsgronden.

Behoudens artikel 20 HKOV zijn de weigeringsgronden geen dode letter. Uit het jurisprudentieonderzoek komt in algemene zin niet naar voren, dat de verdragsbepalingen te ruim dan wel te restrictief worden toegepast. Wel blijkt bijvoorbeeld dat soms (te) veel waarde wordt gehecht aan de intentie van de ouders bij het vaststellen van de gewone verblijfplaats van een kind, waardoor het kind het risico loopt om te worden teruggestuurd naar een Staat die niet daadwerkelijk diens vertrouwde omgeving is. Evenmin is het in het belang van het kind dat geoordeeld is, dat de gewone verblijfplaats na ontvoering in beginsel geen wijziging ondergaat, ook niet vanwege langdurig tijdsverloop. Verder zou een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind moeten worden afgewezen indien de Staat van gewoon verblijf

[2] Dit heeft ook tot gevolg dat het EHRM aan Staten soms een wel zeer grote beoordelingsvrijheid bij de interpretatie van het HKOV toekent, hoewel die interpretatie soms haast evident onjuist is.

inmiddels onherroepelijk heeft besloten, dat het kind in Nederland mag blijven of indien aannemelijk is dat een beslissing van die strekking genomen zal worden. In de jurisprudentie wordt tamelijk snel geoordeeld, dat sprake is van (daadwerkelijke) gezagsuitoefening in de zin van het HKOV. Dit heeft tot gevolg dat het kind kan worden teruggestuurd naar een ouder/instelling waarmee het nauwelijks een band heeft. Om desondanks in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, zou daarom de aard van de (daadwerkelijke) gezagsuitoefening moeten worden meegewogen bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Verder zou, in het belang van het kind, alleen teruggeleiding mogen plaatsvinden in situaties waarin op aanvankelijk verleende toestemming teruggekomen wordt, indien terugkeer in het belang van het kind is. Het is immers niet in het belang van het kind om tussen Staten heen en weer gestuurd te worden. Zoals hiervoor is aangegeven, verdient het omwille van de duidelijkheid aanbeveling dat ouders, indien hun kind de grens overgaat, schriftelijk vastleggen wat de intentie van het buitenlands verblijf is. Dit maakt het immers eenvoudiger om te beoordelen of de achterblijvende ouder toestemming heeft verleend voor de overbrenging c.q. achterhouding van het kind. Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind dient verder, indien berusting niet kan worden aangenomen maar wel sprake is van langdurige inactiviteit van de achtergebleven ouder en/of gedragingen c.q. uitlatingen waaruit berusting kan blijken, dit aspect te worden meegewogen bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

Hetzelfde geldt voor worteling. Uit de Nederlandse jurisprudentie volgt steevast, dat indien een teruggeleidingsverzoek binnen een jaar na de ontvoering is ingediend geen sprake kan zijn van worteling. Het tijdsverloop en de gevolgen daarvan kunnen dan echter wel worden meegewogen als factoren bij een beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Uit de jurisprudentie blijkt, dat indien de eenjaarstermijn wel verstreken is, uitgebreid aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden wordt onderzocht of van worteling sprake is. Als ondanks worteling terugkeer in het belang van het kind is, wordt desalniettemin een teruggeleidingsbevel gegeven.

Wegens omstandigheden ten aanzien van de achtergebleven ouder waardoor het kind bij terugkeer een ernstig risico loopt c.q. in een ondragelijke toestand wordt gebracht, wordt artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet snel toegepast. Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind zou het kind naar mijn mening echter niet mogen terugkeren op verzoek van een ouder ten aanzien waarvan aannemelijk is, dat deze het kind na terugkeer (opnieuw) in gevaar zal brengen. Ook niet indien dit gevaar kan worden afgewend indien de ontvoerende ouder mee terugkeert dan wel indien beschermende maatregelen kunnen worden getroffen, omdat terugkeer in een dergelijke situatie geen redelijk doel dient en niet in het belang van het kind zal zijn. De jurisprudentie waarin wordt afgezien van teruggeleiding, mede omdat dit een (dreigende) scheiding van het kind van de ontvoerende ouder teweeg zou brengen, doet mijns inziens, voor zover dit kan worden beoordeeld, in voldoende mate recht aan het belang van het kind. In het algemeen is de situatie dat de teruggeleiding van het kind een scheiding tussen dat kind en de ontvoerende ouder teweeg brengt, niet voldoende voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1

sub b HKOV. Terecht, omdat anders terugkeer op grond van het HKOV haast illusoir zou worden, nu het dikwijls voorkomt dat de ontvoerende ouder niet mee terug wil c.q. kan. Een dergelijke scheiding kan slechts in combinatie met andere omstandigheden, vooral specifieke factoren met betrekking tot de ouder en het kind, wel toereikend zijn. Dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV wordt toegepast in situaties waarin de terugkeer de ontwikkeling van het kind ernstig zal schaden, doet eveneens recht aan het belang van het kind.

Verder blijkt uit de jurisprudentie, dat kinderen vanaf ongeveer een jaar of zes gehoord kunnen worden, waarmee invulling wordt gegeven aan hun recht om hun mening kenbaar te maken (artikel 12 IVRK). Op een enkele uitzondering na, wordt verzet van een kind tegen terugkeer (artikel 13 lid 2 HKOV) echter slechts aangenomen indien kinderen tien jaar of ouder zijn. Soms heeft het verzet van het oudere kind tot gevolg, dat ook het teruggeleidingsverzoek ten aanzien van jongere broertjes/zusjes wordt afgewezen. Artikel 13 lid 2 HKOV lijkt iets ruimer te worden geïnterpreteerd dan de andere weigeringsgronden, hoewel niet gebleken is dat de interpretatie in het algemeen te ruim is. Als hetgeen het kind naar voren brengt niet duidt op verzet, kan hiermee wel rekening worden gehouden bij de beoordeling in het kader van de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

Artikel 20 IVRK heeft er nimmer toe geleid, dat een teruggeleidingsverzoek is afgewezen en doet in die zin geen recht aan het belang van het (individuele) ontvoerde kind. Dit is niet verwonderlijk, omdat deze bepaling geen toegevoegde waarde heeft naast artikel 13 lid 1 sub b HKOV en daarom beter kan worden opgeheven. Behalve op basis van de weigeringsgronden wordt een teruggeleidingsverzoek soms ook om andere redenen afgewezen. Bijvoorbeeld omdat de ouders alsnog overeenstemming hebben bereikt over de verblijfplaats van het kind. De jurisprudentie lijkt ruimte te bieden om in voorkomende gevallen een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 8 EVRM en/of artikel 3 IVRK af te wijzen indien zich geen van de weigeringsgronden voordoet, maar terugkeer toch anderszins afbreuk doet aan het belang van het kind (dat ertoe strekt de banden met diens familie te behouden c.q. dat inhoudt dat geen inbreuk wordt gemaakt op het belang van het kind om zo snel mogelijk te worden herenigd met zijn ouders zodat de ene ouder niet een onredelijk voordeel zal behalen uit tijdsverloop en op het belang van het kind om zich te kunnen ontwikkelen in een veilige omgeving) en/of om artikel 13 lid 1 sub b HKOV meer gericht op het belang van het individuele kind (artikel 3 IVRK) – dus ruimer – te interpreteren.

Wat betreft de gerechtelijke procedure die in teruggeleidingszaken gevoerd wordt, geldt onder meer dat in het belang van het kind steeds van de versnelde procedure uit de Uitvoeringswet gebruik moet worden gemaakt. Afspraken die ouders maken en toezeggingen die zij doen, kunnen in de overwegingen van de beschikking worden opgenomen. Verder zou, om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind, de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel moeten worden geschorst indien er nieuwe feiten of omstandigheden zijn op basis waarvan mogelijk alsnog aan een weigeringsgrond voldaan is of als het geheel van feiten en omstandigheden maakt, dat terugkeer mogelijk in strijd met het belang van het kind is.

Als een teruggeleidingsbevel langdurig (een jaar of langer) niet ten uitvoer is gelegd, zou een nieuwe teruggeleidingsprocedure aanhangig moeten worden gemaakt, zodat opnieuw een belangenafweging plaatsvindt. Bovendien zou na verloop van tijd moeten worden geconcludeerd dat de gewone verblijfplaats naar Nederland is overgegaan (daarvoor zouden dan zowel het HKV 1996 als de Verordening Brussel II bis moeten worden aangepast). Indien hoger beroep is ingesteld en het kind inmiddels is teruggekeerd, dient in appel toch een inhoudelijke beslissing te worden genomen, omdat er in die zin belang bij een beslissing is, dat de overwegingen die tot de beslissing hebben geleid een rol kunnen spelen in (gezags)procedures in de Staat van gewoon verblijf.

Ten aanzien van internationale omgangsregelingen geldt, dat in de praktijk nauwelijks gebruik is gemaakt van artikel 14 Uitvoeringswet op grond waarvan maatregelen kunnen worden getroffen die het kind, indien het zich voor omgang in het buitenland begeeft, kunnen beschermen. Verder is de interpretatie van artikel 21 HKOV in de jurisprudentie niet eenduidig geweest. Niet altijd is deze bepaling ruim genoeg geïnterpreteerd, zodat het belang van het kind bij contact met een ouder die in het buitenland woont, niet altijd in optimale zin beschermd werd. Met betrekking tot preventie van internationale kinderontvoering is artikel 1:253a BW, op grond waarvan vervangende toestemming voor verhuizing met een kind naar het buitenland kan worden gevraagd, de belangrijkste bepaling. Uit de jurisprudentie blijkt, dat het belang van het kind een eerste overweging is bij de beoordeling van een dergelijk verzoek, maar dat dit belang niet altijd de doorslag geeft. Door een scala aan factoren mee te wegen bij de beslissing en doordat niet gebleken is dat de uitkomst bij voorbaat al haast vast staat (door heel snel wel of juist geen toestemming te geven) wordt in voldoende mate recht gedaan aan het belang van het kind.

Het verdient aanbeveling om de wet zodanig te wijzigen dat ook hangende een gezagsprocedure waarbij een ouder zonder gezag om gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag verzocht heeft, de gezagsouder niet zonder toestemming van de rechtbank met het kind naar het buitenland mag verhuizen. Het is in het belang van het kind, dat vooraf wordt getoetst of verhuizing in diens belang is en indien nodig afspraken worden gemaakt over contact/omgang.

In uitgaande internationale kinderontvoeringszaken zijn Nederlandse rechters in beginsel niet bevoegd om een teruggeleidingsverzoek op grond van het HKOV te beoordelen. Wel blijven rechters zolang Nederland de gewone verblijfplaats is bevoegd om beslissingen te nemen ten aanzien van onder meer het gezag en de verdeling van zorg- opvoedingstaken. Dit kan ertoe leiden, dat een kind ingevolge een dergelijke beslissing dient terug te keren. Rechters zullen zich moeten realiseren dat een wijziging in de (gezags)situatie tot gevolg heeft dat de *status quo* voor het kind na terugkeer veelal niet meer kan worden hersteld; dat de ontvoerende ouder en het kind, die zich in het buitenland bevinden, wellicht in onvoldoende mate in staat zijn om te participeren in de procedure en dat, indien de terugkeer langdurig uitblijft, de omstandigheden aanzienlijk gewijzigd kunnen zijn. Daarom is, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, terughoudendheid bij het nemen

van dergelijke beslissingen hangende een teruggeleidingsprocedure geboden. Overwogen zou kunnen worden om in beginsel het nemen van (gezags)beslissingen gedurende het aanhangig zijn van een teruggeleidingsprocedure te verbieden (hoewel dan tevens de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996 zouden moeten worden aangepast).

Wat betreft het strafrecht geldt, dat dit – om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind – in internationale kinderontvoeringszaken (uiterst) terughoudend moet worden ingezet. Al was het maar, omdat strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder een reden kan zijn om een kind niet terug te geleiden. Meer uniformiteit en helderheid ten aanzien van de inzet van het strafrecht in internationale kinderontvoeringszaken lijkt wenselijk, nu niet geheel duidelijk is in welke situaties het strafrecht kan worden ingezet. De jurisprudentie laat bovendien aanzienlijke verschillen zien ten aanzien van bijvoorbeeld de hoogte van de opgelegde straf en onduidelijk is in hoeverre in een strafzaak materiële dan wel immateriële schadevergoeding aan de achtergebleven ouder dan wel aan het kind kan worden toegekend.

Slot

Resumerend kan worden gesteld, dat de afgelopen jaren in toenemende mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV. Terwijl bij de ratificatie van het HKOV en het opstellen van de Uitvoeringswet nog nauwelijks aandacht was voor belangen van ontvoerde kinderen, is de belangstelling daarvoor de afgelopen jaren aanzienlijk toegenomen. De deskundigheid op het terrein van internationale kinderontvoering is aanmerkelijk gestegen. Ook de gewijzigde Uitvoeringswet doet in grotere mate recht aan het belang van het kind dan de oorspronkelijke wet en enkele andere wijzigingen die de teruggeleidingsprocedure heeft ondergaan, komen het belang van het kind eveneens ten goede. Daarnaast heeft het belang van het kind in de loop der tijd in de jurisprudentie, zowel nationaal als internationaal (met name in de jurisprudentie van het EHRM), een steeds prominentere rol gekregen. Desondanks is verdere verbetering van de toepassing van het HKOV mogelijk. Daarom dient Nederland de komende jaren zowel op nationaal als internationaal niveau in actie te komen, zodat wordt gerealiseerd dat de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland in de toekomst in een (nog) grotere mate recht doet aan het belang van het kind dan thans het geval is.

Deel III

Suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief

Hoofdstuk 11:

Suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief

11.1 Inleiding

Niet alleen op nationaal, maar ook op internationaal niveau is de vraag of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV geregeld (direct dan wel indirect) aan de orde geweest. Hierover zijn diverse publicaties verschenen. Tevens is de toepassing van het HKOV gedurende enkele bijeenkomsten van de *Special Commission* van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht geëvalueerd. Daarnaast zijn in verschillende werelddelen andere bijeenkomsten gehouden.[1] Dit hoofdstuk beperkt zich tot een bespreking van door de Haagse Conferentie vervaardigde *Guides to Good Practice* (in het bijzonder in § 11.3) en enkele conclusies en aanbevelingen van de *Special Commission* (in het bijzonder in § 11.4) aangevuld met een bespreking van (een beperkte hoeveelheid) internationale literatuur. Daarbij gaat de aandacht met name uit naar de gevolgen van de toepassing van het HKOV voor de belangen van ontvoerde kinderen. In § 11.5 en § 11.6 wordt ingegaan op de toepassing van artikel 3 en 21 HKOV en de weigeringsgronden. Daarna komen enkele andere aspecten aan de orde die van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de toepassing van het HKOV (in voldoende mate) recht doet aan het belang van het kind (§ 11.7). Om een beeld te krijgen van de hoeveelheid zaken waarom het gaat, wordt echter eerst aandacht besteed aan enkele cijfers ten aanzien van internationale kinderontvoerings- en omgangszaken (§ 11.2).

[1] Zie de website van de Haagse Conferentie voor de aanbevelingen en conclusies van diverse bijeenkomsten, http://www.hcch.net onder Judicial Seminars on the International Protection of Children.

11.2 Cijfers[2]

Internationale kinderontvoering

Tijdens de *Special Commission* van 2006 werd de reeds in 2001 opgemerkte trend bevestigd, dat ongeveer twee derde van de ontvoerders de primaire verzorger is, vaak de moeder, *'giving rise to issues which had not been foreseen by the drafters of the Convention.'*[3] Omvangrijke onderzoeken van Lowe bevestigen, dat het in twee derde van de zaken om ontvoerende moeders gaat.[4] In veel gevallen betreft het een ouder die de primaire verzorger of *'joint primary carer'* van het kind is[5] en in meer dan de helft van de zaken heeft de ontvoerende ouder de nationaliteit van de aangezochte Staat.[6] Bij een zaak zijn geregeld meerdere kinderen betrokken. Gemiddeld gaat het om ongeveer 1,4 kinderen per ontvoering. Ten aanzien van de leeftijd geldt, dat meer dan de helft van de kinderen (54%) tussen de een en zes jaar oud is.[7] Het geslacht van de kinderen lijkt geen relevante factor te zijn.[8] Als het gaat om de uitkomsten van de

---

2 Naast het onderzoek van Lowe, waarop deze paragraaf is gebaseerd, zijn er andere cijfers bekend, maar deze zijn allen beperkter van omvang en vaak minder recent. Hoofdstuk 12 bevat bijvoorbeeld cijfers over de situatie na terugkeer die afkomstig zijn uit onderzoek van Reunite (zie Freeman 2003 en 2006).

3 Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, introduction p. 3.

4 Lowe heeft wereldwijd onderzoek verricht naar de jaren 1999, 2003, 2008. Het aantal ontvoerende moeders was in 1999 en 2008 69% (en 28% vaders en 3% derden) en in 2003 68%. Voor 2003 zijn inkomende ontvoerings- en omgangszaken van 45 (van de destijds 74) Verdragsstaten onderzocht. Het betrof 1259 inkomende teruggeleidingsverzoeken (afkomstig van 45 Verdragsstaten) en 238 inkomende omgangsverzoeken (afkomstig van 27 Verdragsstaten). Behalve door vaders en moeders werden kinderen ontvoerd door beide ouders, één of meer grootouders of andere verwanten, een instantie en in zes zaken was het geslacht van de ontvoerder niet bekend. Overigens verschilden de percentages per Verdragsstaat. In enkele Verdragsstaten was het percentage ontvoerende moeders fors hoger (Nieuw-Zeeland 85%, Polen 89%) en soms zelfs 100% (Finland, Slowakije), terwijl er daarentegen in acht Staten meer ontvoerende vaders dan moeders waren (bijvoorbeeld Argentinië 77%, Oostenrijk 67%, Turkije 60%). Lowe 2008, p. 21, 22. Voor 2008 ging het om informatie van 60 (van de 81) Verdragsstaten en in totaal 2321 inkomende teruggeleidingsverzoeken en 360 internationale omgangsverzoeken. Zie Lowe 2008, p. 25-28 en Lowe e.a. 2011a, p. 6, 19.

5 Voor 2003 waren slechts van 293 (van de 1259 zaken) waaronder 130 zaken van Engeland & Wales gegevens beschikbaar. Het ging in 200 zaken (68%) om een *'Primary or Joint Primary Carer'* en in 93 zaken (32%) om een *'Non-Primary Carer'*. De eerste categorie kent een meerderheid aan moeders en de tweede categorie een meerderheid aan vaders. Lowe 2008, p. 22, 23. Met betrekking tot 2008 was van 17% van de zaken dergelijke informatie bekend. In 72% van de zaken was de ontvoerende ouder de *primary carer* (40% alleen en 33% *joint primary carer*). Als wordt gekeken naar ontvoerende moeders, was zij in 88% van de zaken *primary carer* tegenover 36% van de ontvoerende vaders. Lowe e.a. 2011a, p. 5, 6.

6 55% in 2003 en 60% in 2008. Dit omvat ook zaken waarin de ontvoerende ouder meer dan één nationaliteit heeft. Lowe 2008, p. 23 en Lowe e.a. 2011a, p. 6.

7 Lowe 2008, p. 25-28. Lowe 2011a e.a., p. 6. In 2003 ging het om gemiddeld 1,42 kind per zaak. In 1999 was dit 1,46 en in 2008 1,38. Percentages van 1643 ontvoerde kinderen ten aanzien van de leeftijd (2003): <1 (2%); 1 (7%), 2 (8%); 3 (10%); 4 (9%); 5 (11%); 6 (9%); 7 (8%); 8 en 9 (beiden 7%); 10, 11, 12 (allen 5%); 13 (3%); 14 (2%); 15 (1%), 16 en ouder (<1%). In leeftijdsgroepen 0-4 (36%), 5-9 (42%), 10-16 (22%).

8 In 2003 51% ontvoerde meisjes en 49% jongens. In 2008 precies andersom. Lowe 2008, p. 28, 29. Hoewel over het algemeen ongeveer even veel meisjes als jongens worden ontvoerd,

teruggeleidingsverzoeken blijkt, dat ongeveer de helft resulteert in terugkeer, vrijwillig (22% in 2003 en 19% in 2008) dan wel via een gerechtelijk teruggeleidingsbevel (29% in 2003 en 27% in 2008).[9] Daarnaast zijn verschillende andere uitkomsten mogelijk. Zo wordt een deel van de teruggeleidingsverzoeken door het gerecht afgewezen (in 1999, 2003 en 2008 respectievelijk 11%, 13%, 15%) of al in een eerder stadium door de CA geweigerd (in 1999, 2003 en 2008 respectievelijk 11%, 6%, 5%).[10] Dan zijn er nog zaken aanhangig (8% in 2008, 9% in 1999 en 2003); ingetrokken (18% in 2008, 15% in 2003 en 14% in 1999), wordt een omgangsregeling afgesproken of door het gerecht opgelegd (3% in 2008 en 2003) en is er een categorie 'overige'.[11] Van de zaken die bij de rechter terechtkwamen (44% in 2008 en 2003 en 43% in 1999), eindigde in 2008 61% in een teruggeleidingsbevel (dat was in 2003 en 1999 respectievelijk 66% en 74%). Van de 144 zaken uit 2003 waarvan de reden voor afwijzing bekend was, werd het verzoek in de meeste gevallen afgewezen met toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (18%) of omdat het kind niet in de aangezochte Staat verbleef (15%). Artikel 12 werd toegepast in 12% van de zaken en in 23% van de zaken was er meer dan één reden voor afwijzing.[12] In totaal, dus als wordt gekeken naar zowel de zaken waarin er één oorzaak was als waarin er meerdere redenen voor afwijzing waren, werden de meeste verzoeken (mede) afgewezen op grond van artikel 13 lid 1 sub b (19%, dus bijna een vijfde), gevolgd door artikel 12 (17%).

bestaan er forse verschillen tussen de Verdragsstaten. Zo betrof het in 2003 in sommige Staten een aanzienlijk groter aantal jongens (bijvoorbeeld Slowakije 88%, Zuid-Afrika 75%) en in andere landen juist (veel) meer meisjes (bijvoorbeeld Polen 86%, Tsjechië 67%). Lowe e.a. 2011a, p. 6.

9 Van 1241 zaken uit 2003 waren gegevens bekend. De categorie gerechtelijke teruggeleidingsbevelen bevat tevens *'Judicial Order for Return by Consent'* (9%). Of de kinderen die vrijwillig of op gerechtelijk bevel moeten terugkeren ook daadwerkelijk zijn teruggekeerd, is niet bekend. Lowe 2008, p. 29-31. Voor 2008 is slechts aangegeven dat de resultaten zijn berekend voor de zaken waarvan de uitkomst bekend is. Lowe e.a. 2011a, p. 6.

10 Redenen voor afwijzing van het verzoek door de CA zijn bijvoorbeeld, dat het kind 16 jaar of ouder is, het kind in een andere Staat verblijft, het kind niet gevonden wordt, de verzoeker geen gezag heeft of het Verdrag nog niet van toepassing was ten tijde van de ontvoering. Lowe 2008, p. 34. Lowe e.a. 2011a, p. 6.

11 Lowe e.a. 2001a, p. 6. De categorie 'overige' bevat bijvoorbeeld zaken waarin de achtergebleven ouder het kind zelf – zonder bevel of overeenstemming met de andere ouder – heeft teruggebracht naar de Staat van gewoon verblijf, zaken waarin de achtergebleven ouder ermee instemt dat het kind bij de ontvoerende ouder in de aangezochte Staat blijft en zaken waarin de achtergebleven ouder zelf ook naar de aangezochte Staat verhuist. Lowe 2008, p. 29-31.

12 De overige redenen waren: verzoeker geen gezag (8%), artikel 13a geen daadwerkelijke gezagsuitoefening (3%), artikel 13a toestemming (5%), artikel 13a berusting (5%), verzet kind (9%), overige (3%). Lowe 2008, p. 37. In de zaken waarin gronden werden gecombineerd (23% van het totaal) ging het in de meeste gevallen om een combinatie van artikel 12 met een andere grond (18%), gevolgd door verzet van het kind (14%), toestemming op grond van artikel 13a (13%) en artikel 13 b (13%). Hoewel artikel 20 geen afzonderlijke reden vormde voor afwijzing, was dit – echter uitsluitend in Chili – wel een grond voor afwijzing in combinatie met andere gronden (9%, 8 zaken). Lowe 2008, p. 37, 38. Zie voor Nederlandse cijfers § 8.4.

Verzet van het kind vormde (mede) een oorzaak in 12% van de zaken.[13] In 2008 (269 zaken) was artikel 13 lid 1 sub b HKOV de voornaamste oorzaak op grond waarvan een teruggeleidingsverzoek (mede) werd afgewezen (27%), gevolgd door verzet van het kind (17%), omdat het kind niet gevonden kon worden (15%) of op grond van artikel 12 (worteling, 13%).[14] Verder toont het onderzoek van Lowe aan, dat het aantal verdragszaken toeneemt en dat dit niet alleen veroorzaakt wordt door een toename van het aantal Staten dat partij is. Tevens bleek dat de behandeling van teruggeleidingszaken steeds meer tijd in beslag nam.[15]

Resumerend kan worden gesteld, dat kinderen voornamelijk door moeders worden ontvoerd; dat het veelal jonge kinderen betreft; en dat de kinderen slechts in ongeveer de helft van de zaken terugkeren. Hoewel in het merendeel van de zaken die rechters behandelen de teruggeleiding van de kinderen wordt bevolen, wordt geregeld gebruik gemaakt van één of meer weigeringsgronden om een teruggeleidingsverzoek af te wijzen. In die zin wordt recht gedaan aan het belang van het individuele ontvoerde kind. De presumptie dat het HKOV kinderontvoering helpt te voorkomen, wordt door de cijfers – nu het aantal meldingen van ontvoeringen bij de CA de afgelopen jaren aanzienlijk is toegenomen – niet ondersteund.[16] De beoogde snelle terugkeer van kinderen wordt evenmin gerealiseerd, nu het gemiddeld in 1999 ruim drie, in 2003 ruim vier en in 2008 ruim vijf maanden duurde voordat een teruggeleidingsbevel werd gegeven. In de loop der jaren is de snelheid dus aanzienlijk afgenomen,[17] hetgeen in het algemeen niet in het belang van het kind is. Recentere cijfers van een dergelijk omvangrijk onderzoek zijn mij niet bekend.

Internationale omgangsregelingen

Wat betreft internationale omgang onderzocht Lowe 238 zaken die door 27 Verdragsstaten in 2003 waren ontvangen waarin een omgangsregeling op grond van het Verdrag werd verzocht. In de meeste zaken betrof het een kind dat verbleef bij de

13 Het betreft 144 zaken waarin het gerecht het verzoek tot teruggeleiding heeft afgewezen met in totaal 203 redenen voor afwijzing. Overige redenen: kind verblijft niet in de aangezochte Staat (13%), verzoeker geen gezag (11%), 13a geen daadwerkelijke gezagsuitoefening (7%), 13a toestemming (9%), 13a berusting (5%), artikel 20 (4%), overige (2%). Lowe 2008, p. 37-40. In de zaken waarin het teruggeleidingsverzoek werd afgewezen, was in 74% van de zaken sprake van een ontvoerende moeder en in 24% van een ontvoerende vader.

14 Lowe e.a. 2011a, p. 6.

15 Report Special Commission 2006, p. 22. De Staten die zowel voor 2003 als 2008 cijfers aanleverden, hadden te maken met gemiddeld 45% meer teruggeleidings- en 40% meer omgangszaken. De cijfers van 2008 ten opzichte van 2003 en 1999 zijn respectievelijk: 121, 98 en 84 dagen voor vrijwillige terugkeer; 166, 125 en 107 dagen voor een teruggeleidingsbevel; en 286, 233 en 147 dagen voor zaken waarin het gerecht het teruggeleidingsverzoek afwees. In 2008 en 2003 werd in respectievelijk 24% en 22% van de zaken die het gerecht behandelde hoger beroep ingesteld. Zie Lowe e.a. 2011a, p. 5, 6.

16 Hoewel uiteraard niet bekend is hoeveel ontvoeringen er zouden zijn geweest indien er geen Haags Kinderontvoeringsverdrag zou zijn.

17 Zie Lowe e.a. 2011a, p. 5, 6.

moeder (79%) of vader (18%).[18] Gemiddeld genomen waren bij een zaak 1,3 kinderen betrokken.[19] De kinderen ten aanzien waarvan omgang wordt gevraagd, zijn doorgaans iets ouder dan de kinderen die betrokken zijn bij teruggeleidingsverzoeken. In 36% van de zaken zijn zij jonger dan zes jaar.[20] De rechter legde in 87% van de zaken die werden voorgelegd omgang op (13% afwijzingen).[21] Van het totaal aantal zaken leidde het inkomende omgangsverzoek echter slechts in 33% van de zaken tot vrijwillige dan wel door het gerecht opgelegde omgang.[22] Diverse zaken werden niet voor de rechter gebracht, omdat zij werden afgewezen door de CA (13%), alsnog vrijwillig omgang werd overeengekomen (13%) of omdat het verzoek werd ingetrokken (22%).[23] De snelheid waarmee internationale omgangszaken worden behandeld, verschilt sterk. Dit varieert van een *final outcome* (inclusief eventueel ingesteld hoger beroep) in zes dagen tot bijna twee jaar (671 dagen). In internationale omgangszaken wordt niet vaak hoger beroep ingesteld (3% van alle zaken en 11% van de zaken die naar het gerecht gingen).[24] Gemiddeld genomen is de snelheid van behandeling van inkomende omgangsverzoeken fors lager dan in teruggeleidingszaken, waardoor in onvoldoende mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind op contact met beide ouders.[25] De cijfers uit 2008 zijn vergelijkbaar[26] en van latere jaren zijn mij geen dergelijke grootschalige onderzoeksgegevens bekend.

18 Lowe 2008, p. 62.

19 Lowe 2008, p. 65, 66. Het betrof 321 kinderen in 238 zaken, maar van één zaak was niet bekend of er meerdere kinderen bij betrokken waren.

20 In ontvoeringszaken is dit in deze categorie 64%. Ten aanzien van kinderen jonger dan een jaar werd in het onderzoek geen enkele keer om omgang gevraagd (2% in teruggeleidingszaken). De piek ligt bij 7 jaar (13%). Lowe 2008, p. 67. In 2008 was 31% jonger dan zes jaar, lag de piek bij 6 jaar (9%, ook bij 7 en 8 jaar 9%) en werd tevens (1%) omgang gevraagd met kinderen jonger dan een jaar. De gemiddelde leeftijd van een kind was 7.8 jaar in 2008 en 7.9 jaar in 2003. Lowe e.a. 2011a, p. 56, 57.

21 Dat artikel 21 HKOV verschillend wordt geïnterpreteerd, blijkt onder meer uit het feit dat sommige zaken worden behandeld conform het nationale recht, terwijl andere worden gebaseerd op het Verdrag. Lowe 2008, p. 71.

22 Lowe 2008, p. 83.

23 Redenen voor afwijzing van het verzoek door de CA waren, dat het kind ouder was dan zestien jaar (10%), het kind in een andere Staat verbleef (20%), het kind niet gevonden kon worden (10%), de verzoeker geen gezagsrechten had (33%) en een categorie overige (27% van deze categorie bevat onder andere drie zaken waarin een gezagsprocedure aanhangig was). Lowe 2008, p. 69-71, 74.

24 Lowe 2008, p. 76.

25 Van de omgangsverzoeken die in 2003 waren ingediend, was ten tijde van de sluitingsdatum van het onderzoek, 30 juni 2005, nog maar liefst 22% aanhangig (50 van de 232 zaken) terwijl van de teruggeleidingszaken nog 9% aanhangig was. Lowe 2008, p. 69, 83.

26 Lowe e.a. 2011a, p. 7. 360 zaken werden onderzocht. Het kind verbleef in 79% zaken bij de moeder. Gemiddeld ging het om 1,33 kind per verzoek en in slechts een gering aantal zaken leidde het verzoek tot vrijwillige dan wel door het gerecht opgelegde omgang (21%, dat is beduidend lager dan de 33% in 2003 en 43% in 1999). Een groot deel van de zaken nam langer dan zes maanden in beslag.

11.3 Guides to Good Practice

11.3.1 Inleiding

De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht heeft vijf *Guides to Good Practice* uitgebracht. Daarnaast is er een gids, *Transfrontier Contact Concerning Children*, die zowel betrekking heeft op het HKOV als op het HKV 1996.[27] De gidsen zijn opgesteld door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie, mede aan de hand van discussies, conclusies en aanbevelingen van bijeenkomsten van de *Special Commission* ter evaluatie van het Verdrag. Ze zijn informatief van aard en geven voorbeelden van de wijze waarop het Verdrag kan worden geïmplementeerd, maar zijn niet dwingend. Daardoor leveren zij een beperkte bijdrage aan het bereiken van een grotere uniformiteit. In de volgende subparagrafen wordt aandacht besteed aan enkele punten uit de gidsen die relevant zijn in het kader van dit onderzoek: de *Guide to Good Practice Part I – Central Authority Practice* (§ 11.3.2); de *Guide to Good Practice Part II – Implementing Measures* (§ 11.3.3); de *Guide to Good Practice Part III – Preventive Measures* (§ 11.3.4); en *de Guide to Good Practice Part IV – Enforcement* (§ 11.3.5). De gids met betrekking tot *Mediation* blijft onbesproken.[28]

11.3.2 Guide to Good Practice Part I – Central Authority Practice

De *Guide to Good Practice Part I – Central Authority Practice* is hoofdzakelijk een praktische *how-to* gids voor Centrale Autoriteiten bij de implementatie van het Verdrag.[29] Ten aanzien van de belangen van kinderen is aangegeven, dat ervaring leert dat snelle, onmiddellijke actie op basis van het Verdrag een cruciale factor is als het gaat om de bescherming van die belangen. Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het ontvoerde kind is derhalve snelheid noodzakelijk.[30] Niet alleen een

[27] Aan deze gids wordt in § 11.5.3, bij de bespreking van artikel 21 HKOV, aandacht besteed.

[28] Deze gids uit 2012 is geschreven voor HKOV-zaken, maar tevens bedoeld voor *'cross-border family disputes in general'*. De inhoud ervan (vooral praktisch van aard; hoe aan een mediationproces vorm kan worden gegeven) gaat het bestek van dit onderzoek te buiten.

[29] Guide to Good Practice 2003 (I), p. 7. Zo geeft de gids onder andere aan welke stappen moeten worden gezet door de CA in inkomende en uitgaande teruggeleidings- en omgangszaken; over welke voorzieningen de CA minimaal moet kunnen beschikken, maar wordt ook aangegeven dat het van belang is om statistische gegevens bij te houden, te zorgen voor goede publieksvoorlichting (een punt dat mijns inziens in Nederland nog verdere aandacht verdient) enzovoorts.

[30] Snelheid beperkt de mate van ontwrichting van het kind doordat het uit diens vertrouwde omgeving is gehaald; beperkt de schade die wordt veroorzaakt door het gescheiden zijn van de andere ouder; beperkt verdere ontwrichting voor het kind die ontstaat als terugkeer wordt bevolen terwijl het kind al gewend is aan c.q. geworteld is in diens nieuwe omgeving; en voorkomt of beperkt de mogelijkheid dat de ontvoerende ouder voordeel geniet door het verstrijken van tijd. Het gaat echter niet alleen om snelheid. Er moet wel voldoende tijd worden genomen om vrijwillige terugkeer of een andere minnelijke regeling te beproeven. Guide to Good Practice 2003 (I), p. 20.

snelle, maar ook een veilige terugkeer is belangrijk. De CA moet een veilige terugkeer bevorderen (artikel 7 sub h HKOV). Zo kan de CA, om het welzijn van kinderen te beschermen, kinderbeschermingsinstanties inschakelen;[31] de aangezochte Staat adviseren over de beschermende maatregelen en diensten die beschikbaar zijn om een veilige terugkeer te garanderen; en het gebruik van artikel 21 HKOV aanmoedigen om de daadwerkelijke uitoefening van omgangsrechten te verzekeren. Tevens erkent de gids, dat om het ontvoerde kind te kunnen beschermen, soms ook de ontvoerende ouder moet worden beschermd.[32] Verdragsstaten dienen ervoor te zorgen dat een veilige terugkeer van het kind (met de ontvoerende ouder) naar hun Staat mogelijk is, door onder meer de mogelijkheid te bieden dat voor terugkeer van het kind tijdelijke beschermende maatregelen worden opgelegd; rekening te houden met de impact die strafrechtelijke vervolging van een ontvoerende ouder kan hebben op de kans dat het kind terugkeert (bij zowel het initiëren als stopzetten daarvan); voor zover mogelijk maatregelen te treffen die verzekeren dat, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, de ontvoerende ouder wordt toegelaten tot de Staat waarnaar het kind terugkeert, zodat deze kan deelnemen aan juridische procedures met betrekking tot gezag c.q. bescherming van het kind; en, vanuit de gedachte dat de belangen van het kind het beste worden gediend als beide ouders actief kunnen deelnemen aan een gezagsprocedure, door ervoor te zorgen dat ouders daartoe daadwerkelijk in staat zijn en adequate toegang hebben tot rechtsbijstand.[33] In het algemeen (zie hoofdstuk 7) lijkt Nederland hieraan te voldoen.

11.3.3 Guide to Good Practice Part II – Implementing Measures

De tweede gids bevat punten die betrokken moeten worden bij de implementatie van het HKOV in nationale (rechts)systemen. Het doel is *'to draw attention to arrangements,*

[31] Dit geldt in het kader van artikel 7 sub b HKOV ook voor inkomende zaken. De CA dient (minimaal) beschermende instanties te informeren als zij de indruk heeft dat het kind in gevaar is. Guide to Good Practice 2003 (I), p. 52.

[32] Tevens zou de CA bij terugkeer moeten nagaan of er (zo nodig) beschermende maatregelen zijn getroffen en, voor zover zij daartoe bevoegd is, bevorderen dat de zaak na terugkeer zo snel mogelijk voor een gerecht wordt gebracht, zodat er een beslissing komt en (zo nodig) tijdelijke maatregelen in de Staat van gewoon verblijf worden getroffen. Ook moet de CA, voor zover bevoegd, alle mogelijke stappen zetten om te verzekeren dat wordt voldaan aan *conditions* of *undertakings* die deel uitmaken van het teruggeleidingsbevel. Erkend wordt dat de rol van de CA hierin soms zeer beperkt of zelfs nihil is. Guide to Good Practice 2003 (I), p. 39-41. Er bestaat veel discussie over *undertakings* en *conditions*, zie hierna § 11.8.3. De gids verlangt ook van Centrale Autoriteiten dat zij vanaf het moment waarop een teruggeleidingsverzoek is ingediend, aandacht besteden aan meer praktische aspecten die van belang zijn voor een veilige terugkeer van het kind, zoals de vraag of zich bijzondere veiligheidskwesties voordoen; wie het kind vergezelt bij terugkeer; wie de reiskosten van het kind betaalt; de vraag of separate procedures voor tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel noodzakelijk zijn en zo ja, of de verzoekende ouder hiervan op de hoogte is. Guide to Good Practice 2003 (I), p. 55, 56.

[33] Guide to Good Practice 2003 (I), p. 74, 75. Zie ook conclusies en aanbevelingen van de *Special Commission* uit 2001 onder 5.1 t/m 5.4.

practices and procedures which have been found in practice to be useful in implementing and operating the Convention successfully in different jurisdictions.'[34] De gids benadrukt het belang van een internationaal consistente implementatie en interpretatie van het Verdrag en, net als de eerste gids, dat snelheid essentieel is in alle fasen van de verdragsprocedure, inclusief de fase van hoger beroep.[35] *'Prompt decision making under the Convention serves the best interests of children'*[36] en *'Delay in legal proceedings is a major cause of difficulties in the operation of the Convention (...).'*[37] De implementatie van het HKOV dient een voortdurend proces van ontwikkeling en verbetering te zijn waarin Staten telkens opnieuw bezien hoe de toepassing van het Verdrag kan worden verbeterd.[38] Dit stelselmatig monitoren en waar nodig aanpassen van de implementatie, is in het belang van ontvoerde kinderen. Ook hieraan voldoet Nederland in algemene zin (zie hoofdstuk 7), hoewel het aanpassen van de wijze van implementatie pas in meer recente jaren vorm heeft gekregen en geen sprake is van een stelselmatige evaluatie van de toepassing van het HKOV op een vast moment.

11.3.4 Guide to Good Practice Part III – Preventive Measures

De derde gids bevat voorbeelden van maatregelen die kunnen worden getroffen om kinderontvoering te voorkomen: *'Prevention is a key aim of the 1980 Convention and it is widely acknowledged that it is better to prevent abduction than to have to seek a child's return after abduction.'*[39] Het HKOV is niet alleen reactief, maar ook en misschien wel hoofdzakelijk bedoeld om ontvoering te voorkomen.[40] De strekking van deze gids wijkt enigszins af

[34] Guide to Good Practice 2003 (II), p. 5.

[35] Guide to Good Practice 2003 (II), p. 10, 11. Zie ook p. 33: *'Contracting States are under the obligation to process return applications expeditiously. This obligation extends also to appeal procedures. A pivotal factor in the successful application of the Convention is the speedy disposal of applications'.*

[36] Guide to Good Practice 2003 (II), p. 33. Zie conclusie 2 van de Common Law Judicial Conference on International Parental Child Abduction, Washington, D.C., 17-21 September 2000: *"Best Practices" to improve operation of the Child Abduction Convention.*

[37] Guide to Good Practice 2003 (II), p. 35. Conclusie 7 van de *Second Special Commission.*

[38] Bijvoorbeeld door bestaande implementatiemaatregelen aan te passen of te vernieuwen. Guide to Good Practice 2003 (II), p. 20, 21. Snelheidsbevorderende maatregelen, zoals concentratie van rechtsmacht in een beperkt aantal gerechten, worden aanbevolen. De voornaamste voordelen van concentratie zouden zijn: *'an accumulation of experience among the judges concerned; and, as a result; the development of mutual confidence between judges and authorities in different legal systems; the creation of a high level of interdisciplinary understanding of the Convention objectives, in particular the distinction from custody proceedings; mitigation against delay; and greater consistency of practice by judges and lawyers.'* Guide to Good Practice 2003 (II), p. 29. Ter bevordering van de snelheid is ook wel de mogelijkheid genoemd om te bezien of in teruggeleidingsprocedures kan worden volstaan met *documentary evidence*, behoudens uitzonderlijke gevallen en zaken die vragen om een mondelinge behandeling (bijvoorbeeld vanwege tegenstrijdige verklaringen ten aanzien van een belangrijk punt). Guide to Good Practice 2003 (II), p. 31. In Nederland is de rechtsmacht in 2012 geconcentreerd. Wel vindt nog steeds een mondelinge behandeling van de zaak plaats. Voor zover bekend, leidt dit echter niet tot onacceptabele vertragingen.

[39] Guide to Good Practice 2005 (III), p. vi.

[40] Guide to Good Practice 2005 (III), p. 5.

van de voorgaande gidsen die zich meer richten op *good practice* bij de implementatie en uitvoering. Deze gids streeft niet naar uniformiteit, maar bevat een overzicht van verschillende procedures, preventieve maatregelen en van de toepassing van het HKOV in de praktijk ten aanzien waarvan Staten kúnnen overwegen om dit over te nemen, die bovendien tevens relevant kunnen zijn voor niet-Verdragsstaten. [41] Een voorbeeld van een maatregel die getroffen kan worden is, dat Staten iedere keer dat een kind de jurisdictie wil verlaten daarvoor uitdrukkelijke toestemming van de (gezags)ouder(s) vraagt.[42] Ook van de strafbaarstelling van internationale kinderontvoering wordt een preventief effect verwacht. Het voornaamste doel van strafbaarstelling zou het ontmoedigen van ontvoeringen moeten zijn.[43] Tevens wordt ingezet op de bescherming van gezags- en omgangsrechten; met name voor situaties waarin omgang in het buitenland plaatsvindt.[44] Behoudens het verlangen van uitdrukkelijke toestemming voor het overbrengen van een kind buiten de landsgrenzen, lijkt Nederland in algemene zin ook aan de aanbevelingen uit deze gids te voldoen (zie hoofdstuk 7).

11.3.5 Guide to Good Practice Part IV – Enforcement

Uit deze gids blijkt onder meer dat er effectieve mechanismen moeten zijn om het kind voor te bereiden op terugkeer; vrijwillige medewerking aan terugkeer dient te worden

[41] Dit laatste in verband met de verplichting van (artikel 35 van) het IVRK om alle passende maatregelen te nemen ter voorkoming van ontvoering die voor (vrijwel) alle Staten ter wereld geldt.

[42] Er zijn verschillende mogelijkheden. Zo kan toestemming worden verlangd ongeacht de vraag wie het gezag heeft of juist alleen van degene(n) met gezag. Een schriftelijke verklaring kan voldoende zijn, maar ook kunnen aanvullende eisen worden gesteld, zoals bijvoorbeeld (mede) ondertekening door een notaris. Het meest praktisch is een standaardformulier in verschillende talen. Het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie heeft gewerkt aan de ontwikkeling daarvan. Zie Guide to Good Practice 2005 (III), p. 10 en Note on the possible development of a model consent to travel form, *Prelim. Doc. No. 15, January 2012*, maar de *Special Commission* heeft besloten dat deze werkzaamheden niet worden gecontinueerd. De verschillen tussen Staten zijn te groot om op internationaal niveau een geschikt model te ontwikkelen. Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, *Report* onder 114-116.

[43] Guide to Good Practice 2005 (III), p. 14. Men is zich er wel van bewust dat, hoewel inschakeling van het strafrecht soms nodig is om bepaalde maatregelen te kunnen treffen, het strafrecht ook een averechts effect kan hebben op de werking van het HKOV.

[44] Guide to Good Practice 2005 (III), p. 16, 17, 19, 20. Maatregelen die kunnen worden getroffen zijn bijvoorbeeld: het aan de omgangsbeslissing verbinden van de voorwaarde van supervisie door een professional of familielid; een *deposit* betalen; vereisen dat de omgangsouder zich dagelijks bij de politie of andere autoriteit meldt; of verlangen dat relevante contactinformatie, informatie over paspoort- en creditcardnummers, kentekenplaten, gegevens van de werkgever en vrienden, kopieën van vliegtickets enzovoorts worden overgelegd voor vertrek. De Staat waarin omgang plaatsvindt kan voorzieningen treffen, zoals (voorafgaande) erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse gezags- en omgangsbeslissingen. In de mogelijkheid van voorafgaande erkenning is reeds voorzien door artikel 10 (2) (b) en 14 (1) (b) van het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen en artikel 24 HKV 1996. Guide to Good Practice 2005 (III), p. 20. Zie hierover meer in § 7.8.4 en § 7.8.5.3. Ook zogenoemde *mirror orders*, zie hierna, behoren tot de mogelijkheden.

bevorderd; het kind moet worden gehoord en worden geïnformeerd over de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel en hetgeen hem/haar na terugkeer te wachten staat; en dat de autoriteiten van de verzoekende en aangezochte Staat zowel juridische als praktische afspraken dienen te maken, waardoor het ontvoerde kind veilig kan terugkeren.[45] Deze en andere maatregelen doen in het algemeen recht aan het belang van het kind op een goed voorbereide en veilige terugkeer en in algemene zin voldoet Nederland hieraan. Ten aanzien van de informatie aan het kind en de begeleiding bij en voorbereiding op de terugkeer, is in Nederland verbetering mogelijk, onder meer door het kind daarbij beter te begeleiden (zie met name § 9.4.4).

11.4 Enkele conclusies en aanbevelingen van de Special Commission

Diverse malen zijn in Den Haag afgevaardigden[46] uit verschillende Verdragsstaten bijeengekomen om te spreken over de toepassing van het Verdrag. Hieronder wordt ingegaan op enkele conclusies en aanbevelingen die in het kader van dit onderzoek, vanuit het belang van het kind, relevant zijn.[47] Er is brede consensus dat het HKOV in algemene zin goed werkt, in het belang van kinderen is en voldoet aan de behoeften waarvoor het in het leven is geroepen.[48]

Tijdens verschillende bijeenkomsten is benadrukt, dat een snelle afhandeling van teruggeleidingsverzoeken[49] en een goed systeem van rechtsbijstand/*pro bono*, zodat een gebrek aan vertegenwoordiging van de achtergebleven ouder niet leidt tot vertraging, noodzakelijk zijn.[50] Voor zover mij bekend zijn er in Nederland geen problemen ten aanzien van rechtsbijstand in teruggeleidingszaken.

In 1997 werd door de Australische delegatie voorgesteld, dat Verdragsstaten zouden accepteren dat Centrale Autoriteiten verantwoordelijk zijn voor de bescherming van het welzijn van kinderen die naar die Staat terugkeren en dat Staten formeel de praktijk van *undertakings* zouden erkennen. Dit onder meer vanwege het probleem, dat soms kinderen en mee terugkerende ouders niet adequaat beschermd worden tegen geweld, adequate financiële ondersteuning ontberen en geen adequate

45 Guide to Good Practice 2010 (IV), p. 4, 25, 28, 35.

46 Onder andere rechters, vertegenwoordigers van Centrale Autoriteiten en rechtsgeleerden van Verdragsstaten. Er zijn ook *observers* aanwezig zoals vertegenwoordigers van NGO's en intergouvernementele organisaties waaronder het Comité voor de Rechten van het Kind, Defence for Children International, de Raad van Europa, International Society of Family Law. De bijeenkomsten worden tevens bijgewoond door vertegenwoordigers van niet-Verdragsstaten. Er waren bijeenkomsten in 1989, 1993, 1997, 2001, 2002, 2006 en 2011/12.

47 Zie Conclusions and Recommendations of Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: 1989, 1993, 1997, 2002. Te vinden als Appendix 1 in Guide to Good Practice 2003 (I), maar ook elders op de website van de Haagse Conferentie (www.hcch.net) zijn de conclusies en aanbevelingen te vinden.

48 Zie onder andere conclusie I in 1989 en de algemene conclusie in 2001.

49 Zie bijvoorbeeld conclusie 7 in 1993 en conclusie 3.3 t/m 3.5 in 2001.

50 Zie bijvoorbeeld conclusie 8 in 1993 en conclusie 3.6 in 2001.

toegang hebben tot rechtsbijstand in de Staat van gewoon verblijf.[51] Uiteindelijk vloeide hieruit de conclusie voort, dat Centrale Autoriteiten voor zover hun bevoegdheid en de juridische en sociale zorgstructuren dit toestaan, *'have an obligation under Article 7 h) to ensure appropriate child protection bodies are alerted so they may act to protect the welfare of children upon return until the jurisdiction of the appropriate court has been effectively invoked, in certain cases'* en dat werd erkend dat het in het belang van het kind is, dat beide ouders in de gelegenheid zijn om deel te nemen aan en gehoord te worden in gezagsprocedures. Centrale Autoriteiten moeten zo veel mogelijk samenwerken, elkaar voorzien van informatie met betrekking tot juridische, financiële, beschermende en andere bronnen en in voorkomende gevallen contacten met betrokken instanties faciliteren.[52] Staten werden in 2001 door de *Special Commission* onder andere opgeroepen om over te gaan tot concentratie van rechtsmacht en, als concentratie niet mogelijk is, om ervoor te zorgen dat rechters die in ontvoeringszaken beslissen hiervoor voldoende getraind zijn.[53] Nederland heeft aan deze oproep, zoals eerder is vermeld, per 1 januari 2012 (eindelijk) gehoor gegeven.

In 2002 werd het opstellen van een protocol bij het HKOV ten aanzien van contact/omgang niet opportuun geacht. Eerst zouden andere stappen moeten worden gezet en als daarvan het resultaat uitbleef, zou het opstellen van een protocol opnieuw kunnen worden overwogen.[54] Een Zwitsers voorstel, waarin onder meer werd gepleit voor een protocol bij het HKOV ten aanzien van de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, trok in 2006 de meeste aandacht.[55] Dit voorstel werd niet aangenomen.[56] De waarde van een protocol bij het HKOV, dat voorziet in een helder juridisch raamwerk ten aanzien van beschermende maatregelen die kunnen bijdragen aan een veilige terugkeer van het kind (en waar nodig de ontvoerende ouder) werd weliswaar erkend, maar niet als *immediate priority* beschouwd.[57] In aanvullende overwegingen werd niettemin aangegeven, dat de belangen van kinderen *'are paramount'* als het gaat om gezag, bescherming tegen de schadelijke gevolgen van een ontvoering en het

---

51 Working document No. 3, distributed 17 March 1997, Document submitted by the delegation of Australia, zie Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 88-90.

52 Synthetic revision of Working Document No. 20 as drawn up by the Permanent Bureau in the light of comments and suggestions made by experts, Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 94. Zie ook Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission uit 2001 onder 1.13, Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 99. Zie hoofdstuk 7 voor de Nederlandse situatie. In het algemeen voldoet Nederland hieraan.

53 Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission uit 2001, onder 3.1 en 3.2, Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 102, 103.

54 Conclusions and Recommendations of the Special Commission uit 2002, onder 2 (a), Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 107. Een van de stappen was de ontwikkeling van een specifieke *good practice guide concerning transfrontier access/contact*. Deze is er in 2008 gekomen.

55 Zie hierna bij artikel 13 lid 1 sub b HKOV in § 11.6.2.

56 Integendeel. Aanbeveling 4.3 uit 2001 werd herhaald: *'The Article 13, paragraph 1 b), "grave risk" defence has generally been narrowly construed by courts in the Contracting States, and this is confirmed by the relatively small number of return applications which were refused on this basis…'*. Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.4.2.

57 Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.8.3.

verzekeren van een veilige terugkeer. Tevens werden acht aanbevelingen gedaan.[58] Tijdens de bijeenkomsten in 2011 (deel I) en 2012 (deel II) werd onder meer het belang benadrukt van een effectieve toegang tot het voeren van gezagsprocedures na de terugkeer van het kind;[59] werd aangegeven dat het kind moet worden geïnformeerd over de procedure en mogelijke consequenties daarvan op een gezien diens leeftijd en mate van rijpheid adequate wijze;[60] en werd besloten, dat verdere werkzaamheden zouden worden verricht om consistentie in de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV te bevorderen, inclusief, maar niet beperkt tot situaties waarin sprake is van beschuldigingen van huiselijk geweld. Een werkgroep van deskundigen dient een *Guide to Good Practice* ten aanzien van de interpretatie en toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV te ontwikkelen *'with a component to provide guidance specifically directed to judicial authorities'*.[61] Helaas is hierbij niet aangegeven, dat bij de interpretatie die aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV gegeven wordt, tot uitgangspunt moet worden genomen dat het belang van het kind vooropstaat. Bovendien verdient het mijns inziens aanbeveling om een dergelijk onderzoek, om een grotere uniformiteit te bevorderen en meer recht te doen aan het belang van het kind, breder op te zetten. Een deskundigenpanel zou van alle meest relevante bepalingen en begrippen (zoals ten aanzien van begrippen als 'gezag', 'gewone verblijfplaats' en alle weigeringsgronden) moeten aangeven welke interpretatie daaraan gegeven moet worden; waarbij het belang van het kind tot uitgangspunt wordt genomen.[62] Verder is, aangezien daarover geen consensus kon worden bereikt, het idee om bij het HKOV een protocol op te stellen, tijdens de bijeenkomst in 2011 verworpen.[63] Dit terwijl een dergelijk protocol mijns inziens een

58 Appendix. Additional considerations relevant to the safe return of the child bij Conclusions and Recommendations Special Commission 2006. De aanbevelingen zagen onder andere op: het bereiken van vrijwillige terugkeer of een minnelijke regeling; het horen van het kind; het veilig uitoefenen van omgang/contact. Dit was wat er uiteindelijk overbleef van de diverse door Zwitserland ingediende voorstellen. Report Special Commission 2006, p. 60.

59 Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 34.

60 Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 50.

61 Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 81 en 82. De werkgroep zou moeten bestaan uit rechters, Centrale Autoriteiten en interdisciplinaire deskundigen. Eerder heeft Silberman (2005, p. 31, 32) de Haagse Conferentie opgeroepen om een robuustere rol aan te nemen als het gaat om verdragsinterpretatie. Door niet alleen conflicterende rechtspraak te beschrijven, maar daarin ook een positie in te nemen. Zij deed eveneens de suggestie om een panel van deskundigen te creëren die kunnen voorzien in *interpretive rulings* met betrekking tot kwesties die tot verdeeldheid hebben geleid in de nationale gerechten. Dergelijke regels zullen niet bindend zijn, maar *soft law* vormen die beschikbaar is voor nationale gerechten die moeten beoordelen wat in een bepaalde situatie de beste interpretatie is. Zie ook Lowe 2012a, p. 49. Hij meent dat een internationaal gerecht eigenlijk beter, maar onhaalbaar is (vanwege onder andere de kosten en omdat het de instemming van alle Staten vereist).

62 Zie tevens § 9.2.5 waarin ook wordt ingegaan op een andere mogelijkheid om een grotere uniformiteit te bereiken, namelijk het in het leven roepen van een supranationale instantie.

63 Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, Report, onder 3 en 4. Wel was er voldoende steun voor verdere werkzaamheden door de Haagse Conferentie op drie terreinen: 1) erkenning en tenuitvoerlegging van *mediated agreements*; 2) een juridische basis voor *cross-border direct judicial Communications*; 3) het onderzoeken van beschuldigingen van huiselijk geweld binnen de context van teruggeleidingsprocedures. Daarom werd daaraan tijdens het tweede deel van de bijeenkomst (2012) aandacht besteed.

middel zou kunnen zijn om de toepassing van het HKOV, mede in het belang van het kind, verder te verbeteren (zie eerder § 9.2.6).

11.5 Interpretatie en toepassing van artikel 3 en 21 HKOV

11.5.1 Inleiding

In algemene zin zijn voor de interpretatie van het HKOV artikel 31 en 32 van het *Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht* van belang. Deze bepalingen houden onder meer in, dat het Verdrag te goeder trouw moet 'worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag' (artikel 31 lid 1). Daarbij dient onder andere te worden gelet op de tekst, *Preambule* en bijlagen, de voorbereidende werkzaamheden en omstandigheden waaronder het Verdrag is gesloten. In de *Guide to Good Practice Part II* is inderdaad aangegeven, dat voor de interpretatie acht moet worden geslagen op de *travaux préparatiores*; het *Explanatory Report* van Pérez-Vera, internationale jurisprudentie die is opgenomen in INCADAT, rapportages van de *Special Commission Meetings*, wetenschappelijke boeken, artikelen enzovoorts.[64] Kortom, er is een breed scala aan mogelijkheden waaruit kan worden afgeleid hoe het Verdrag moet worden toegepast en geïnterpreteerd. Desondanks verschilt de interpretatie. Niet alleen ten aanzien van de toepassing van de weigeringsgronden, maar ook bij toepassing van een van de sleutelbepalingen van het Verdrag, namelijk artikel 3 HKOV (§ 11.5.2) en de bepaling ten aanzien van internationale omgang, artikel 21 HKOV (§ 11.5.3). Hieronder wordt nagegaan in hoeverre de interpretatie van deze bepalingen recht doet aan het belang van het kind.[65]

11.5.2 Artikel 3 HKOV

In 1993 concludeerde de *Special Commission* dat *key concepts,* aan de hand waarvan de reikwijdte van het Verdrag wordt bepaald, niet afhankelijk mogen zijn van hun betekenis in een bepaald juridisch systeem. Gezagsrecht bijvoorbeeld *'does not coincide with any particular concept of custody in a domestic law, but draws its meaning from the definitions, structure and purposes of the Convention'*.[66] Dat het HKOV bij gezamenlijk gezag

[64] Guide to Good Practice 2003 (1I), p. 44, 45.

[65] Gekozen is voor een bespreking van uitsluitend deze bepalingen, omdat zij tot de meeste discussie leiden en artikel 3 zeer cruciaal is voor de toepassing van het Verdrag – aangezien voornamelijk op grond daarvan wordt beslist of sprake is van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden ('ontvoering') en derhalve het HKOV van toepassing is – en artikel 21 ziet op de bescherming van omgangsrechten (het andere verdragsdoel).

[66] Guide to Good Practice (I), appendix 1, p. 84. Ten overvloede: de aangezochte Staat bepaalt of sprake is van een schending van het gezagsrecht. Wie gezag heeft c.q. hebben wordt beoordeeld aan de hand van het recht van de Staat van gewoon verblijf van het kind. De

kan worden toegepast, is inmiddels wel duidelijk.[67] Op andere punten bestaat ten aanzien van de interpretatie van het 'gezagsrecht' echter nog enige onduidelijkheid c.q. rechtsongelijkheid (§ 11.5.2.1). Hetzelfde geldt voor het bepalen van de gewone verblijfplaats van het kind. Zo is men het er bijvoorbeeld niet over eens of de gewone verblijfplaats van een kind na een ontvoering kan overgaan naar de Staat waarnaar het kind ontvoerd is en hoe snel de gewone verblijfplaats in geval van een legale verhuizing een wijziging kan ondergaan (§ 11.5.2.2).

11.5.2.1 Interpretatie van gezagsrecht in de zin van artikel 3 HKOV (inclusief non-removal c.q. ne exeat clause)

Toestemmingsvereisten en verhuisverboden (non-removal orders en ne exeat clauses)

In Nederland heeft degene die het gezag uitoefent in beginsel alle daarbij behorende rechten (zie hoofdstuk 7). In Staten met een systeem van *common law* is het 'gezag' echter vaker uit verschillende onderdelen opgebouwd en kan dit bijvoorbeeld alleen bestaan uit het recht om te bepalen naar welke school het kind gaat en waar het kind diens gewone verblijfplaats zal hebben. Soms worden deze rechten gedeeld door personen of een persoon en instantie. Waar het wat het Verdrag betreft om gaat, is niet op welke bevoegdheden een Staat het etiket 'gezag' (*custody*) heeft geplakt, maar met name om het antwoord op de vraag wie het recht heeft c.q. hebben om de verblijfplaats van het kind te bepalen. Zo handelt, volgens de meeste jurisdicties, een ouder met eenhoofdig gezag in strijd met artikel 3 HKOV indien hij of zij zich met het kind in het buitenland vestigt, terwijl de andere ouder daarvoor toestemming had moeten geven.[68] Hetzelfde geldt als de gezagsouder zich met het kind in het buitenland vestigt, terwijl er een (tijdelijke of definitieve) *non-removal order* of *ne exeat clause* c.q. *order* is (dat wil

aangezochte Staat kan voor de interpretatie daarvan hulp vragen aan die Staat van gewoon verblijf (artikel 15 HKOV), maar neemt uiteindelijk zelf de beslissing.

67 Onder andere Beaumont & McEleavy 1999, p. 75.

68 Zie de zaak van het *Supreme Court* van de Verenigde Staten: *Abbott v. Abbott*, 130 S.Ct. 1983 (2010) waarin werd geoordeeld, dat een omgangsrecht in combinatie met een recht om over de verblijfplaats van het kind te beslissen een 'gezagsrecht' in de zin van artikel 3 HKOV is. Deze beslissing leverde volgens de *Special Commission* van 2011 een belangrijke bijdrage aan het bereiken van een grotere consistentie op internationaal niveau ten aanzien van de interpretatie van 'gezagsrecht'. Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 45. Eerder al was in de *Transfrontier Contact Concerning Children Guide* aangegeven, dat de meeste rechtspraak het idee ondersteunt dat een omgangsrecht gecombineerd met een veto ten aanzien van de verhuizing van het kind uit de jurisdictie, een gezagsrecht oplevert in de zin van het Verdrag. Dit zou blijken uit de bewoordingen van artikel 5 en voortvloeien uit de angst dat het niet beschermen van een dergelijke situatie de werking van het Verdrag zou verzwakken. Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 43. Zie over deze discussie en verschillende uitspraken ook Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 260-264. Volgens hen creëren het recht om geconsulteerd te worden, zonder vetorecht te hebben en een recht op informatie geen gezagsrechten in de zin van het HKOV. Zie tevens uitspraken op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015) en het commentaar van McEleavy daarbij waaruit blijkt, dat verreweg de meeste Staten een vetorecht ten aanzien van een verhuizing naar het buitenland beschouwen als gezagsrecht.

zeggen een verbod om met het kind naar het buitenland te gaan).[69] Een dergelijke benadering voorkomt, dat een ouder eenzijdig de verblijfplaats van het kind wijzigt en daarmee een rechterlijke uitspraak of het recht van een Staat of een overeenkomst waarin is bepaald dat de ouder zich niet (zonder toestemming) met het kind in het buitenland mag vestigen, schendt.[70] Door aan te nemen dat *non-removal clauses* 'gezagsrechten' in de zin van het Verdrag zijn, worden omgangsrechten en het recht van het kind om een betekenisvolle relatie met beide ouders te onderhouden beschermd en wordt het *forum conveniens* in staat gesteld om te beslissen over de verblijfplaats.[71]

Echter, aan een dergelijke benadering kleven ook nadelen. Zo is wel gesteld, dat een recht om de verblijfplaats (mede) te bepalen moet worden gezien als middel om omgang te verzekeren. Door dit te beschouwen als 'gezagsrecht' in het kader van artikel 5 HKOV, vervaagt het onderscheid tussen gezag en omgang.[72] Een ander nadeel

[69] Bailey 1997, p. 36, 37. De verdragsgeschiedenis lijkt op dit punt niet geheel duidelijk. Er is discussie over de vraag in hoeverre de opstellers van het Verdrag zich hebben gebogen over de vraag of omgang met *ne exeat* wel of geen gezagsrecht oplevert in de zin van het Verdrag. Volgens Weiner lijkt de documentatie van Dyer (zie hoofdstuk 2) erop te duiden, gezien de situaties die hij beschrijft die volgens hem onder het begrip internationale kinderontvoering vallen (hetgeen is overgenomen door de *Special Commission* van 1979), dat dit het geval is. Hij heeft echter ook aangegeven, dat hij niet wist hoe vaak dergelijke clausules zouden worden toegepast en dat deze situaties tot problemen zouden kunnen leiden bij het opstellen van het Verdrag, omdat dergelijke zaken *the reverse* zijn van gebruikelijke kinderontvoeringszaken. Het rapport van Pérez-Vera impliceert volgens Weiner op dit punt dat *ne exeat* er niet onder valt, omdat daarin wordt benadrukt dat het gaat om zaken waarin een kind wordt ontvoerd met de bedoeling dat men gezag over het kind verkrijgt. Wat hier ook van zij, volgens Weiner hebben de opstellers van het Verdrag in ieder geval deze vraag, of omgang met *ne exeat* wel of geen gezagsrecht oplevert in de zin van het Verdrag, niet beantwoord in de context van huiselijk geweld. Silberman daarentegen geeft aan, dat als men kijkt naar de discussies bij de totstandkoming van het Verdrag, het duidelijk is dat de onderhandelaars wilden dat een ouder die het recht heeft (mede) te beslissen over de verblijfplaats van het kind een gezagsrecht heeft in de zin van artikel 5 HKOV. Zij wijst op diverse rechterlijke beslissingen die dezelfde interpretatie aan het Verdrag geven. Weiner 2002, p. 326-328. Ze verwijst naar Dyer 1978 (Preliminary document no. 1), onder 40. Silberman 2005, p. 20.

[70] De opvatting om in dergelijke situaties het Verdrag toe te passen vindt steun in artikel 5 HKOV, dat bepaalt dat het gezagsrecht in het bijzonder het recht omvat om over de verblijfplaats van het kind te beslissen. Ook is het in lijn met het idee dat de Staat van gewoon verblijf de plaats is waar geschillen omtrent het gezag dienen te worden opgelost. Immers, daar is de beste informatie voor handen. Bovendien strookt deze uitleg van het gezagsrecht met artikel 9 lid 1 IVRK, dat bepaalt dat een kind niet van de ouders gescheiden mag worden tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Uit artikel 9 lid 3 IVRK volgt verder, dat Staten het recht van het kind dat van één of beide ouders is gescheiden om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden moet eerbiedigen, tenzij dit met diens belang in strijd is. Indien een ouder een kind, hoewel dit bij overeenkomst, rechterlijke uitspraak of wet verboden is, zonder toestemming van de andere ouder meeneemt, worden bovenstaande rechten geschonden. De ouder verhindert dan dat de rechter, op basis van het belang van het kind, beslist of de gewone verblijfplaats van het kind gewijzigd moet worden. Bailey 1997, p. 40, 41.

[71] Beaumont & McEleavy 1999, p. 79.

[72] Bruch 1996, p. 52, 53, voetnoot 25. Daardoor zou op een oneigenlijke wijze gebruik worden gemaakt van de teruggeleidingsprocedure, die immers niet bedoeld is om omgangsrechten te beschermen. Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 43.

is, dat vaker een juridische interventie noodzakelijk is. Indien een ouder met eenhoofdig gezag wil verhuizen, zal deze een mogelijk lange en kostbare procedure moeten beginnen.[73] Als een ontvoering plaatsvindt in weerwil van een toestemmingsvereiste of veto van een (omgangs)ouder zonder 'gezag' of indien sprake is van een *non-removal clause* of *order* zal volgens Beaumont & McEleavy het gerecht van de aangezochte Staat, ervan uitgaande dat er een goede reden was om het eenhoofdig gezag aan een ouder toe te kennen, extra aandacht moeten besteden aan de vraag of het kind door terugkeer in een risicovolle situatie (artikel 13 lid 1 sub b HKOV) terechtkomt.[74] Daarmee kunnen de bezwaren tegen de ruime interpretatie van 'gezagsrecht' worden ondervangen. Herstel van de *status quo ante* zou in het belang van het kind moeten zijn. Bij het opstellen van het Verdrag ging men ervan uit, dat dit in de meeste gevallen zo zou zijn, omdat het kind zou terugkeren naar huis en daar zou worden herenigd met zijn/haar *primary carer*. Door de toename van ouders met gezamenlijk gezag en de ruime interpretatie van gezagsrecht, is dit in de praktijk echter lang niet altijd het geval. Nu kan het zijn dat sprake is van een inbreuk op het gezagsrecht van een ouder die maar in beperkte mate een band met het kind heeft.[75] Volgens Beaumont & McEleavy moet echter toch ook in dergelijke situaties het kind terugkeren, omdat zodoende in de vertrouwde omgeving, aan de hand van objectieve criteria, over de toekomst van het kind kan worden besloten.[76]

Geredeneerd vanuit het belang van het kind, en meer in het bijzonder vanuit het oogpunt dat het niet in het belang van het kind is om het uit diens vertrouwde omgeving weg te halen, omdat het gerecht van diens Staat van gewoon verblijf het beste is toegerust om een inhoudelijke beslissing over diens belangen te nemen én gebaseerd op het recht van het kind om op regelmatige basis contact te hebben met beide ouders, kom ik tot de volgende afwegingen. Het is naar mijn mening correct dat situaties waarin sprake is van gezamenlijke gezagsuitoefening onder artikel 3 HKOV vallen. Ook is het van belang dat inhoudelijk wordt gekeken naar de rechten die een ouder heeft en dat niet slechts wordt afgegaan op het etiket (omgang, gezag of anderszins). Tevens is het in beginsel in het belang van het kind om aan te nemen, dat sprake is van een gezagsrecht in de zin van het Verdrag als een (omgangs)ouder zonder gezag een veto mag uitspreken over verhuizing naar het buitenland of als sprake is van een *non-removal order of clause.* In geval van een *non-removal order of clause* heeft een gerecht uitdrukkelijk bepaald, dat het kind niet zonder toestemming naar het buitenland mag verhuizen en is ten aanzien van het belang van het kind op dit punt

[73] Dit kan worden beschouwd als de prijs die moet worden betaald voor een belangenafweging van alle betrokken belangen door het gerecht dat het meest betrokken is en om te voorkomen dat een ouder eenzijdig handelt, zonder daarbij rekening te houden met rechten van anderen. Beaumont & McEleavy 1999, p. 80.

[74] Beaumont & McEleavy 1999, p. 81.

[75] Beaumont & McEleavy 1999, p. 86.

[76] Dit doet volgens hen recht aan de belangen van alle partijen, beschermt het recht van het kind om niet ongeoorloofd overgebracht of achtergehouden te worden en biedt een goede basis voor het recht van het kind om een betekenisvolle relatie met beide ouders te hebben. Beaumont & McEleavy 1999, p. 87.

dus reeds een (voorlopige) inhoudelijke afweging gemaakt. Evenals Beaumont & McEleavy ben ik echter van mening, dat in bovengenoemde situaties, waarin het risico bestaat dat het kind dient terug te keren op verzoek van een ouder met wie het geen sterke band heeft, aangezochte Staten extra zorgvuldig moeten toetsen of zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet, omdat men in beginsel mag aannemen dat de Staat van gewoon verblijf er niet voor niets voor heeft gekozen om het gezag aan één ouder toe te kennen. In het bijzonder dient te worden gelet op de band van het kind met de achtergebleven ouder en op de gevolgen van terugkeer voor het kind; met name in situaties waarin de ontvoerende ouder niet mee terugkeert.[77]

De facto gezag en/of aanhangige gezagszaak; gezag in de zin van het Verdrag?

Een ander punt waarover discussie bestaat, is de vraag of het HKOV kan worden toegepast in gevallen waarin (samenwonende) ouders gezamenlijk voor een kind zorgen, maar niet is geregeld dat de vader (mede) het gezag heeft en/of in situaties waarin de vader het kind (vrijwel) uitsluitend verzorgt, maar de moeder het gezag heeft. Op het moment dat de moeder dan met het kind naar het buitenland vertrekt, kan de vader zich niet op het Verdrag beroepen. Hoewel dit enerzijds als een tekortkoming van het HKOV kan worden beschouwd, zullen er anderzijds altijd situaties zijn die buiten de werkingssfeer vallen.[78] Er is Engelse jurisprudentie waarin wordt aangenomen, dat vaders (of eventueel anderen zoals grootouders) die geen gezag hebben, maar wel de primaire verzorgers van het kind zijn, met uitsluiting van degene die het gezagsrecht heeft, gezag in de zin van het HKOV hebben; zogenoemde *inchoate rights of custody*.[79] Dit wordt in het Engelse recht bepaald aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij lijkt met name van belang te zijn of er een reële kans is, dat wordt besloten dat het kind bij degene die hem verzorgt diens hoofdverblijfplaats zal hebben. Deze benadering geldt niet universeel.[80] Het lastige van het aannemen van *inchoate rights* is, dat hiermee de voor de hand liggende situatie dat degene die het eenhoofdig gezag heeft de verblijfplaats van het kind mag bepalen en dat degene aan wie de ouder *de facto* de zorg voor het kind heeft gegeven dit niet

77 De extra aandacht voor artikel 13 lid 1 sub b HKOV kan mede worden gerechtvaardigd op grond van het feit dat in de genoemde situaties de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV dat geen sprake was van daadwerkelijke gezagsuitoefening, veelal niet zal kunnen worden toegepast (omdat men geen (gezags)recht kan uitoefenen dat men niet heeft).

78 In plaats van kritiek te hebben op het HKOV, zou het volgens Beaumont & McEleavy meer voor de hand liggen om kritiek te uiten op de wetgeving van de Verdragsstaten die ervoor kiezen om de rechten van ongehuwde vaders, die hun verantwoordelijkheid nemen door voor het kind te zorgen, niet te erkennen. Beaumont & McEleavy 1999, p. 54, 55.

79 Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 267, 268.

80 Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 270. Er zijn namelijk ook diverse uitspraken bekend waarin wordt gesteld, dat het Verdrag alleen gevestigde juridische rechten beschermt en geen *de facto* gezag. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 261. Zie met betrekking tot de benadering van *inchoate rights* tevens www.incadat.com en het bijbehorende commentaar van McEleavy (geraadpleegd 1 juni 2015).

mag, wordt doorkruist.[81] Positief is dat deze benadering, waarin de feitelijke situatie een rol speelt, recht doet aan artikel 8 EVRM. Immers, *family life* wordt mede vastgesteld aan de hand van de feitelijke verhoudingen. Ook *family life* dat op die wijze is ontstaan, dient te worden beschermd. Bezien vanuit het belang van het kind, is het eigenlijk belangrijker of degene die om terugkeer vraagt het kind verzorgde en een goede relatie met het kind had, dan of diegene juridisch gezien het gezag over het kind heeft.

Toch zou een 'gezagsrecht' dat alleen *de facto* bestaat, naar mijn mening niet moeten vallen onder de definitie van 'gezag' in de zin van artikel 3 HKOV. Vanuit het belang van het kind en het recht op contact met beide ouders valt er wel iets voor te zeggen om de feitelijke relatie van het kind met de ouder die het (mede) verzorgt en het feitelijk bestaande familie- en gezinsleven te beschermen, maar aan een dergelijke benadering kleven te veel nadelen. Zo zal het (tenzij de situatie evident is) niet eenvoudig en daardoor tijdrovend zijn om vast te stellen of de feitelijke situatie moet worden beschouwd als uitoefening van gezag in de zin van het Verdrag. Dit vergt inhoudelijk onderzoek, dat ten koste gaat van een (eventuele) snelle terugkeer van het kind en is daarmee niet in diens belang. Het brengt rechtsonzekerheid met zich mee.[82] Bovendien zijn er alternatieve mogelijkheden voor de feitelijk verzorgende ouder waarvan gebruik kan worden gemaakt, waarmee het belang van het kind op contact met beide ouders kan worden beschermd.[83]

Een ander nog niet volledig in de jurisprudentie uitgekristalliseerd punt is de vraag, of het gerecht van de Staat van gewoon verblijf waar een gezagsprocedure aanhangig is, gezagsrechten in de zin van het Verdrag heeft. In sommige jurisdicties wordt aangenomen dat dit het geval is.[84] In andere Staten, zoals Nederland, vormt het aanhangig zijn van een gezagsprocedure in beginsel geen belemmering om met het kind naar het buitenland te vertrekken. Mijns inziens is sprake van overbrenging c.q. achterhouding in strijd met een gezagsrecht in de zin van het HKOV indien een gezagsprocedure in de Staat van gewoon verblijf aanhangig is en uit het recht van die Staat voortvloeit dat men in die situatie niet bevoegd is om de Staat met het kind te

81 Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 271. De *inchoate* benadering is niet van toepassing op personen die *de facto* de zorg over het kind met de moeder delen. Lowe 2012b, p. 173.

82 Ook zal de ontvoerende ouder, die immers het eenhoofdig gezag heeft, zich er vaak niet van bewust zijn desondanks ontoelaatbaar te handelen als hij of zij met het kind verhuist.

83 De ouder zonder gezag kan om (gezamenlijk) gezag vragen in de aangezochte Staat (als is geoordeeld dat het kind niet hoeft terug te keren), waarbij dan uiteraard de feitelijke situatie voorafgaand aan de verhuizing een rol kan (en eigenlijk moet) spelen, of kan, voordat het kind verhuist of daarna, een gezagsprocedure aanhangig maken (zolang de oorspronkelijke Staat van gewoon verblijf als de gewone verblijfplaats van het kind kan worden beschouwd, blijft het gerecht van die Staat bevoegd; zie onder andere § 7.6).

84 Onder andere in Engeland en Wales, Schotland, Australië, Nieuw-Zeeland en Canada. Dit geldt niet als een omgangsprocedure aanhangig is. Er is ook een Engelse zaak *Re H (A Minor) (Abduction)*, die mij onlogisch voorkomt, waarin werd gesteld dat de ontvoerende moeder een inbreuk had gemaakt op haar eigen gezagsrechten (ze had *interim custody* gekregen maar met een *restriction on removal*). Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 256, 273. Ook Nederlandse rechters hebben op grond van het buitenlandse gezagsrecht geoordeeld dat het overbrengen van een kind terwijl een gezagsprocedure aanhangig was, ongeoorloofd is. Zie § 8.5.4.2.

verlaten. Indien een gezagsprocedure aanhangig is, ligt de zaak reeds ter inhoudelijke beoordeling voor en is het logisch om het gerecht dat daartoe het beste is toegerust, die zaak te laten afronden. Het verdient aanbeveling dat Staten in hun wetgeving opnemen, dat het in geval van een aanhangige gezagsprocedure ouders niet is toegestaan om met het desbetreffende kind dat in die Staat de gewone verblijfplaats heeft naar het buitenland te verhuizen. Dit geldt ook voor Nederland. Dan staat de ongeoorloofdheid direct vast indien een kind toch wordt overgebracht naar of achtergehouden in een andere Staat en wordt bereikt dat (na terugkeer van het kind) het forum dat het beste in staat is om te bepalen wat in het belang van het kind is (en reeds over de benodigde informatie beschikt), beslissingen kan nemen.[85]

11.5.2.2 Gewone verblijfplaats als aanknopingspunt

Het criterium 'gewone verblijfplaats' neemt in het HKOV een belangrijke plaats in. Wie gezag over een kind heeft of hebben wordt bepaald aan de hand van het recht van de gewone verblijfplaats van een kind. Verder dienen de gerechten van de Staat van gewoon verblijf uiteindelijk – na terugkeer – te bepalen wat in het belang van het kind is als het gaat om gezag, omgang, de verblijfplaats enzovoorts. Als het kind geen feitelijke connectie heeft met een plaats (daaraan niet sociaal, cultureel of in taalkundig opzicht gebonden is) is het immers niet in diens belang om het daar naar toe te sturen.[86] Theoretisch gezien is, vanwege het feitelijke karakter, de gewone verblijfplaats van het kind niet afhankelijk van die van de ouders, maar in de praktijk kan soms geen onderscheid worden gemaakt. Een jong kind kan moeilijk onafhankelijk van de ouders een gewone verblijfplaats verkrijgen.[87] Over de interpretatie van 'gewone verblijfplaats' en in het bijzonder de vraag of na een ontvoering de gewone verblijfplaats kan overgaan, bestaat de nodige discussie. Hieronder wordt nagegaan welke interpretatie zo veel mogelijk recht doet aan het belang van het kind.

[85] Verder is het mijns inziens in het belang van het kind als Staten bevorderen dat de feitelijke verzorgingssituatie overeenkomt met de juridische gezagssituatie, zodat degenen die het kind verzorgen en het kind dus het beste kennen ook beslissingen ten aanzien van het kind over de verblijfplaats, school, medische behandeling et cetera kunnen nemen. Dit is echter aan de Staten zelf en geen onderwerp voor de Haagse Conferentie. Bijkomend argument is, dat uit HvJEU EG 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, *McB* blijkt, dat bij overbrenging van een kind door een moeder die eenhoofdig gezag heeft, sprake is van een rechtmatige uitoefening van haar recht op vrij verkeer, zoals neergelegd in artikel 20 lid 2 sub a en 21 lid 1VWEU, en haar recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen (r.o. 58). Indien zou worden erkend dat de vader van een buitenhuwelijks kind gezag heeft in de zin van artikel 2 punt 11 van de Verordening Brussel II bis, hoewel dit recht hem niet door het nationale recht is toegekend, zou dit in strijd zijn met de rechtszekerheid en noodzakelijke bescherming van rechten en vrijheden van anderen (in dit geval van de moeder) in de zin van artikel 52 lid 1 (en mogelijk lid 2) Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

[86] Beaumont & McEleavy 1999, p. 90.

[87] Beaumont & McEleavy 1999, p. 91.

Interpretatie van 'gewone verblijfplaats'

Aan de hand van het recht van de Staat van gewoon verblijf van het kind wordt bepaald wie het gezag heeft c.q. hadden en of sprake is van een inbreuk op een gezagsrecht. Ook gaat het Verdrag ervan uit, dat het kind in beginsel terugkeert naar de Staat van gewoon verblijf,[88] dat het meest geschikte forum biedt om na terugkeer beslissingen in diens belang te nemen ten aanzien van de verblijfplaats, omgang, gezag enzovoorts. Om die redenen is de gewone verblijfplaats van het kind een cruciale factor bij de toepassing van het Verdrag. Algemeen aanvaard is, dat bepaald wordt waar de gewone verblijfplaats van een kind is aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het specifieke geval.[89] Jurisdicties oordelen echter zeer verschillend ten aanzien van bijvoorbeeld de vraag in hoeverre de intentie van de ouders daarbij een rol moet spelen.[90] Mijns inziens dient, in het belang van het kind, op grond van de (objectieve) feitelijke situatie te worden beoordeeld waar diens gewone verblijfplaats is en is de intentie van de ouders een van de factoren. Een feitelijke beoordeling voorkomt, dat het kind gebonden wordt aan de jurisdictie van een Staat waarmee het geen werkelijke connectie (meer) heeft.[91] Alleen een Staat waarmee een echte connectie bestaat zal immers als *forum conveniens* kunnen worden beschouwd om het belang van het kind bij beslissingen inhoudelijk te beoordelen.[92] Er

[88] Dit is niet helemaal juist, artikel 12 vermeldt noch de plaats waarnaar noch de persoon naar wie het kind moet terugkeren. Zie hoofdstuk 3, toelichting bij artikel 12 en 18 HKOV.

[89] Zie de jurisprudentie ten aanzien van de gewone verblijfplaats in hoofdstuk 8 (met name § 8.5.3 en HvJEU 2 april 2009, C-523/07, *A.* en HvJEU 22 december 2010, C-497/10 PPU, *Mercredi t. Chaffe*).

[90] Report Special Commission 2006, p. 44, 45.

[91] Zie ook Beaumont & McEleavy (1999, p. 100, 101, 105, 112). Als ouders bijvoorbeeld afspreken dat een kind een periode van twee jaar in het buitenland gaat wonen, maar dat de gewone verblijfplaats daarmee niet verandert dan moet daaraan – ongeacht de motieven daarvoor – volgens hen geen waarde worden gehecht. Indien de opstellers van het Verdrag dat had gewild, hadden ze volgens hen wel voor *'the concept of domicile'* gekozen. De interpretatie op dit punt is vooralsnog niet duidelijk. *'Where a move abroad is time limited, even if it is for an extended period of time, there has been acceptance in certain Contracting States that the existing habitual residence can be maintained throughout, (...)'*. Zie de *case law analysis* van McEleavy op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015).

[92] Consequentie van een feitelijke benaderingswijze kan volgens Beaumont & McEleavy zijn, dat het kind dan geen gewone verblijfplaats heeft (omdat het met geen enkele Staat een echte connectie heeft) waardoor het Verdrag niet van toepassing is óf dat het juist meer dan één gewone verblijfplaats heeft. Beaumont & McEleavy 1999, p. 110-113. Zij nemen als voorbeeld de situatie waarin een kind drie dagen bij de ene en vier dagen bij de andere ouder in een ander land doorbrengt en in de ene Staat naar school gaat en in de andere een sport beoefent. Men zou dan kunnen stellen dat het kind met twee Staten een nauwe band heeft en daarom twee gewone verblijfplaatsen heeft. De vraag welk recht dan van toepassing is lossen Beaumont & McEleavy op door te stellen, dat als het gezagsrecht volgens het recht van de ene Staat was geregeld, dat recht ook nu van toepassing zou moeten zijn. Zie ook Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 72 voor een situatie waarin een gezin in de zomer in de ene en in de winter in een andere Staat woont en geredeneerd werd, dat de kinderen twee plaatsen van gewoon verblijf hadden, maar daarvan niet gelijktijdig sprake kon zijn en daarom werd gekozen voor de plaats waar de kinderen de afgelopen tijd hadden verbleven en ook nu nog verbleven. Volgens hen kan er ook in geval van twee gewone verblijfplaatsen nog sprake zijn van ongeoorloofdheid in de zin van het Verdrag, omdat de connectie van het kind met de aangezochte Staat slechts relevant is in het kader van worteling. In de jurisprudentie is,

zou een *child-centered (independent) model* moet worden gehanteerd om de gewone verblijfplaats te bepalen op basis van objectieve feitelijke connecties tussen het kind en een Staat. De intentie van ouders zou daarbij slechts een rol mogen spelen voor zover deze het dagelijks leven van het kind beïnvloedt en niet per definitie doorslaggevend mogen zijn.[93] Hoe lang het tijdsverloop moet zijn om de gewone verblijfplaats te doen overgaan, wordt in de jurisprudentie eveneens verschillend beoordeeld. Aangezien de beoordeling hiervan sterk verweven is met de feitelijke omstandigheden van het geval (waaronder bijvoorbeeld de leeftijd van een kind) is het niet eenvoudig om hiervoor een richtlijn te geven waarvan vaststaat dat deze in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. Wel is duidelijk, dat in sommige Staten is aangenomen, dat indien een verhuizing '*(potentially) open ended*' is, relatief snel wordt aangenomen dat de gewone verblijfplaats is overgegaan.[94]

Wijziging gewone verblijfplaats na ontvoering?

Men was het er bij het opstellen van het Verdrag over eens, dat de ontvoering zelf geen wijziging in de gewone verblijfplaats teweeg kon brengen. Daarmee zou immers het Verdrag haar betekenis verliezen.[95] Hierin is echter in de loop der tijd enige verandering gekomen, doordat sommige academici en gerechten oordelen dat er een moment moet zijn waarop de nieuwe verblijfplaats de gewone verblijfplaats wordt. Na verloop van tijd kan immers niet worden volgehouden, dat een kind niet met de nieuwe Staat waarin het verblijft verbonden is. Bovendien zou het niet toestaan dat het kind een nieuwe gewone verblijfplaats krijgt in de Staat waarnaar het ontvoerd is, omdat een ouder het kind ontvoerd heeft, ervoor zorgen dat de verblijfplaats van het kind wordt gekoppeld aan (het handelen van) de ouder, terwijl juist moet worden gekeken naar de feitelijke omstandigheden.[96] Mijns inziens volgt dit ook uit artikel 2 lid 2 IVRK waarin wordt gesteld dat het kind niet mag worden gediscrimineerd wegens activiteiten van de ouder(s). Volgens Lowe, Everall & Nicholls is het inmiddels algemeen geaccepteerd (in ieder geval in Engeland & Wales) dat op grond van de feitelijke omstandigheden de regel dat de gewone verblijfplaats na een ontvoering niet

wanneer niet duidelijk één Staat als gewone verblijfplaats kan worden aangemerkt, zowel geoordeeld dat een kind in dat geval geen gewone verblijfplaats heeft als dat het kind meer dan één gewone verblijfplaats heeft. Zie de *case law analysis* van McEleavy op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015).

93 Verder zou volgens Schuz moeten worden gelet op de intentie van een kind met een voldoende mate van rijpheid, de duur van het verblijf in een land, de mate van deelname van het kind aan het maatschappelijk leven en de mate waarin het kind contact heeft met het 'oude' land. Schuz 2002, p. 416, 417 en 450.

94 Zie de *case law analysis* van McEleavy op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015) en tevens § 8.5.3 en § 9.6.2. Beaumont & McEleavy 1999, p. 112 menen, dat een richtlijn van zes maanden moet worden aangehouden. Uiteraard dient niet alleen te worden gekeken naar tijd, maar ook naar de aard van/kwaliteit van de connectie (mate van worteling). Daardoor zal onder omstandigheden al sneller dan na een half jaar sprake zijn van een overgang van de gewone verblijfplaats, terwijl onder andere omstandigheden meer dan een half jaar nog niet genoeg kan zijn. Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 67, 68.

95 Beaumont & McEleavy 1999, p. 93.

96 Beaumont & McEleavy 1999, p. 94.

kan wijzigen op een zeker moment moet worden verlaten en dat het kind dus na een zekere tijd een nieuwe gewone verblijfplaats krijgt.[97] In Oostenrijk is zelfs aangenomen, dat in het algemeen na zes maanden de gewone verblijfplaats is overgegaan; ook na een ontvoering.[98] Het HKV 1996 erkent eveneens dat de gewone verblijfplaats na een ontvoering onder omstandigheden kan overgaan (zie hoofdstuk 7).[99] Het accepteren van een wijziging van de gewone verblijfplaats na de ontvoering, kan weliswaar in de hand werken dat een ontvoerende ouder met het kind onderduikt, maar belangrijker is dat deze benadering recht doet aan de positie van het kind. De behoefte van een kind wijzigt en het kind ontwikkelt zich in de loop der tijd. Daaraan mag men niet voorbijgaan.[100]

11.5.3 Artikel 21 HKOV

Kinderen hebben, tenzij dit in strijd is met hun belangen, recht op contact met beide ouders. Ook als het kind en een ouder in verschillende Staten verblijven (artikel 9, 10 IVRK). Onder andere artikel 7 (recht om de ouders te kennen) en artikel 9 (recht op contact met beide ouders) IVRK verlangen, dat het kind een betekenisvolle relatie met

97 Zij baseren dit op de Family Law Act 1986 en artikel 7 lid 1 HKV 1996. Lowe, Everall & Nicholls, p. 67.

98 Zie de *case law analysis* van McEleavy op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015). Hij verwijst naar 8Ob121/03g, Oberster Gerichtshof, HC/E/AT 548, een uitspraak van het hoogste Oostenrijkse gerecht van 30 oktober 2003.

99 Zelfs door de verdragsopstellers is in zoverre rekening gehouden met een overgang van de gewone verblijfplaats na een ontvoering, dat artikel 12 HKOV het mogelijk maakt om teruggeleiding op grond van worteling te weigeren. Een beroep op worteling is echter niet mogelijk indien het teruggeleidingsverzoek tijdig is ingediend en ondanks worteling kan een gerecht toch de teruggeleiding van een kind bevelen. Het HKV 1996 gaat mijns inziens niet ver genoeg door slechts onder bepaalde limitatief omschreven omstandigheden toe te staan dat de gewone verblijfplaats overgaat. Hetzelfde geldt voor de Verordening Brussel II bis.

100 Beaumont & McEleavy 1999, p. 96. Overigens veronderstel ik, dat de gewone verblijfplaats in geval van onderduiken minder snel overgaat, aangezien het in een dergelijk geval lastiger voor het kind zal zijn om een band met de nieuwe Staat op te bouwen. Eigenlijk wordt door te accepteren dat de gewone verblijfplaats kan overgaan naar de aangezochte Staat een soort extra weigeringsgrond gecreëerd. Dit is mijns inziens niet met het Verdrag in strijd, omdat het past bij de doelstelling van het Verdrag dat het *forum conveniens* beslist over het belang van het kind en het door het Verdrag beoogde spoedige herstel van de *status quo* in dergelijke situaties utopisch is geworden. Een gerecht dat een teruggeleidingsverzoek moet beoordelen kan op grond van artikel 3 vaststellen of de oorspronkelijke overbrenging of achterhouding ongeoorloofd was en dan constateren dat inmiddels de gewone verblijfplaats is overgegaan; hetgeen een reden is om teruggeleiding te weigeren. Dit is mijns inziens vergelijkbaar met een situatie waarin sprake is van ontvoering, maar het kind niet wordt teruggestuurd omdat de Staat van gewoon verblijf inmiddels toestemming heeft gegeven aan de ontvoerende ouder om met het kind in de aangezochte Staat te blijven. Een andere mogelijkheid is het toepassen van artikel 12, worteling. Dit past beter in het Verdragsstramien, maar de toepassing hiervan is gezien de huidige formulering waardoor de bepaling alleen kan worden toegepast indien meer dan een jaar na de ontvoering nog geen teruggeleidingsverzoek is ingediend, niet altijd mogelijk. Het overgaan van de gewone verblijfplaats kan mijns inziens ook een reden zijn om een reeds gegeven teruggeleidingsbevel niet meer ten uitvoer te leggen. Zie tevens onder andere § 8.5.3 en § 9.6.2.

beide ouders kan onderhouden. Het belang van contact/omgang is een algemeen beginsel dat ook de Haagse Conferentie onderkent.[101] Ouders zijn hiervoor primair verantwoordelijk, maar dat neemt niet weg dat ook Staten contact en omgang dienen te faciliteren (bijvoorbeeld door mediation aan te bieden).[102] Volgens Dyer, een van de personen die destijds nauw bij de totstandkoming van het Verdrag betrokken was, is de zwakke formulering van artikel 21 HKOV de prijs die moest worden betaald voor de strikte bepalingen ten aanzien van teruggeleiding. Bovendien was men van mening, dat de effectieve uitoefening van omgangsrechten uiteindelijk afhankelijk is van de *goodwill* van partijen en niet zo zeer van het bestaan van formele regels.[103] Het gevolg van de zwakke formulering van artikel 21 HKOV is, dat de bepaling onduidelijk is en mede daardoor op verschillende wijzen is geïnterpreteerd. Over de inhoud en strekking van artikel 21 HKOV zijn de meningen internationaal gezien zelfs zodanig verdeeld, dat bij herhaling (maar tot nog toe tevergeefs) is gesproken over de toevoeging van een protocol aan het HKOV om de op dit punt zo gewenste helderheid te verschaffen.[104]

Lange tijd bestond bijvoorbeeld discussie over de vraag in welke situaties artikel 21 HKOV kon worden toegepast. Pas in 2008 werd de benodigde duidelijkheid geboden in de *Transfrontier Contact Concerning Children guide*, maar deze gids is slechts adviserend van aard.[105] Volgens de gids dient de CA in het kader van artikel 21 HKOV beschikbaar te zijn in alle situaties waarin het gaat om internationaal contact tussen ouders en

[101] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 4.

[102] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 6.

[103] Beaumont & McEleavy 1999, p. 210, 211.

[104] Zie hierover bijvoorbeeld de bijeenkomst van de *Special Commission* uit oktober 2002. Men achtte het toen nog prematuur om te werken aan een protocol bij het Verdrag ten aanzien van contact/omgang. Eerst moesten er alternatieven worden onderzocht. Indien dat niet leidt tot significante verbeteringen in de praktijk, dan zou in de toekomst opnieuw kunnen worden bezien of er een dergelijk protocol moet komen. Conclusions and Recommendations of the Special Commission uit 2002, onder 2, Guide to Good Practice 2003 (I), p. 107. Zie ook Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. xxi-xxiii. Er zou onder andere een gebrek aan uniforme regels zijn voor het bepalen van jurisdictie om te beslissen in internationale omgangszaken; geen overeenstemming tussen Staten bestaan over de aard en mate van ondersteuning die beschikbaar moet zijn voor personen die trachten omgangsrechten te vestigen of af te dwingen in een andere Staat; en sprake zijn van een gebrekkige mate van internationale samenwerking. Tijdens de bijeenkomst van de *Special Commission* van 2006 ontstond hierover opnieuw discussie. Door *the International Centre for Missing and Exploited Children (ICMEC)* werden diverse punten naar voren gebracht ten aanzien van omgang waaraan in de Verdragsstaten volgens die organisatie zou moeten zijn voldaan (zie Working document No. 8E, zoals snelle procedures, betere communicatie en samenwerking van Centrale Autoriteiten). Verschillende deskundigen wilden ook toen dat er een protocol ten aanzien van de toepassing van artikel 21 zou komen, maar de meerderheid vond het daarvoor nog te vroeg. Men vond dat moest worden gewacht tot het HKV 1996 in diverse Staten in werking was getreden, waarvan werd verwacht dat dit enkele problemen zou oplossen. Report Special Commission 2006, p. 53, 54. Zie uitgebreider over problemen bij de toepassing van artikel 21 HKOV, Lowe & Horosova 2006b.

[105] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. vii: *'The general principles set forth in this Guide are purely advisory in nature'*. Deze gids, die algemene beginselen en voorbeelden van *good practice* bevat, verschilt in die zin van de eerdere gidsen, dat deze betrekking heeft op zowel het HKOV als het HKV 1996.

kinderen. Dus zowel in situaties waarin een ouder een (geheel nieuwe) omgangsregeling wil treffen als in gevallen waarin het gaat om de uitoefening van een reeds bestaande regeling. De taak van de CA omvat ook zaken waarin een (vermeende) ontvoeringszaak aanhangig is en de verzoekende ouder om een tijdelijke omgangsregeling vraagt. Verder ligt er een taak voor de CA na terugkeer van het kind, als bijvoorbeeld de ontvoerende ouder om omgang vraagt, en is die taak er ook als terugkeer is geweigerd. Hiermee wordt de opvatting ten aanzien van artikel 21 HKOV van enkele gerechten en ook de Nederlandse regering, dat het HKOV alleen is bedoeld voor reeds bestaande omgangsrechten, onderuit gehaald: [106] *'This limited view of the scope of Article 21 is not acceptable in the light of the overriding objective of giving effect to the child's right to maintain contact with both parents.'*[107] Ook de opvatting van sommige Staten, dat artikel 21 niet ziet op tijdelijke omgangsregelingen die gelden terwijl een ontvoeringszaak aanhangig is, gaat op de schop. Dit is eveneens *'inconsistent with the underlying principle that contact should be maintained in all circumstances where the child is not at risk.'*[108]

Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV (met name vanuit diens recht op contact met beide ouders), zou mijns inziens op artikel 21 een beroep moeten kunnen worden gedaan in alle internationale omgangssituaties, ongeacht de vraag of de ouder die omgang/contact vraagt gezag heeft, er al dan niet eerdere permanente of tijdelijke omgangsregelingen zijn vastgesteld, wel of niet sprake is van de context van een ontvoering enzovoorts. Het is in het belang van het kind om artikel 21 HKOV ruim te interpreteren.
Een ander verschil in interpretatie van artikel 21 HKOV doet zich voor, doordat de bepaling niet duidelijk maakt hoe de CA invulling moet geven aan de hierin vermelde

[106] 'Uitbreiding of wijziging van het omgangsrecht kan niet worden gegrond op artikel 21, hetgeen is bevestigd in Nederlandse jurisprudentie', aldus de Nederlandse regering. *Kamerstukken II* 2009/10, 30 072, nr. 26, p. 8. Wel wees de regering erop, dat binnen de EU de rechter van de lidstaat waar het omgangsrecht ten uitvoer wordt gelegd modaliteiten van uitoefening van het omgangsrecht kan vaststellen als in de noodzakelijke modaliteiten niet of onvoldoende is voorzien in de beslissing van de rechter die bevoegd is ten gronde over de zaak te oordelen en de wezenlijke bestanddelen van die beslissing worden geëerbiedigd (artikel 41 en 38 Verordening Brussel II bis). Eerder vermeldde Frohn in 2006 aan de hand van een uitspraak van Rechtbank Roermond (Rechtbank Roermond 25 mei 2005, *LJN* AT6117, 66190/FA RK 05-226) dat uitbreiding (wijziging) van omgangsrecht niet kan worden gegrond op artikel 21 HKOV. De bepaling zou zien op praktische verwezenlijking van omgangsregelingen en samenwerking tussen Centrale Autoriteiten in dit verband (Frohn 2006, p. 2136). Anders Frohn 2010, p. 2373 waarin zij naast deze uitspraak ook verwijst naar Hof 's-Gravenhage 3 juni 2009, *LJN* BI7405 en stelt dat artikel 21 zowel op de vaststelling van een omgangsregeling als op de bescherming en het faciliteren van een bestaande regeling ziet. Zie over omgang ook Van Iterson 1997, p. 162.

[107] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 23.

[108] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 23. Er is wel gesteld dat een dergelijke ruime opvatting in strijd is met artikel 1 onder b (waarin wordt gesproken over omgangsrecht in de andere Verdragsluitende Staat) en artikel 4 (waarin het gaat om een inbreuk op een omgangsrecht) waaruit zou blijken, dat het moet gaan om naleving van een reeds bestaande omgangsbeslissing, maar dit gaat eraan voorbij dat veel omgangsrechten van rechtswege ontstaan en dat een eerste verzoek voor een dergelijke beslissing doorgaans is gebaseerd op het argument dat een bestaand recht op omgang *('vested in the parent and child')* bescherming verdient. Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 24.

taak c.q. verplichting. Daardoor is er geen consensus over de omvang van die verplichting.[109] Volgens de *Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice* zou eigenlijk in iedere Verdragsstaat minimaal aan de volgende punten moeten zijn voldaan: effectieve toegang tot gerechtelijke procedures (de financiële situatie mag bijvoorbeeld geen barrière vormen);[110] voldoende snelheid (in het bijzonder indien er geen contact is tussen een ouder en het kind);[111] concentratie van rechtsmacht;[112] en *case management* (met het oog op voortgang van de zaak en voldoende snelheid).[113] Voorts is van belang, dat er voldoende mogelijkheden zijn om te zorgen voor een correcte naleving van omgangsregelingen (door bijvoorbeeld inname van paspoorten, begeleide omgang, maar ook door afspraken in de gerechtelijke uitspraak te specificeren)[114] en de juridische afdwingbaarheid daarvan.[115] Als aan bovenstaande punten voldaan is, maakt het mijns inziens verder niet meer zo veel uit hoe de Verdragsstaten voor het overige hun interne procedures vormgeven. Nederland voldoet niet volledig aan deze normen, aangezien omgangsprocedures lang kunnen duren en geen sprake is van concentratie van rechtsmacht. Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind is het eerste, snelheid, noodzakelijk, maar het tweede, de concentratie van rechtsmacht in omgangszaken, kan mijns inziens, zoals ik in hoofdstuk 9 reeds betoogd heb, in de Nederlandse situatie achterwege blijven.[116]

---

109 Folger de Hart 1994, p. 85, 86. Overigens geldt voor artikel 21 zaken, net als voor ontvoeringszaken (artikel 3), dat men zich ook rechtstreeks – dus zonder tussenkomst van de CA – tot de bevoegde autoriteiten kan wenden. Artikel 29 HKOV. Het verschil in taakopvatting leidt ertoe, dat Centrale Autoriteiten soms weigeren om in actie te komen (Silberman 1994a, p. 249) of alleen minimale assistentie verlenen, terwijl andere Centrale Autoriteiten bijvoorbeeld zelf een procedure initiëren (Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 26).

110 Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 26, 27.

111 Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 27, 28. Snelheid wordt onder andere verlangd door artikel 2 HKOV, maar ook door (de jurisprudentie ten aanzien van) artikel 6 EVRM.

112 Niet alleen voor teruggeleidingszaken, maar ook ten aanzien van internationale omgangszaken. Indien dit niet mogelijk is, kunnen andere maatregelen worden getroffen om ervoor te zorgen dat rechters voldoende gespecialiseerd zijn om te beslissen in internationale omgangszaken. Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 29.

113 Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 30.

114 Dit is tweeledig: enerzijds om te voorkomen dat de omgangsouder zich niet aan de afspraken houdt en het kind bijvoorbeeld na omgang achterhoudt en anderzijds om te voorkomen dat de ouder bij wie het kind gewoonlijk verblijft, belet dat de omgangsouder op de afgesproken tijdstippen omgang met het kind heeft. Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 31.

115 Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 34.

116 Verder doet de gids onder meer de aanbeveling aan Staten om voorafgaande erkenning van gezags- en omgangsbeslissingen mogelijk te maken, waarbij het niet uitmaakt of een kind in het kader van *relocation*, om een niet-gezagsouder te bezoeken of om andere redenen naar die Staat reist. Hierin wordt voorzien door artikel 23 HKV 1996 dat *by operation of law* (van rechtswege) beslissingen van andere Verdragsstaten erkent, hoewel erkenning op een limitatief aantal gronden kan worden geweigerd, en door artikel 24 HKV 1996 op grond waarvan voorafgaande erkenning kan worden gevraagd (met name geschikt voor situaties waarin twijfel bestaat of er een grond aanwezig is om de beslissing niet op grond van artikel 23 HKV 1996 te erkennen). Een alternatief hiervoor is het verkrijgen van een zogenoemde *mirror*

11.6 Interpretatie en toepassing van de weigeringsgronden

11.6.1 Inleiding

Tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission*, maar uiteraard ook in internationale literatuur en rechtspraak is veel gezegd respectievelijk geschreven over de (juiste) interpretatie van de weigeringsgronden. Als men naar de uitspraken op INCADAT en de daarbij behorende (nog beperkte) analyse van de jurisprudentie kijkt, blijkt dat er de nodige verschillen bestaan tussen de diverse daar opgenomen uitspraken.[117] In deze paragraaf wordt op enkele discussiepunten en onduidelijkheden omtrent de interpretatie ingegaan en wordt nagegaan welke interpretatie in de grootste mate recht doet aan het belang van het kind. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan: artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico) (§ 11.6.1); artikel 13 lid 1 sub a HKOV (toestemming en berusting) (§ 11.6.2); artikel 13 lid 2 HKOV (verzet van het kind) (§ 11.6.3); artikel 12 lid 2 HKOV (worteling) (§ 11.6.4); en artikel 20 (strijd met fundamentele beginselen) (§ 11.6.5).

11.6.2 Artikel 13 lid 1 sub b HKOV; ernstig risico

11.6.2.1 Special Commission

De interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV is herhaaldelijk onderwerp van discussie geweest tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission*. In 1993 werd tijdens de tweede vergadering bijvoorbeeld aangegeven, dat in geval van seksueel misbruik door de achtergebleven ouder, de Staat waarnaar de teruggeleiding plaatsvindt maatregelen moet treffen om het kind te beschermen gedurende de periode waarin een gezagszaak aanhangig is. De *Special Commission* concludeerde in 2006, evenals in 2001, ten aanzien van de toepassing van deze weigeringsgrond, dat deze door gerechten in de verschillende *Verdragsstaten 'has generally been narrowly construed'* en dat dit wordt bevestigd door het statistisch geringe aantal afwijzingen op grond van deze bepaling, hetgeen in overeenstemming is met het rapport van Pérez-Vera *'to interpret this defence in a restrictive fashion'*.[118]

order (zie hierna). Zie Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 15, 16 en hoofdstuk 7. Het HKV 1996 vult de leemte die het HKOV ten aanzien van omgang bevat dus gedeeltelijk op.

117 Zie www.incadat.com. Dit is een website van de Haagse Conferentie met onder andere jurisprudentie uit diverse lidstaten.

118 Conclusion 1.4.2 uit 2006 verwijst naar Recommendation 4.3 van de vierde *Special Commission*.

11.6.2.2 Kritiek op de interpretatie

Beaumont & McEleavy hebben aangegeven, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV destijds is gecreëerd vanuit het stereotiepe ontvoering waarbij een kind bij de moeder wordt weggehaald door de vader en dat men zich kan afvragen of deze bepaling nog wel geschikt is als het gaat om een primair verzorgende ouder die het kind ontvoert en een ouder met een omgangsrecht die optreedt als verzoeker. In een dergelijke situatie keert het kind immers vaak niet meer terug naar de oude vertrouwde situatie, omdat de ontvoerende ouder bijvoorbeeld het huis heeft verkocht, geen werk meer heeft enzovoorts.[119] Van gerechten wordt niet gevraagd *'to consider the welfare of the child as paramount'* maar wel dat zij het risico inschatten.[120] Het is niet duidelijk hoever een gerecht dient te gaan om dit te onderzoeken.[121]

De meest aangevoerde reden voor psychische schade voor het kind is volgens Beaumont & McEleavy de scheiding van het kind van de ontvoerende ouder, met name als die ouder altijd sterk betrokken is geweest bij de verzorging. Een nieuwe gezagssituatie zal *'distress and disruption'* voor het kind veroorzaken en kan niet worden beschouwd als herstel van de *status quo ante*. Volgens deze auteurs mag bij de vraag of artikel 13 lid 1 sub b HKOV kan worden toegepast, echter alleen worden gekeken naar de situatie of er zich al dan niet een ernstig risico voordoet. Het gaat niet om een afweging tussen de schade die het verlies van contact met de achterbleven ouder veroorzaakt als geen terugkeer wordt bevolen en de schade die wordt veroorzaakt door het kind wel terug te sturen. Gesteld kan worden, dat de ontvoerende ouder die niet met het kind wil terugkeren en daardoor een scheiding tussen zichzelf en het kind veroorzaakt (met psychische schade voor het kind tot gevolg), zich daarop in het algemeen (dus niet als absolute regel) niet kan beroepen, omdat de ouder die situatie zelf gecreëerd heeft. Dit kan echter problemen opleveren als wordt geredeneerd vanuit het belang van het kind.[122] Volgens Beaumont & McEleavy kan artikel 13 lid 1 sub b HKOV ook worden toegepast in situaties waarin het kind nog te jong is of een onvoldoende mate van rijpheid heeft om een beroep te doen op artikel 13 lid 2 HKOV.

---

119 Beaumont & McEleavy 1999, p. 138, 139.

120 Beaumont & McEleavy geven enkele voorbeelden waarin deze bepaling restrictief is geïnterpreteerd. In bijvoorbeeld een zaak waarin de vader van seksueel misbruik was beschuldigd, gaf het gerecht aan dat indien er al sprake zou zijn van schade in de zin van artikel 13 lid 1 sub b, dit veroorzaakt wordt door de vader onbegeleide omgang toe te staan en niet door de terugkeer. In een zaak waarin sterk bewijs was dat de vader het kind vier jaar geleden had mishandeld, werd aangegeven dat de moeder maatregelen had genomen om het kind te beschermen door apart van de vader te gaan wonen en door alleen nog maar begeleide omgang toe te staan. Daarom werd aangenomen dat de weigeringsgrond zich niet voordeed. Beaumont & McEleavy 1999, p. 143.

121 Beaumont & McEleavy 1999, p. 140, 141.

122 Beaumont & McEleavy 1999, p. 145, 146. Bijvoorbeeld als een inmiddels vierjarig kind na ontvoering drie jaar lang alleen door de moeder is verzorgd, en de moeder weigert mee terug te keren dan is het waarschijnlijk dat het kind daaronder zal lijden als het toch (alleen) wordt teruggestuurd. Als het gerecht op grond daarvan beslist dat het kind niet hoeft terug te keren kan die beslissing, bezien vanuit het belang van het kind, niet worden bekritiseerd. Beaumont & McEleavy 1999, p. 148, 149.

Zij noemen als voorbeeld een zaak waarbij het gedrag van de vader op zich zelf onvoldoende was om te spreken van een situatie als bedoeld in artikel 13 lid 1 sub b HKOV, maar waarin de reactie van het kind op de (mogelijke) terugkeer – agressief gedrag, bedplassen, nachtmerries – werd beschouwd als verzet van het kind, op grond waarvan werd aangenomen dat was voldaan aan de grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[123] Beaumont & McEleavy vinden het redelijk, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV alleen in uitzonderingssituaties wordt toegepast. Als de vermeende schade niet te ernstig is en te boven kan worden gekomen, is er namelijk geen reden waarom de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf de zaak niet kunnen afhandelen. Daar zijn immers de problemen ontstaan en speelden zij mogelijk al enige tijd. Waar het om gaat is, dat er adequaat actie wordt ondernomen en dat de veiligheid van het terugkerende kind en de ontvoerende ouder kan worden gegarandeerd. Vaak worden daartoe *undertakings* opgelegd (zie verder § 11.8.3).[124]

Een andere auteur, HüBtege, stelt dat gerechten het erover eens zijn, dat gezien de doelstelling van het Verdrag terugkeer alleen niet hoeft plaats te vinden als sprake is van *'unusually grave risk of harm to the well being of the child'*.[125] Daarvan kan weliswaar sprake zijn als de achtergebleven ouder een gevaar vormt (de ontvoerende ouder beschuldigt deze van seksueel, fysiek of psychisch misbruik van het kind of drugsgebruik), maar desalniettemin wordt de terugkeer bevolen indien *'the threat does not present itself as especially considerable, tangible or immediate'*.[126] Indien er serieuze indicaties zijn dat het kind gevaar loopt zou volgens HüBtege, voordat het kind terugkeert, eerst duidelijk moeten zijn hoe het beschermd wordt. Als het kind bijvoorbeeld in een kindertehuis wordt ondergebracht, is dit een risico voor het kind waarmee rekening moet worden gehouden. Het kind, dat niet verantwoordelijk is voor de ontvoering, zou dan na terugkeer immers degene verliezen die voor hem/haar gezorgd heeft. Een praktisch probleem is, dat de aangezochte Staat vaak moeilijk kan beoordelen of daadwerkelijk sprake is van bijvoorbeeld huiselijk geweld, omdat het heeft plaatsgevonden in een andere Staat en in korte tijd een beslissing moet worden genomen.[127] Ook als het gaat om gevaar dat uitgaat van de Staat van gewoon verblijf moet sprake zijn van *'tangible, immediate risk to the child's well being.'* Een algemeen risico op bijvoorbeeld terroristische aanslagen of verblijf in een regio die regelmatig wordt getroffen door natuurrampen is onvoldoende. Een kind terugsturen naar een oorlogsgebied staat artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet toe.[128]

Schuz stelt voor om artikel 13 lid 1 sub b HKOV anders te interpreteren, namelijk op een wijze die in overeenstemming is met het behandelen van het belang van het

[123] Beaumont & McEleavy 1999, p. 150. Dit is in overeenstemming met *General Comment nr. 7* van het Comité voor de Rechten van het Kind waaruit blijkt, dat ook met de mening van zeer jonge kinderen (zelfs als deze niet verbaal of schriftelijk wordt geuit), hoewel zij niet voldoende rijp zijn, rekening kan worden gehouden.
[124] Beaumont & McEleavy 1999, p. 156.
[125] HüBtege 2006, p. 37.
[126] HüBtege 2006, p. 38.
[127] HüBtege 2006, p. 38, 39.
[128] HüBtege 2006, p. 39, 40.

kind als een eerste overweging (artikel 3 IVRK). Het is niet de bedoeling dat in elke zaak een uitgebreid onderzoek naar het belang van het kind wordt gedaan. Dat is in strijd met het doel van het Verdrag. Echter, een kind zou niet moeten worden teruggestuurd in zaken waarin duidelijk is dat de terugkeer schadelijk voor het kind is, niet bijdraagt aan diens belang en geen enkel werkelijk voordeel voor het kind oplevert.[129] Bij het opstellen van het Verdrag werd een restrictieve toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voorgestaan vanuit de angst, dat het HKOV anders een dode letter zou worden. Men dient dit te zien in het licht van de destijds bestaande situatie waarin een omslag moest plaatsvinden van gerechten die doorgaans met een beroep op 'het belang van het kind' beslisten dat een kind niet terug hoefde te keren, naar een situatie waarin terugkeer de norm is. Artikel 13 lid 1 sub b HKOV is opgesteld om zaken te ondervangen waarin *'the return of the child would be contrary to his or her interests'*.[130] De bedoeling was volgens Schuz dat *'intolerable situation'* bijvoorbeeld de situatie zou omvatten waarin een moeder gevlucht was voor huiselijk geweld. Ook zou het zaken moeten omvatten waarin de uiteindelijke uitkomst zou zijn, dat het kind in de aangezochte Staat zou mogen blijven, omdat er zeer sterk bewijs is dat het gerecht in de Staat van gewoon verblijf het gezag zal toekennen aan de ontvoerende ouder en hem/haar zal toestaan om met het kind naar het buitenland te vertrekken.[131] Volgens Schuz blijkt echter, dat in de praktijk gerechten de bepaling restrictief interpreteren, waardoor kinderen terugkeren als de achtergebleven vader gewelddadig is geweest jegens de ontvoerende moeder in aanwezigheid van de kinderen of als de achtergebleven vader de kinderen in het verleden misbruikt heeft. Die interpretatie is, aldus Schuz, te eng. Het Verdrag beoogt immers de belangen van kinderen te beschermen. Daarom is het bijvoorbeeld ongepast indien een kind wordt teruggestuurd naar de Staat van gewoon verblijf op basis van een verzoek van de achtergebleven vader onder de voorwaarde dat het kind geen contact heeft met die vader (vanwege geweld en misbruik), in een situatie waarin bovendien duidelijk is dat die vader niet in staat is om het gezag uit te oefenen, hij zelf aangeeft zijn moeder (oma) voor het kind te laten zorgen, de moeder van het kind geen ondersteuning heeft in de Staat van gewoon verblijf en duidelijk is dat na terugkeer aan haar het gezag zal worden toegekend. Hoewel een van de Verdragsdoelen de bescherming van het gezagsrecht van de achtergebleven ouder is, zou die bescherming niet onvoorwaardelijk moeten gelden als iemand door diens gedrag (zoals geweld) de ontvoering (mede) veroorzaakt heeft. De consequentie van dat gedrag zou bijvoorbeeld kunnen zijn, dat de ontvoerende ouder en het kind hangende de gezagsprocedure in de Staat van gewoon verblijf in de aangezochte Staat mogen blijven. Bovendien zou in situaties van huiselijk geweld en misbruik, afhankelijk van de aard en omvang daarvan en het antwoord op de vraag in hoeverre daartegen in de Staat van gewoon verblijf bescherming mogelijk is, artikel 13 lid 1 sub b HKOV minder restrictief moeten worden

[129] Schuz 2002, p. 451.
[130] Schuz 2002, p. 442. Zij citeert Pérez-Vera 1981.
[131] Schuz 2002, p. 442.

geïnterpreteerd.[132] Ook Nygh gaf reeds in 1996 aan, dat gerechten artikel 13 lid 1 sub b HKOV (te) restrictief interpreteren en dat zelfs de terugkeer van een kind wordt bevolen indien er overtuigend bewijs is dat de ontvoering plaatsvond vanwege huiselijk geweld of seksueel misbruik.[133] Fisher heeft erop gewezen, dat uit de *travaux préparatiores* van het Verdrag blijkt, dat de interpretatie van *'intolerable situation'* mede de situatie omvat, waarin een echtgenoot wordt bedreigd en mishandeld door de andere echtgenoot en daarom de echtelijke woning heeft verlaten. Weliswaar kan dan worden gesteld dat het kind geen lichamelijke of geestelijke schade oploopt, maar *'it was clearly exposed to an intolerable situation."*[134] Op ontvoeringszaken binnen de context van huiselijk geweld ga ik nader in in § 11.8.2.

Over het begrip *ondragelijke toestand* in artikel 13 lid 1 sub b HKOV, bestaat de nodige onduidelijkheid. In de praktijk wordt in de jurisprudentie bij de toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV vaak geen onderscheid gemaakt tussen een ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar of een ondragelijke toestand[135] en wordt soms een geheel eigen invulling aan het begrip 'ondragelijke toestand' gegeven. Meer duidelijkheid ten aanzien van de interpretatie lijkt wenselijk.[136] Weiner stelt dat *'The 'intolerable situation' defense is established at the point that the disadvantage faced by an individual child outweighs the potential benefits all children receive from deterring international abduction'*.[137] Wanneer dat zo is, is echter niet direct helder.

In tegenstelling tot bovenstaande kritiek op de (te) restrictieve interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, is ook wel gesteld dat deze bepaling te ruim wordt geïnterpreteerd. Zo meent Folger DeHart dat gerechten de bepaling aangrijpen om te bepalen welke invulling volgens hen aan het belang van het kind gegeven moet worden, terwijl dit door het gerecht van de Staat van gewoon verblijf zou moeten worden beoordeeld.[138] Naar mijn mening dient echter, in navolging van Schuz en conform de jurisprudentie van het EHRM, het belang van het kind in iedere individuele zaak wel degelijk te worden beoordeeld. Overwogen moet worden of de teruggeleiding voor het kind op korte termijn tot gevolg heeft dat zich een ernstig risico c.q. ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet. Er zullen immers altijd zaken zijn waarin zelfs het treffen van beschermende maatregelen niet afdoende is om een dergelijk risico c.q. ondragelijke toestand te

132 Schuz 2002, p. 443-446.
133 Nygh 1996, p. 44.
134 Fisher 2007, p. 56. Zij citeert hetgeen is gezegd door een vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk.
135 Lowe, Everall & Nichols 2004, p. 330.
136 Zie Van der Lans 2009b, p. 31, 32. Ze verwijst onder andere naar een artikel van Nakdai uit 2002 en geeft enkele (buitenlandse) voorbeelden waarin gerechten hebben geoordeeld dat sprake is van een ondragelijke toestand. Zoals een zaak waarin kinderen niet werden teruggestuurd naar de vader, omdat hij niet met geld kon omgaan en ze daardoor al negen keer hun huis uit waren gezet.
137 Weiner 2008, p. 355. Bij ondragelijke toestand betreft het volgens haar toestanden die *morally intolerable* zijn en feiten waaruit blijkt dat de voordelen van terugkeer dubieus voor het desbetreffende kind zijn. Zij ziet het Zwitserse artikel 5 (zie hierna) als een voorbeeld van een situatie die de meesten moreel ontoelaatbaar zullen vinden. Weiner 2008, p. 353-355.
138 Folger de Hart 1994, p. 85.

voorkomen. Indien het kind wordt teruggestuurd, is het vervolgens aan de gerechten in de Staat van gewoon verblijf om het belang van het kind op de langere termijn te beoordelen. Artikel 13 lid 1 sub b HKOV is destijds niet voor niets in het Verdrag opgenomen en gegeven de situatie dat kinderen vaker dan toentertijd is voorzien worden ontvoerd door verzorgende ouders, ligt het voor de hand dat de uitzondering vaker wordt toegepast dan was voorzien. Dit mag echter geen reden zijn om dan maar de weigeringsgrond (extra) restrictief toe te passen omdat: *'(...) the Abduction Convention was designed to protect children from harm and should not become an instrument for causing them harm.'*[139] Bovendien is het aantal Verdragsstaten bij het HKOV aanzienlijk toegenomen. Daardoor is eveneens de kans vergroot, dat een gerecht een kind op grond van het HKOV in beginsel zou moeten terugsturen naar een Staat waarin de omstandigheden waaronder kinderen opgroeien en de opvattingen ten aanzien van de belangen van kinderen in sterke mate afwijken van de opvattingen in de eigen Staat. Dit zou wellicht een reden kunnen zijn om de bepaling niet al te restrictief toe te passen.

11.6.2.3 Zwitserse voorstellen tijdens de Special Commission 2006

Tijdens de bijeenkomst van de *Special Commission* in 2006 deed Zwitserland diverse suggesties om de Verdragstekst aan te vullen. Zo werd onder andere voorgesteld om expliciet in het Verdrag op te nemen dat: een poging tot *mediation* of *conciliation* moet worden gedaan (artikel 1); de bevoegde autoriteiten van de aangezochte Staat maatregelen moeten kunnen treffen ter bescherming van het kind en om omgang/contact te verzekeren gedurende de teruggeleidingsprocedure (artikel 2); het kind (in)direct moet worden gehoord en beide ouders voor zover mogelijk persoonlijk moeten worden gehoord (artikel 3); de bevoegde autoriteit nagaat of en hoe een veilige terugkeer van het kind kan worden verzekerd en daartoe samenwerkt met autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf (artikel 4); de CA of bevoegde autoriteiten van de aangezochte Staat de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf op de hoogte houdt van de voortgang en de genomen beslissingen (artikel 5); de eenjaarstermijn van artikel 12 HKOV wordt verkort tot zes maanden (artikel 6); en – dit was de meest spraakmakende suggestie – dat in het Verdrag naar een concrete situatie wordt verwezen waarin terugkeer moet worden afgewezen op grond van artikel 13 lid 1 sub b:

[139] Schuz 2012, p. 37. Ik citeer de tekst van Schuz, maar het citaat is een waarschuwing die afkomstig is van Baroness Hale in Re D [2006], UKHL 51, [2007], 1 FLR 961 waarnaar Schuz verwijst.

'Article 7 Return and best interest of the child
Within the meaning of Article 13, paragraph 1, letter b, a return of the child would place it in an intolerable situation in case –

a) the placement with the applicant is manifestly not in the best interest of the child;
b) the person which opposes the return of the child is not in a position, under all of the circumstances, to take care of the child in the State where it was habitually resident immediately before the removal or retention or if this cannot reasonably be required from such person; and
c) the placement in foster care is manifestly not in the best interest of the child."[140]

De aanleiding tot de Zwitserse voorstellen waren enkele Zwitserse verdragszaken waarin kinderen waren teruggeleid, hoewel de ontvoerende ouder niet mee kon terugkeren en de achtergebleven ouder niet in de positie verkeerde om het gezag uit te oefenen. Ook werd gewezen op het IVRK op grond waarvan het HKOV zou moeten worden toegepast met het belang van het kind als *main priority*. De Zwitsers meenden, dat de belangen van kinderen nopen tot verdragswijzigingen en dat de toepassing van dergelijke wijzigingen vraagt om een betere samenwerking tussen Verdragsstaten. De meerderheid van de tijdens de *Special Commisson* aanwezige deskundigen wees de voorstellen echter af. Men erkende het belang van het IVRK en erkende dat het belang van het kind ten grondslag ligt aan beide verdragen. Het HKOV is gebaseerd op de gedachte, dat het in het belang van het kind is om regelmatig contact met beide ouders te onderhouden. Daarom moeten 'illegale verhuizingen' worden tegengegaan en als ze plaatsvinden, moet het kind snel terugkeren.[141] Het Zwitserse voorstel zou volgens de meerderheid van de *Special Commission forum shopping* in de hand werken, de preventieve werking van het Verdrag uithollen én een inhoudelijke beslissing die is gerelateerd aan het belang van het kind zou leiden tot vertraging van de procedures. Het voorstel zou een extra weigeringsgrond opleveren en het principe dat de aangezochte Staat niet over het belang van het kind dient te beslissen, ondermijnen. Men meende dat het HKOV gerechten voldoende mogelijkheden biedt om de terugkeer van een kind zo nodig te weigeren. Het concept *intolerable situation* zou kunnen worden gebruikt voor situaties waarin niet noodzakelijkerwijs sprake is van een *grave risk*, maar waarbij het desondanks misplaatst is om de teruggeleiding te bevelen. Het Verdrag bleef ongewijzigd.[142]

Ook de Zwitserse Bucher meent, dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV moet worden aangepast en wel zodanig dat *'the interests of the child are placed at the centre of the analysis'*.[143] In een artikel beschrijft hij de verschillende zaken die de aanleiding vormden voor de Zwitserse voorstellen die weliswaar uiteindelijk niet door de Haagse

[140] Zie Workingdocument No. 2E, Proposal of the delegation of Switzerland.
[141] Report Special Commission 2006, p. 45.
[142] Report Special Commission 2006, p. 46 en Workingdocument No. 1E. De voorstellen resulteerden uiteindelijk alleen in een Appendix. Zie ook hiervoor § 11.4.
[143] Bucher 2006, p. 43.

Conferentie zijn overgenomen, maar wel zijn uitgemond in nieuwe Zwitserse wetgeving.[144]

[144] 211.222.32 *Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen* vom 21. Dezember 2007 (stand am 1. Juli 2009), http://www.admin.ch/ch/d/sr/211_222_32/index.html. Inmiddels is de link gewijzigd. Zie http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html (geraadpleegd 1 juni 2015) voor de officiële Duitse tekst evenals een Engelse, Franse en Italiaanse vertaling van de wetgeving.
Bucher beschrijft onder andere (1) een zaak waarin kinderen na ongeveer 3½ jaar zonder moeder moesten terugkeren naar Australië, terwijl de vader niet voor hen kon zorgen. Vervolgens werd na ongeveer 1½ jaar, een periode waarin de kinderen in drie pleeggezinnen hadden verbleven, door het Australische gerecht in een gezagszaak besloten dat de kinderen bij de moeder in Zwitserland mochten verblijven. In een andere zaak (2) ontvoerde de moeder een kind naar Zwitserland, bracht het terug naar Italië en ontvoerde het opnieuw (aangezien de vader het gezag had gekregen), waarna zij onderdoken. Het EHRM veroordeelde Zwitserland dat er te weinig werd gedaan om het kind op te sporen. Ongeveer drie jaar na de tweede ontvoering werd de moeder met inmiddels drie kinderen in Mozambique aangehouden en in Italië met haar twee babydochters gevangen gezet, terwijl het oudste kind aan de vader werd overgedragen. In een Argentijnse zaak (3) bracht de ontvoerende moeder haar kinderen terug naar Argentinië ondanks dreigende strafrechtelijke vervolging. In Argentinië kreeg ze gezag, maar werd het haar verboden om Argentinië te verlaten (*ne exeat* order). Daardoor kreeg volgens Bucher de vader wat hij wilde, namelijk omgangsrecht zonder dat hij zich daarvoor in het buitenland hoeft te begeven, maar bevindt de moeder zich in een uitzichtloze situatie. Zij is alleen met haar kinderen, haar sociale en economische situatie is moeilijk, ondanks ondersteuning van Zwitserse autoriteiten. Bucher stelt dat die situatie van invloed is op de kinderen en hun welzijn en dat in dit geval het Verdrag geen oplossing biedt in het belang van de kinderen, *'as it applies without taking care of the issue of relocation to the country where the mother has a family and social support network'*. Bucher 2008b, p. 139, 140. Ook is er een zaak (4) waarin het Zwitserse gerecht een moeder met haar zoon naar Israël terugstuurde hoewel ze in Zwitserland wilde blijven, de vader gewelddadig was en daardoor een gevaar vormde voor moeder en kind, hij zijn kind niet mocht zien zonder toezicht van twee personen en hij zich niet mocht begeven in een straal van 100 meter rond de moeder. Het gerecht oordeelde echter dat niet was aangetoond dat er geen mogelijkheid was voor moeder en het kind om in Israël te wonen zonder aan geweld van de vader te worden blootgesteld en dat zij daarom konden terugkeren. (Deze zaak is naar het EHRM gegaan. Zie § 8.2 (*Neulinger*). Ten slotte noemt Bucher een zaak (5) waarin de moeder vanuit Frankrijk met twee kinderen naar Zwitserland verhuisde. Het ging om een afstand van minder dan tien kilometer van de oorspronkelijke woonplaats. Bij haar was de hoofdverblijfplaats van de kinderen. Vanwege de geringe afstand was het niet moeilijker geworden voor de vader om omgang te hebben. Desondanks werden de kinderen (midden in het schooljaar) teruggestuurd naar Frans grondgebied. Bucher 2008b, p. 141, 142. Bovenstaande zaken vind ik bepaald niet overtuigend om voor een verdragswijziging pleiten. De zaken zeggen meer over de (onjuiste) toepassing van het Verdrag door Zwitserse gerechten. In de eerste zaak duurt de procedure veel te lang en in de tweede de opsporing. De latere strafrechtelijke vervolging staat in beginsel los van het HKOV. In de derde zaak gaat het meer over (het gebrek aan) mogelijkheden tot *relocation* in Argentinië dan over het HKOV. Wat betreft de vierde zaak lijkt het welhaast evident dat Zwitserland de teruggeleiding had moeten weigeren op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (onjuiste verdragsinterpretatie) en wat de vijfde zaak betreft, had de moeder ondanks de geringe afstand toestemming moeten vragen aan de vader en/of het gerecht. Bucher stelt onder andere dat er zelfs als de vader (mede) over de verblijfplaats mocht beslissen geen sprake is van ongeoorloofdheid, omdat zijn relatie met de kinderen hetzelfde blijft hoewel ze aan de andere kant van de grens wonen. Mijns inziens is dit niet correct, al was het maar omdat er op de kinderen diverse andere rechtsregels van toepassing zijn nu hun gewone verblijfplaats in een andere Staat is en na wijziging van die gewone verblijfplaats bijvoorbeeld ook voortaan Zwitserse gerechten beslissen over omgang in plaats

11.6.2.4 Zwitserse wetgeving ten aanzien van de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV

Aangezien de Zwitserse wetgeving is ingegeven vanuit de gedachte, dat het belang van het kind in internationale kinderontvoeringszaken beter zou moeten worden beschermd en deze wetgeving voortvloeit uit een mislukte poging tijdens een bijeenkomst van de *Special Commission* om het HKOV aan te passen, wordt bij die wetgeving in deze paragraaf nader stilgestaan. Op grond van de per 1 juli 2009 in werking getreden Zwitserse wetgeving is het onder andere verplicht (artikel 9(3)) om een vertegenwoordiger met ervaring *in welfare and legal matters* voor het kind te benoemen. Die persoon kan verzoeken indienen en hoger beroep aantekenen. Volgens Bucher vereisen de delicate en complexe aard van kinderontvoeringszaken en de extreem kwetsbare positie van het kind een dergelijke maatregel.[145] Deze aanvulling is mijns inziens niet in strijd met het HKOV en verdient zelfs navolging in die zin dat ook ik pleit voor betere begeleiding en ondersteuning van ontvoerde kinderen (zie hierover eerder hoofdstuk 9, en hierna in § 11.6.4). Ook andere regels, zoals de regel dat de CA moet bevorderen dat partijen deelnemen aan *mediation* en *conciliation* (artikel 4(2)) en dat het gerecht *conciliation* of *mediation* initieert als dit niet reeds gedaan is door de CA (artikel 8(1)); dat partijen zo veel mogelijk in persoon moeten worden gehoord (artikel 9 (1)); dat het gerecht moet samenwerken met de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf (artikel 10(1)) en moet vaststellen of en hoe het teruggeleidingsbevel in de Staat van gewoon verblijf ten uitvoer wordt gelegd (artikel 10 (2)); en dat een teruggeleidingsbevel mag worden gewijzigd in geval van een significante wijziging van omstandigheden – bijvoorbeeld als de Staat van gewoon verblijf toestaat dat het kind bij de ontvoerende ouder mag blijven – (artikel 13(1)), stuiten mijns inziens niet direct op bezwaren.[146] Grotendeels is dit bovendien vergelijkbaar met de huidige Nederlandse praktijk.[147]

van Franse. Zie tevens Ripley 2008, p. 458 voetnoot 79. Ook hij meent dat het in de door Bucher beschreven zaken meer gaat over verwarring met betrekking tot de betekenis van gezagsrechten, vertraging bij het nemen van beslissingen, problemen ten aanzien van *relocation* et cetera dan problemen met het HKOV.

145 Bucher 2008a, p. 150.

146 Bucher 2008b, p. 161-165. Zie voor de Duitse tekst http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html. Zie ook De Boer 2009. De Boer vraagt zich af of de Zwitserse wetgeving, die verlangt dat in iedere fase van de behandeling van de zaak rekening wordt gehouden met het belang van het kind, recht doet aan de opzet van het Verdrag waarin de beoordeling van het belang van het kind voorbehouden is gebleven aan het gerecht dat beslist over gezag en omgang. Mijns inziens mag het gerecht van de aangezochte Staat weliswaar niet oordelen over gezag en omgang en niet over wat op de langere termijn het beste is voor het kind, maar moet het wel (artikel 3 IVRK) het belang van het kind bij diens beslissing betrekken. Maatregelen rondom de teruggeleidingsprocedure die in het belang van het kind zijn, zoals bijvoorbeeld het benoemen van een eigen vertegenwoordiger/begeleider voor het kind, zijn geenszins in strijd met de geest van het Verdrag.

147 Met uitzondering van artikel 10 lid 2 (hoewel aan de tenuitvoerlegging uiteraard wel aandacht wordt besteed). Zie hoofdstuk 7.

Wel bezwaarlijk is naar mijn mening artikel 5 waarin één specifieke situatie wordt geschetst waarin sprake zou zijn van een ondragelijke toestand, welke bepaling grote gelijkenis vertoont met de tijdens de *Special Commission* in 2006 voorgestelde bepaling (zie hiervoor).[148] De inhoud daarvan komt erop neer, dat de teruggeleiding mag worden geweigerd als is voldaan aan drie voorwaarden: (a) plaatsing van het kind bij de verzoekende ouder is overduidelijk niet in het belang van het kind; (b) de ontvoerende ouder is niet in staat om in de Staat van gewoon verblijf voor het kind te zorgen of dit kan niet van die ouder worden verlangd; (c) plaatsing van het kind in een pleegezin (bij een derde) is overduidelijk niet in het belang van het kind.[149] Uit de toelichting van Bucher bij deze bepaling blijkt, dat als de verzoekende ouder in ieder geval tijdelijk in staat is om voor het kind te zorgen, doorgaans aan de voorwaarde onder (a) niet is voldaan.[150] Wat betreft de grond onder (b) moet de ontvoerder[151] serieuze redenen hebben om niet terug te keren. Zoals bijvoorbeeld angst voor strafrechtelijke vervolging, een gebrek aan bescherming na terugkeer tegen gewelddadig gedrag van de achtergebleven ouder; verplichtingen in de aangezochte Staat, zoals de zorg voor een (*close*) familielid, een pasgeboren baby of een nieuw huwelijk; maar alles hangt af van de omstandigheden van het geval.[152] Volgens Bucher kan het plaatsen van een kind in *foster care*, waardoor de band met beide ouders wordt verbroken, alleen worden overwogen in zeer uitzonderlijke gevallen, als *ultima ratio*, maar indien een dergelijk geval zich voordoet mag niet tot plaatsing worden overgegaan als dit overduidelijk niet in het belang van het kind is (c).[153] Tot zover kan ik mij vinden in de redenering van Bucher en de tekst van de wet, hoewel ik meen – dit zal ik hierna toelichten – dat de Zwitsers deze tekst niet hadden moeten aannemen.

Bucher stelt voorts dat een kind alleen naar de Staat van gewoon verblijf zou moeten terugkeren als het daar bij de primaire verzorger kan wonen onder omstandigheden die in diens belang zijn en die dragelijk voor de ouder zijn. Ook meent hij, dat het niet zinvol is voor een vader om de terugkeer van het kind te verlangen als

---

148 *'Artikel 5 Return and best interests of the child: Under Article 13 paragraph 1 letter b of the 1980 Hague Convention, the return of a child places him or her in an intolerable situation where: a. placement with the parent who filed the application is manifestly not in the child's best interests; b. the abducting parent is not, given all of the circumstances, in a position to take care of the child in the State where the child was habitually resident immediately before the abduction or if this cannot reasonably be required from this parent; and c. placement in foster care is manifestly not in the child's best interests.'* Bucher 2008b, p. 162, 163. Zie voor de Duitse tekst http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html.

149 Zie ook De Boer 2009, p. 319, 320.

150 Ook niet als de ontvoerende ouder niet mee terugkeert. Dit kan slechts anders zijn indien er bijzondere omstandigheden zijn waardoor een scheiding van de ontvoerende ouder en het kind schadelijk is. Terughoudendheid is hierbij geboden om te voorkomen dat het een soort gezagszaak wordt. Bucher 2008b, p. 158.

151 Bucher schrijft steeds over moeders die ontvoeren en vaders die willen dat het kind terugkeert, omdat dit de meest voorkomende situatie is.

152 Bucher 2008b, p. 158. Hij stelt dat de moeder niet altijd moet worden veroordeeld voor haar handelswijze en dat in veel zaken, als ze van de vader is gescheiden en als buitenlander in een onbekend land woont waarmee ze geen significante persoonlijke, sociale of economische banden heeft, niet van haar kan worden verwacht dat ze daar blijft.

153 Bucher 2008b, p. 159.

hij niet het gezag vraagt en het kind onderdak biedt of duidelijk niet in staat is zijn gezagsrechten uit te oefenen. Volgens hem zou rekening moeten worden gehouden met het feit dat problemen en de psychische last van de ontvoerende ouder na terugkeer ook van invloed zijn op het kind en diens welzijn in gevaar brengen. Hij verwijst in zijn bijdrage naar een beslissing waarin geen terugkeer werd bevolen nadat de Staat van gewoon verblijf het gezag had toegekend aan de ontvoerende ouder. Hetzelfde zou volgens hem moeten gebeuren in situaties waarin de achtergebleven ouder niet voor het kind zal zorgen in de Staat van gewoon verblijf en het hoogstwaarschijnlijk is, dat de ontvoerende moeder het volledige gezag zal krijgen. Onder die omstandigheden kan redelijkerwijs niet van de moeder worden verwacht dat zij terugkeert en in het land dat zij zojuist heeft verlaten voor het kind zorgt, terwijl verblijf van het kind bij de vader en plaatsing van het kind in een pleeggezin overduidelijk niet in diens belang zijn. In dergelijke gevallen is volgens Bucher voldaan aan de voorwaarden van artikel 5 en daarmee aan artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Ook als de achtergebleven vader zijn omgangsrecht en recht op regelmatig contact met de kinderen wil beschermen, zou artikel 13 lid 1 sub b volgens hem moeten worden toegepast. Het terugkeermechanisme van het Verdrag is primair bedoeld om gezagsrechten te beschermen en niet om de terugkeer te verzekeren in die gevallen waarin er geen twijfel over bestaat dat na terugkeer niet de achtergebleven ouder, maar de ontvoerende ouder de primaire verzorger blijft en het kind ook bij die ouder zal verblijven. Het kan in dergelijke gevallen moeilijk zijn voor het gerecht om te beoordelen of van de moeder terugkeer kan worden verlangd (artikel 5(b)), maar dat is de prijs die moet worden betaald om de belangen van het kind serieus te nemen.[154]

Ripley is het niet met Bucher eens. Een kind heeft volgens hem recht op contact/omgang met beide ouders (artikel 9 lid 3 IVRK). Een primair verzorgende ouder moet niet het recht krijgen om zelfstandig te beslissen om naar een andere jurisdictie te verhuizen, omdat dit de mogelijkheid van het kind belemmert om met beide ouders een betekenisvolle relatie te hebben. Er is een *relocation* procedure nodig waarbij de achtergebleven ouder, en niet te vergeten ook het kind (artikel 12 IVRK) kunnen worden gehoord en het gerecht van de Staat van gewoon verblijf kan beoordelen wat in het belang van het kind is. Ook de situatie dat een primair verzorgende ouder geen toestemming krijgt voor *relocation* is zijns inziens geen argument om artikel 13 lid 1 sub b HKOV anders te interpreteren. Het welzijn en geluk van het kind vallen niet noodzakelijkerwijs samen met de wijze waarop de moeder haar eigen geluk voor zich ziet. Het feit dat de ontvoerder de primaire verzorger van het kind is, is een omstandigheid/factor in de specifieke zaak waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of sprake is van een ernstig risico in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Het Verdrag biedt nu al voldoende mogelijkheden om dit mee te laten wegen. Artikel 5 van de Zwitserse wetgeving is een onnodige stap die de toepassing van het Verdrag compliceert. De feitelijke omstandigheden die artikel 5

[154] Bucher 2008b, p. 159-161.

noemt, kunnen ook onder de huidige bepaling van artikel 13 lid 1 sub b HKOV toereikend zijn om die weigeringsgrond toe te passen.[155]

Ik ben het met Ripley eens. Artikel 5 van de Zwitserse wet is een overbodige bepaling. De daarin genoemde omstandigheden kunnen ook nu al zonder meer worden meegewogen bij de beoordeling of zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet. Ik zie niet in waarom in het Verdrag of in nationale wetgeving een van de mogelijke situaties waarin artikel 13 lid 1 sub b HKOV kan worden toegepast expliciet moet worden opgenomen, terwijl andere situaties niet uitdrukkelijk worden beschreven.

Volgens De Boer hebben de Verenigde Staten protest aangetekend tegen de Zwitserse wetgeving, omdat deze zou aanzetten tot ontduiking van het Verdrag. Hij vraagt zich af of een wettelijke uitleg van een verdragsbepaling volkenrechtelijk door de beugel kan. Morley, een van de voorzitters van *the International Family Law Committee* van de *American Bar Association*, noemt de Zwitserse wetgeving 'schokkend' en vindt dat artikel 5 het principe schendt dat fundamenteel is voor de gehele structuur van het Verdrag, namelijk *'that a court in a Hague case must not consider the child's best interests, since custody matters should be decided by the courts of the habitual residence'*.[156] De Boer stelt dat het bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek niet om het belang van het kind in het concrete geval gaat, maar dat het HKOV ervan uitgaat dat het belang van het kind *in abstracto* het best gediend wordt met een onverwijld herstel van de vroegere *status quo*. De Zwitserse wet staat hiermee, voor zover het belang van het individuele kind daarin als beslissingscriterium is opgenomen, op gespannen voet. Hij vindt de wetgeving sympathiek, maar meent toch dat een verdragswijziging beter was geweest.[157] Zoals hiervoor is aangegeven, heeft de wetgeving ook mijn sympathie, maar dit met uitzondering van artikel 5. Een verdragswijziging conform die bepaling acht ik, zoals vermeld, niet wenselijk.[158] Dit laat onverlet dat ik vind dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV

155 Ripley 2008, p. 456-459.

156 De Boer 2009, p. 320, 321 en voetnoot 10. De Boer verwijst naar een nieuwsbrief van oktober 2008 (te vinden op www.abanet.org/dch/committe.cfm?com=IC942000). Mijns inziens stelt Morley het te zwart-wit. Zoals ik ook hiervoor heb opgemerkt, moet weliswaar door de aangezochte Staat niet over de gezagskwestie worden besloten, maar betekent dat niet dat in het geheel niet naar het belang van het kind mag worden gekeken. Dit vloeit ook voort uit het Verdrag zelf. Veel weigeringsgronden houden verband met het belang van het kind.

157 De Boer 2009, p. 320. Ik ben het niet geheel met hem eens. Bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek zal het gerecht wel degelijk naar het belang van het kind in het concrete geval moeten kijken, al was het maar om aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval te beoordelen of zich een of meerdere weigeringsgronden voordoen. Zie ook de jurisprudentie van het EHRM (§ 8.2).

158 De vraag kan worden gesteld of artikel 5 van de Zwitserse wet verenigbaar is met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis. Ik ben het met Van der Lans eens dat de bepalingen (hoewel dit afhankelijk is van de daaraan gegeven interpretatie) op zich zelf niet onverenigbaar zijn (Van der Lans 2009b, p. 37-39). Zelfs als onder 'adequate voorzieningen' in artikel 11 lid 4 een pleeggezinplaatsing moet worden begrepen, is dit niet per definitie onverenigbaar met de Zwitserse wet, tenzij deze plaatsing *'manifestly not in the best interest of the child'* is, maar in een dergelijk geval zal van bijkomende omstandigheden waaruit dat *'manifestly'* (klaarblijkelijke) blijkt, sprake moeten zijn en zal mijns inziens dan doorgaans ook geen 'adequate bescherming' in de zin van artikel 11 lid 4 meer kunnen worden geboden, maar is voldaan aan de

ruimer dient te worden geïnterpreteerd en zelfs meen dat in zeer uitzonderlijke gevallen een teruggeleidingsverzoek mag worden afgewezen op grond van artikel 3 IVRK (zie onder meer hoofdstuk 13, aanbevelingen 2 en 3).

11.6.3 Artikel 13 lid 1 sub a HKOV; toestemming en berusting

Over deze weigeringsgrond bestaat internationaal gezien minder discussie dan over de voorgaande. McEleavy stelt na een analyse van Verdragszaken ten aanzien van berusting: *'There has been general acceptance that where the exception of acquiescence is concerned regard must be paid in the first instance to the subjective intentions of the left behind parent'*.[159] Desondanks geldt ook voor deze bepaling, dat de jurisprudentie nog niet volledig uitgekristalliseerd is en dat ten aanzien van toestemming, berusting en daadwerkelijke gezagsuitoefening verschillende interpretaties mogelijk zijn.[160] Hieronder bespreek ik twee punten van kritiek.

Niet in het belang van het kind?

Geredeneerd vanuit het belang van het kind is kritiek geuit op artikel 13 lid 1 sub a HKOV. Zo hebben Beaumont & McEleavy aangegeven, dat men niet mag vergeten dat de mogelijke schade voor het kind niet wordt voorkomen of verminderd doordat gerechten oordelen dat sprake is van toestemming of berusting.[161] Schuz meent eveneens, dat de huidige bepaling te veel de gezagsrechten van ouders beschermt en in onvoldoende mate rekening houdt met het belang van het kind; met name met diens belang om contact te houden met beide ouders. Daarom zouden gerechten volgens haar laatstgenoemd belang in situaties waarin toestemming of berusting wordt aangenomen (expliciet) moeten meewegen bij hun besluit om het kind al dan niet te laten terugkeren.[162] Naar mijn mening hebben gerechten al de mogelijkheid om hiermee rekening te houden aangezien zij op grond van artikel 18, ook indien zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV voordoet, de terugkeer van een kind kunnen bevelen. In die zin kan met het belang van het kind op contact met beide ouders in iedere teruggeleidingsprocedure rekening worden gehouden.

Combinatie van artikel 13 lid 1 sub a met artikel 3 HKOV

De combinatie van artikel 13 lid 1 sub a met artikel 3 HKOV heeft de nodige verwarring veroorzaakt. Gesteld kan worden, dat in geval van toestemming geen sprake is van een ongeoorloofd overbrengen of achterhouden in de zin van artikel 3 HKOV, zodat men

voorwaarden van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Voorstanders van de Zwitserse wetgeving zijn er uiteraard ook. Zo stelt bijvoorbeeld Weiner dat de Verenigde Staten soortgelijke hervormingen zou moeten overnemen. Weiner 2008, p. 336.

159 Zie de *case law analysis* van McEleavy (University of Dundee, Scotland) op www.incadat.com geraadpleegd 1 juni 2015.

160 Zie hoofdstuk 8.

161 Beaumont & McEleavy 1999, p. 131.

162 Schuz 2002, p. 413, 414, 450.

aan de beoordeling van artikel 13 lid 1 sub a HKOV niet toekomt; maar ook dat juist wel in iedere situatie toestemming aan artikel 13 lid 1 sub a HKOV moet worden getoetst, omdat dit een specifieke weigeringsgrond is. Tevens is naar voren gebracht, dat indien de achtergebleven ouder stelt dat deze toestemming heeft gegeven, maar dat dit is gebeurd onder valse voorwendselen of iets dergelijks, dit moet worden getoetst onder artikel 3 – waarbij de bewijslast bij de achtergebleven ouder ligt – en als ter discussie staat of überhaupt toestemming is gegeven, dit onder artikel 13 HKOV valt en moet worden bewezen door de ontvoerende ouder. Lowe, Everall & Nicholls pleiten voor een standaardtoetsing onder artikel 13 lid 1 sub a, omdat dit voorkomt dat eerst moet worden vastgesteld welke bepaling, artikel 3 of 13 van toepassing is en bij wie de bewijslast ligt (de achtergebleven (artikel 3) of ontvoerende ouder (artikel 13)) en of het gerecht bevoegd is om ondanks verleende toestemming de teruggeleiding te bevelen (hetgeen niet mogelijk is onder artikel 3 maar wel onder artikel 13).[163] Hetzelfde probleem doet zich voor bij het 'daadwerkelijk uitoefenen van gezag' dat eveneens zowel een criterium is voor het vaststellen van de ongeoorloofdheid van de overbrenging of achterhouding van het kind als een weigeringsgrond in het kader van artikel 13 lid 1 sub a HKOV vormt. Zoals in hoofdstuk 8 reeds is aangegeven, ben ik van mening dat zowel de vraag of toestemming is gegeven als de vraag of sprake is van daadwerkelijke gezagsuitoefening zou moeten worden beantwoord in het kader van artikel 3 HKOV. Hoewel de internationale jurisprudentie hierover verdeeld is, tekent zich daarin echter een meerderheid af voor een toetsing van toestemming onder artikel 13 lid 1 sub a HKOV.[164]

11.6.4 Artikel 13 lid 2 HKOV; verzet van het kind en een eigen vertegenwoordiger

Over de vraag of kinderen in internationale kinderontvoeringszaken moeten worden gehoord, zo ja vanaf welke leeftijd, op welke wijze, met of zonder eigen vertegenwoordiger en wat er met hun mening moet worden gedaan, bestaan diverse internationale verschillen.[165]

---

[163] Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 308, 309. Zie tevens Walker & Beaumont (2011, p. 233-235) die, omdat dan de bewijslast bij de ontvoerende ouder ligt, pleiten voor toetsing onder artikel 13, maar erkennen dat de meningen hierover verdeeld zijn. Het 'probleem' dat ondanks toestemming de teruggeleiding op grond van artikel 18 HKOV alleen kan worden bevolen indien toetsing plaatsvindt op grond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV en dit niet mogelijk is bij toetsing aan de hand van artikel 3 HKOV, zou mijns inziens kunnen worden opgelost door, ondanks toestemming, indien terugkeer in het belang van het kind is, op grond van artikel 3 IVRK de teruggeleiding van het kind te bevelen.

[164] Zie de *Case Law Analysis* op www.incadat.com (geraadpleegd 1 juni 2015). De analyse op INCADAT gaat in het kader van artikel 3 HKOV in op daadwerkelijke gezagsuitoefening en niet onder artikel 13, maar geeft niet aan op grond van welke bepaling Staten hieraan (meestal) toetsen. In de meest recente Nederlandse jurisprudentie wordt op grond van artikel 3 HKOV getoetst of van toestemming/daadwerkelijke gezagsuitoefening sprake is.

[165] Zie over het horen van kinderen in Nederlandse teruggeleidingsprocedures onder andere § 8.6.4.

Wel of niet horen van kinderen in kinderontvoeringszaken

In 2001 stond tijdens de bijeenkomst van de *Special Commission* onder meer het horen van ontvoerde kinderen ter discussie. Geconstateerd werd, dat sommige Staten zeer terughoudend zijn om (jonge) kinderen te horen. De aanbeveling werd gedaan om áls het gepast en nodig is om kinderen te horen, het kind te laten horen door iemand die goed getraind en/of ervaren is en voorkomt dat het kind de druk voelt dat het een beslissing moet nemen.[166] Hutchinson, Roberts & Setright constateerden enkele jaren eerder al, dat de verschillende Staten andere inzichten hebben wat betreft de leeftijd en mate van rijpheid en het gewicht dat aan de mening van een kind wordt toegekend. Ook voorzien sommige Staten standaard in separate vertegenwoordiging voor het kind, terwijl dit in andere Staten uitzonderlijk is.[167]

Voor Nederland geldt, dat het horen van een kind op grond van artikel 13 lid 2 HKOV weliswaar niet verplicht is, maar ingevolge artikel 13 lid 2 van de Nederlandse Uitvoeringswet en artikel 11 lid 2 Brussel II bis wel. In Nederland en Europa heeft men dus kennelijk bij de afweging van het wel of niet horen van kinderen in kinderontvoeringszaken gekozen voor het (in beginsel) wel horen. Dit hoewel ook in Nederland wel gepleit is voor enige terughoudendheid bij het horen van met name jonge kinderen.[168] Dit horen is namelijk, mede vanwege het risico dat een kind in een loyaliteitsconflict wordt gebracht, niet altijd in hun belang. Aan (jonge) kinderen zal de inhoud en strekking van de procedure niet of nauwelijks uit te leggen zijn; kinderen kunnen het idee hebben dat er een definitieve beslissing wordt genomen; er is kans op psychische schade als een kind zich gedwongen voelt om te kiezen tussen de ouders; en de kans op beïnvloeding van het kind is groter dan in gezagszaken (omdat het kind in een vreemde omgeving verblijft en dikwijls alleen regulier contact heeft met de ontvoerende ouder).[169] Om deze redenen meent bijvoorbeeld Lenters 'dat kinderen in beginsel uitsluitend gehoord dienen te worden als het resultaat ervan helpt bij het nemen van een beslissing die de toekomst van dat kind definitief beïnvloedt'. Dat is in teruggeleidingszaken in beginsel niet het geval, omdat in de Staat van gewoon verblijf moet worden beslist over het gezag en de verblijfplaats van de kinderen.[170] Desondanks meent zij, dat kinderen van twaalf jaar of ouder wel in alle teruggeleidingszaken moeten worden gehoord, waarbij gebruik kan worden gemaakt van deskundigen.[171] Schuz noemt soortgelijke nadelen ten aanzien van het horen van kinderen, maar is desondanks van mening dat het gerecht alle kinderen die *prima facie*

[166] Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission uit 2001, onder 3.8, Guide to Good Practice 2003 (1), Appendix 1, p. 103.

[167] Hutchinson, Roberts & Setright 1998, p. 5.

[168] Bijvoorbeeld A-G Strikwerda is van mening, dat terughoudend en behoedzaam met het hoorrecht van kinderen moet worden omgegaan. Van Maas de Bie 2004, p. 260. De deelnemers van een FJR-workshop kinderontvoering in 2004 waren het er echter over eens, dat het zeer belangrijk is om kinderen te horen.

[169] Ook de Bruijn-Lückers & Dorhout (2000, p. 624) wijzen erop, dat rechters er rekening mee moeten houden dat het kind kan zijn beïnvloed en dat zij daarom vooral de objectieve factoren die uit het verhaal van het kind naar voren komen bij hun beoordeling moeten betrekken.

[170] Lenters 2004, p. 29.

[171] Lenters 2004, p. 30.

oud genoeg zijn, moet horen. Als hiervan wordt afgezien, dient duidelijk te worden aangegeven waarom een uitzondering wordt gemaakt. Iedere uitspraak zou specifiek moeten verwijzen naar de mening van het kind. Gerechten moeten het kind in staat stellen om persoonlijk te worden gehoord of via een aparte, onafhankelijke vertegenwoordiger. Als de rechter het kind zelf hoort, kan deze zich een eigen mening vormen over de mate van rijpheid van het kind en inschatten in hoeverre het kind uit vrije wil zijn/haar mening geeft. Dit kan zonder dat het kind daarvan psychologische schade ondervindt, mits de vraag niet wordt gesteld aan welke ouder het kind de voorkeur geeft, maar gevraagd wordt wat de mening van het kind is over terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf en verblijf aldaar gedurende de periode dat een gezagsprocedure aanhangig is. Ook kan volgens haar de druk op kinderen worden verminderd als hen duidelijk wordt gemaakt, dat hun mening niet doorslaggevend is.[172] Mijns inziens is het horen van ontvoerde kinderen, mede gelet op artikel 12 IVRK, in beginsel in hun belang, mits dit op een geschikte, zorgvuldige wijze plaatsvindt door rechters en/of anderen die daarvoor speciaal zijn opgeleid.

Welke waarde heeft de mening van het kind?

Wat betreft het gewicht dat moet worden toegekend aan de mening van het kind kan enerzijds worden opgemerkt, dat in het licht van de verdragsdoelen de uitzondering van artikel 13 lid 2 HKOV restrictief moet worden geïnterpreteerd, zodat het algemene beginsel van zo spoedig mogelijke terugkeer niet wordt ondermijnd. Anderzijds kan worden gesteld, dat de noodzaak om kinderontvoering tegen te gaan niet rechtvaardigt, dat individuele kinderrechten worden geschonden. Dat gebruik wordt gemaakt van snelle procedures die een tijdelijke oplossing bieden, betekent niet dat de mening van het kind niet gerespecteerd hoeft te worden. Schuz meent bovendien dat ook rekening moet worden gehouden met bezwaren van kinderen die nog een onvoldoende mate van rijpheid hebben, omdat er uitzonderlijke gevallen kunnen zijn waarin de mening van een jong kind in combinatie met andere omstandigheden net de balans kan laten doorslaan naar het niet terugsturen van een kind op basis van bijvoorbeeld artikel 13 lid 1 sub b HKOV.[173] Volgens Schuz is voor een afwijzing op grond van artikel 13 lid 2 HKOV voldoende, dat een kind een sterke wens heeft om met de ontvoerende ouder in de nieuwe verblijfplaats te blijven (hetgeen ook kan blijken uit een afwijzing van het leven met de achtergebleven ouder in de Staat van gewoon verblijf). Bij het nemen van een beslissing om al dan niet van diens discretionaire bevoegdheid gebruik te maken om een kind dat dit niet wil toch te laten terugkeren, heeft een gerecht te maken met een klassiek conflict tussen autonomie en welzijn. Gerechten mogen zich van Schuz niet paternalistisch opstellen. Zij vindt dat de mening van het kind moet worden gerespecteerd, zelfs als dit niet in diens belang is, tenzij hierdoor lichamelijke of geestelijke schade wordt veroorzaakt of diens wens

[172] Schuz 2002, p. 419, 421-424, 450. Zie tevens Schuz 2012, p. 35, 36.

[173] Zie § 11.6.2. Deze opvatting vindt steun in *General Comment nr. 7* van het Comité voor de Rechten van het Kind.

onmiskenbaar in tegenspraak is met diens belangen (welzijn).[174] In Nederland is in het algemeen de enkele (sterke) wens om bij de ontvoerende ouder in Nederland te blijven niet toereikend om een beroep op 'verzet' te honoreren. Toch heb ik in algemene zin niet de indruk dat Nederlandse rechters zich te paternalistisch opstellen c.q. onvoldoende waarde toekennen aan de mening van het kind.[175]

Een eigen vertegenwoordiger c.q. begeleider voor het kind?

Schuz meent dat, om ervoor te zorgen dat het belang van het kind goed naar voren wordt gebracht, in veel zaken aparte vertegenwoordiging voor het kind moet worden geregeld. Bijvoorbeeld indien de mening van het kind relevant is en deze mening anders niet op een goede wijze aan het gerecht kan worden gepresenteerd. Zoals in situaties waarin het kind niet in staat is diens mening zelf goed naar voren te brengen; het kind de ontvoering initieerde (als het kind bijvoorbeeld is weggelopen naar een ouder in het buitenland); of de ontvoerende ouder geen juridische vertegenwoordiging kan of wil regelen (bijvoorbeeld bij gebrek aan voldoende financiële middelen).[176] Men dient zich hierbij te realiseren, dat een beslissing op grond van het HKOV, ondanks het voorlopige karakter ervan, toch verstrekkende gevolgen voor het kind kan hebben en dat de vertegenwoordigers van de ouders hùn belangen representeren. Zij benaderen de zaak dus niet primair vanuit het perspectief van het kind.[177] Mijns inziens zou er, zoals ik in hoofdstuk 9 reeds aangaf, niet alleen in bepaalde typen ontvoeringszaken maar in alle ontvoeringszaken (tenzij het heel jonge kinderen betreft) een aparte begeleider voor het kind moeten worden benoemd (dus niet uitsluitend in het kader van artikel 13 lid 2 HKOV). Een eigen vertegenwoordiger c.q. begeleider die er is voor het kind en kan uitleggen hoe de procedure werkt; diens vragen kan beantwoorden; het kind, dat per definitie betrokken is bij een belangenconflict, kan ondersteunen; helpen diens mening te verwoorden en wellicht kan helpen aantonen (of juist ontkrachten) dat het kind een leeftijd en voldoende mate van rijpheid heeft om met diens mening rekening te houden; behulpzaam kan zijn bij (begeleiding van de) teruggeleiding (zoals

[174] Schuz 2002, p. 424-430. Beaumont & McEleavy menen, dat de voorkeur van een kind voor een van de ouders geen rol mag spelen in de teruggeleidingsprocedure, maar dat dit aan de orde moet komen in de gezagsprocedure na terugkeer. Echter, in gevallen waarin de mening van het kind zo duidelijk is en het kind een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt dat grote waarde moet worden gehecht aan diens mening, vinden zij het zinloos om het kind terug te sturen, omdat het gerecht van de Staat van gewoon verblijf in dergelijke gevallen ongetwijfeld gezag zal toekennen aan de ontvoerende ouder. Beaumont & McEleavy 1999, p. 190. Ik ben het niet met hun redenering eens aangezien de mening van het kind in gezagsprocedures niet de enige factor is die een rol speelt en bijvoorbeeld ook co-ouderschap mogelijk is.

[175] Zie § 8.6.4.

[176] Zij noemt verder als voorbeeld onder andere de situatie waarin niet direct duidelijk is wat de gewone verblijfplaats is. De beslissingsbevoegdheid is daarbij ruim en daarom zou het dan goed zijn als argumenten naar voren worden gebracht vanuit het perspectief van het kind. Ook zou volgens Schuz separate vertegenwoordiging nodig zijn, afgezien van de vraag of de ontvoerende ouder zich daarop beroept, als er bewijs is dat zich mogelijk de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet. Hetzelfde geldt voor situaties waarin sprake is van toestemming of berusting.

[177] Schuz 2002, p. 431-433, 451.

bij het maken van afspraken) en omgang/contact met de achtergebleven ouder; de stress die de procedure voor het kind tot gevolg heeft kan verminderen; wellicht een bijdrage kan leveren aan de bewijsvoering; en iemand die diens eigen onafhankelijke visie vanuit het oogpunt van het belang van het kind op de zaak geeft en ook praktische zaken, zoals bijvoorbeeld het laten afmaken van een schooljaar van het kind, naar voren kan brengen. Op die wijze kan naar mijn mening in grotere mate dan thans vaak het geval is, nu voor ontvoerde kinderen in ieder geval in Nederland vaak geen aparte vertegenwoordiger wordt benoemd, recht worden gedaan aan het belang van het kind. Wellicht hebben zelfs het benadrukken van het belang van het kind door de vertegenwoordiger/begeleider en mogelijk door hem/haar aangedragen oplossingen voor de situatie een positieve invloed op de ouders, zodat zij sneller overeenstemming bereiken en vergroot het de kans dat het teruggeleidingsbevel daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd. Ten slotte zou die persoon in ieder geval kunnen bevorderen dat de wijze waarop het teruggeleidingsbevel ten uitvoer wordt gelegd, het kind zo min mogelijk schaadt. De begeleider kan bijvoorbeeld helpen te voorkomen dat (onnodig) gebruik wordt gemaakt van politie-inzet bij de teruggeleiding, er mede voor zorgdragen dat het kind (indien van toepassing) op een goede wijze afscheid kan nemen van de ontvoerende ouder enzovoorts. In voorkomende gevallen zou de begeleider c.q. vertegenwoordiger, indien de (gewijzigde) omstandigheden daartoe aanleiding geven, in het belang van het kind wellicht zelfs om wijziging c.q. schorsing van het teruggeleidingsbevel kunnen vragen.[178]

Tegenargumenten zijn er uiteraard ook. Zoals het feit dat een HKOV zaak geen gezagszaak is en dat het niet de bedoeling is, dat een vertegenwoordiger argumenten naar voren brengt die bij een dergelijke zaak en niet bij de teruggeleidingszaak moeten worden betrokken. Ook zou het ten koste kunnen gaan van de snelheid en leiden tot hogere kosten van de teruggeleidingsprocedure. Dat de kosten hoger worden, omdat de begeleider/vertegenwoordiger moet worden betaald, valt mijns inziens niet te vermijden, maar is een gevolg dat in het belang van het kind en als men kinderrechten (het IVRK) serieus wil nemen, geaccepteerd zal moeten worden.[179] Verder geldt, dat door de vertegenwoordigers te instrueren en ervoor te zorgen dat zij goed bekend zijn met het Verdrag, aan de eerste twee genoemde bezwaren tegemoet kan worden gekomen.[180] Ten aanzien van de vraag wie het kind moet vertegenwoordigen en

[178] Bovenstaande, in de hoofd- en voettekst genoemde argumenten, zijn grotendeels gebaseerd op Weiner 2008, p. 376-392. Als men kijkt naar de situatie in andere landen, zijn er soms nog meer argumenten voor het benoemen van een eigen vertegenwoordiger voor het kind. Zo geldt bijvoorbeeld voor de Verenigde Staten, dat HKOV zaken vaak in een *federal court* worden gehoord waar gerechten dikwijls minder ervaring hebben met zaken die zo'n grote invloed hebben op het welzijn van het kind en dat in veel gevallen rechters niet eerder HKOV zaken hebben behandeld.

[179] De kosten kunnen wellicht gedeeltelijk worden terugverdiend, doordat door hetgeen de vertegenwoordiger/begeleider van het kind naar voren brengt, ouders misschien sneller tot een oplossing zullen komen en de teruggeleiding van het kind soepeler zal verlopen (zie hiervoor).

[180] Wederom gebaseerd op Weiner 2008, p. 398-401. De ouders zullen de kosten moeten betalen of, indien zij dit niet kunnen, de Staat.

begeleiden, sluit ik mij in die zin aan bij de Zwitserse wetgeving (artikel 9) dat daaruit blijkt, dat het moet gaan om iemand met ervaring in *welfare and legal matters* hoewel ik in beginsel meer toegevoegde waarde zie in het benoemen van een maatschappelijk werker/psycholoog/pedagoog dan een jurist. Hoe dit per Staat praktisch gezien wordt ingevuld, dient te worden overgelaten aan de individuele Staten.[181]

11.6.5 Artikel 12 lid 2 HKOV; worteling

Ten aanzien van worteling stelt McEleavy in zijn internationale jurisprudentie-analyse, dat dit begrip niet uniform wordt geïnterpreteerd. Men is het er niet over eens of moet worden gekeken naar de letter of meer naar de beleidsdoelstelling van het Verdrag. Hij stelt dat in laatstgenoemd geval jurisdicties veelal een zwaardere bewijslast opleggen aan de ontvoerende ouder en dat worteling daar minder snel wordt aangenomen. Verder weigeren sommige Staten in geval van onderduiken van het kind, zelfs als de verblijfplaats pas na jaren ontdekt is, om aan te nemen dat van worteling sprake kan zijn. Een andere kwestie is de vraag of een gerecht, ondanks worteling, de teruggeleiding van het kind mag weigeren. Volgens McEleavy is in de jurisprudentie in meerderheid aangenomen, dat een gerecht die discretionaire bevoegdheid heeft.[182] Deze discussie is ontstaan omdat, anders dan in artikel 13 en 20 HKOV, in artikel 12 lid 2 HKOV het gerecht geen discretionaire bevoegdheid heeft gekregen om de teruggeleiding te weigeren indien sprake is van worteling. Volgens Pérez-Vera (zie hoofdstuk 3) heeft het gerecht die bevoegdheid op grond van artikel 18 HKOV wel. Beaumont & McEleavy menen daarentegen, dat het gerecht geen discretionaire bevoegdheid zou moeten hebben in dit verband en dat artikel 18 HKOV, dat bij de totstandkoming met geringe meerderheid is aangenomen, in dit kader moet worden genegeerd om te voorkomen dat een kind wordt teruggestuurd naar een Staat waarmee het mogelijk alle contact verloren heeft. Volgens hen dient een onderscheid te worden gemaakt tussen zaken waarin het

[181] Voor de Nederlandse situatie denk ik, zoals eerder is aangegeven, aan bijvoorbeeld daarvoor speciaal opgeleide medewerkers (maatschappelijk werkers of psychologen met voldoende juridische kennis van internationale kinderontvoering) van de Raad voor de Kinderbescherming. Zie verder hoofdstuk 9 en § 12.4.2. Wellicht behoort ook de benoeming van een bijzondere curator tot de mogelijkheden, maar vooralsnog is de taakopvatting van een bijzondere curator (conform het Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. artikel 1:250 BW en de bijbehorende bijlage – versie april 2014, update oktober 2014) beperkter dan de begeleiding die mij (zie hierboven) voor ogen staat. Zie voor de Zwitserse situatie § 11.6.2.4.

[182] Zie de *case law analysis* van McEleavy (University of Dundee, Scotland) op www.incadat.com geraadpleegd 1 juni 2015. Hij wijst onder andere op het concept van *equitable tolling*, hetgeen inhoudt dat de eenjaarstermijn van artikel 12 begint te lopen op het moment dat de verblijfplaats van het ontvoerde kind bekend is, dat in sommige Staten wel en in andere Staten niet is aangenomen: '*The rationale being that otherwise an abducting parent who concealed children for more than a year would be rewarded for their misconduct by creating eligibility for an affirmative defence which was not otherwise available.*' Een concept dat mijns inziens geen aanbeveling verdient, omdat het weliswaar in het belang is van de achtergebleven ouder, maar geen rekening houdt met het belang van het ontvoerde kind.

Verdrag na de ontvoering snel is ingeroepen en zaken waarin een lange tijd is verstreken. Als geen snelle terugkeer meer kan plaatsvinden, moet men zich afvragen of het in het belang van het kind is om het terug te sturen na het voeren van een procedure waarin slechts in zeer beperkte mate onderzoek wordt gedaan naar de inhoudelijke kant van de zaak.[183] Naar mijn mening biedt artikel 18 HKOV rechters te allen tijde de mogelijkheid om de terugkeer van een kind te bevelen indien dit in het belang van het kind wordt geacht; ook als sprake is van worteling.[184] Verder spreekt het voor zich, dat het in het belang van het kind is om geen al te zware bewijslast ten aanzien van worteling aan te nemen én om aan te nemen dat van worteling ook sprake kan zijn in situaties waarin het kind (lange tijd) onvindbaar was (ondergedoken zat).

Een ander discussiepunt, dat zeer actueel werd in 2006, betreft de in artikel 12 lid 2 HKOV genoemde eenjaarstermijn. Tijdens de bijeenkomst van de *Special Commission* van dat jaar, stelde de Zwitserse delegatie namelijk zoals eerder is vermeld voor, om de in artikel 12 HKOV genoemde periode van één jaar te verkorten tot zes maanden.[185] Daarbij werd wel de kanttekening geplaatst, dat er omstandigheden zouden kunnen zijn waarin de termijn meer flexibel kon worden toegepast, zoals in situaties waarin het kind was ondergedoken, de achtergebleven ouder niet bekend was met het Verdrag en ouders een poging hebben gedaan om zich met elkaar te verzoenen. Dit voorstel werd door de meerderheid van de bij de *Special Commission* aanwezigen, afgewezen. Gemeend werd, dat met de eenjaarstermijn een juiste balans tussen het belang van het kind en de rechten van de achtergebleven ouder was gevonden.[186] De Zwitserse Bucher merkte hierover op, dat men niet uit het oog moest verliezen, dat de deadline van een jaar in 1980 tot stand gekomen was in het licht van de destijds bestaande mogelijkheden voor vervoer en communicatie. Volgens hem zou de situatie nu in lijn moeten worden gebracht met de huidige mogelijkheden, waardoor ook degene die om de teruggeleiding van een kind wil vragen tot enige spoed wordt gemaand. Onder de huidige omstandigheden zou een termijn van zes maanden of zelfs drie of vier ruim voldoende moeten zijn om de verblijfplaats van het kind te achterhalen en om een teruggeleidingsverzoek te doen. Als dit toch langer duurt, moet rekening worden gehouden met de adaptatie van het kind aan de nieuwe omgeving. Eerder heb ik reeds aangegeven, dat vanuit het perspectief van het kind, de eenjaarstermijn zou moeten verdwijnen. Het belang van het kind zou namelijk naar mijn mening voorrang moeten

183 Beaumont & McEleavy 1999, p. 209. Daar ben ik het mee eens. Zie onder andere § 8.5.3.6.

184 In de Nederlandse jurisprudentie hebben zich enkele zaken voorgedaan waarin, in het belang van het kind, ondanks worteling het kind werd teruggeleid. Zie § 8.6.5.

185 Artikel 6 van Workingdocument no 2E: *'It is proposed to reduce the period mentioned at Article 12 from one year to six months.'*

186 Report Special Commission 2006, p. 46. Overigens bleek er discussie te bestaan over de aanvang van de termijn. Een persoon stelde dat deze begon als de achtergebleven ouder wist waar het kind verbleef en een ander meende dat de termijn aanving op het moment dat het verzoek naar het gerecht ging. Zij hebben mijns inziens geen van beide gelijk. De termijn vangt aan op het moment van de ontvoering (ongeoorloofd overbrengen of ongeoorloofd achterhouden) en eindigt op het moment dat het verzoek bij een gerecht wordt ingediend. Die datum van indiening, en dus niet het moment waarop een verzoek bij de CA ligt, is bepalend. Alleen Staten die het concept van *equitable tolling* hanteren gaan ervan uit, dat de termijn aanvangt op het moment dat de verblijfplaats van het ontvoerde kind bekend wordt.

hebben boven het idee, dat ontvoerende ouders niet van de ontvoering zouden mogen profiteren.[187]

11.6.6 Artikel 20 HKOV; strijd met fundamentele beginselen

Over artikel 20 HKOV bestaat niet veel discussie. In het verleden is deze bepaling door Duitsland tamelijk ruim geïnterpreteerd en toegepast,[188] maar dit is inmiddels niet meer het geval. Niet alle Staten zijn overtuigd van de toegevoegde waarde van artikel 20 naast artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Dit heeft ertoe geleid, dat bijvoorbeeld Finland en het Verenigd Koninkrijk deze bepaling niet in hun wetgeving ter implementatie van het Verdrag hebben opgenomen.[189] Volgens Dyer is er in die zin verschil tussen de bepalingen, dat artikel 20 ziet op een puur juridische context terwijl artikel 13 lid 1 sub b primair ziet op feitelijke kwesties.[190] In de jurisprudentie wordt de bepaling nauwelijks toegepast,[191] maar volgens Beaumont & McEleavy zou de bepaling nog wel van pas kunnen komen indien het Verdrag wordt geratificeerd door Staten die wetten of tradities kennen die in moderne westerse democratieën als onacceptabel worden beschouwd.[192] Zoals eerder vermeld, ben ik van mening dat artikel 20 overbodig is en vanuit het oogpunt van het belang van het kind geen toegevoegde waarde heeft. Ik kan geen situatie bedenken die wel onder artikel 20 HKOV, maar niet ook onder artikel 13 lid 1 sub b HKOV zou kunnen worden geschaard.[193]

11.7 Overige knelpunten en suggesties – van praktische aard

Behalve ten aanzien van bovenstaande punten, is er uiteraard over nog veel meer kwesties een internationale discussie gaande. Diverse knelpunten die zich bij de toepassing van het Verdrag voordoen, worden niet zozeer veroorzaakt door de inhoud van het HKOV, maar door de (soms weerbarstige) praktijk in de lidstaten. Onder andere wordt geklaagd over moeilijkheden bij het verkrijgen van rechtsbijstand in Verdragszaken, problemen bij het opsporen van kinderen[194] en trage

187 Zie onder meer § 8.6.5 en § 9.2.3.
188 Cardol 2000, p. 132.
189 Enerzijds kan men stellen dat omdat het maken van een voorbehoud bij artikel 20 niet is toegestaan, dit in strijd is met de verdragsverplichtingen. Anderzijds kan men stellen dat door het aantal mogelijke uitzonderingen op de terugkeer te beperken, dit in overeenstemming is met het doel van het Verdrag (terugkeer) en artikel 36 HKOV. Beaumont & McEleavy 1999, p. 173.
190 Beaumont & McEleavy 1999, p. 174.
191 Zie onder andere Lowe, Everall & Nicholls 2004, p. 369-371. Op INCADAT is nog geen analyse van de toepassing van artikel 20 HKOV verschenen. Kennelijk heeft dit geen prioriteit.
192 Beaumont & McEleavy 1999, p. 174. Zij denken aan Staten waar kinderen geen onderwijs krijgen en in plaats daarvan worden gedwongen om slecht betaald en vaak gevaarlijk werk te verrichten of waar vrouwenbesnijdenis plaatsvindt. Ik zie echter niet in waarom deze voorbeelden niet (ook) onder artikel 13 lid 1 sub b HKOV zouden vallen.
193 Zie § 8.6.6.
194 Nygh 1996, p. 44.

teruggeleidingsprocedures in Staten.[195] Allemaal kwesties waaraan de Haagse Conferentie aandacht kan besteden tijdens de *Special Commission* en in de *Good Practice Guides*, maar waarvoor uiteindelijk de Verdragsstaten zelf verantwoordelijk zijn en die op statelijk niveau kunnen en in het belang van het kind *moeten* worden opgelost. Gezien de voornamelijk juridische aard van dit onderzoek, wil ik daarbij niet al te lang stilstaan. De toepassing van het HKOV in de praktijk zou onder meer kunnen worden verbeterd, doordat ten aanzien van iedere Verdragsstaat voldoende informatie bekend is die relevant is voor de toepassing van het Verdrag. Bijvoorbeeld informatie over het gezagsrecht, toepasselijke procedures, mogelijkheden voor rechtsbijstand enzovoorts. Hiervoor is herhaaldelijk aandacht gevraagd tijdens de bijeenkomsten van de *Special Commission* en inmiddels bevat de website van de Haagse Conferentie van diverse Staten zogenoemde *country profiles* waarin dergelijke informatie beschikbaar is.[196] Staten die nog geen informatie hebben aangeleverd, waaronder Nederland, worden aangemoedigd om dit alsnog te doen.[197] Deze informatie helpt wellicht om ontvoeringen te voorkomen en kan mogelijk de behandeling van teruggeleidingsprocedures (doordat gerechten bijvoorbeeld sneller duidelijk is of sprake is van overbrenging c.q. achterhouding in strijd is met een gezagsrecht) enigszins versnellen, waardoor de toepassing van het HKOV in grotere mate recht zal doen aan het belang van het kind dan thans het geval is.[198]

11.8 Overige knelpunten en suggesties – van juridische aard

In dit kader moet allereerst worden opgemerkt, en dat is daarmee eigenlijk direct het eerste juridische knelpunt, dat het procedureel gezien verre van eenvoudig is om het

[195] Onder andere Nygh 1996, p. 45. Ook bij diverse *Special Commission* bijeenkomsten is hierover gesproken, zie bijvoorbeeld de commissie van 2006 Workingdocument No. 7E.

[196] Zie tevens § 9.4.3 en www.hcch.net>Child Abduction Section> country profiles. Voor de discussie c.q. het verzoek om informatie zie onder meer Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.1.11; Van Iterson 1997, p. 160; Response Canada 2006, onder vraag 67 en 68; Response United States 2000, in antwoord op vraag 1.10. Ook het beschikbaar komen van informatie over landen die geen partij zijn bij het Verdrag, is mijns inziens wenselijk.

[197] Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 25.

[198] Een terugkerend punt van internationale aandacht en discussie is eveneens hoe Verdragsstaten dienen te handelen in geval van ontvoeringen vanuit (en naar) niet-Verdragslanden. Aangezien het HKOV daarop in beginsel niet van toepassing is, valt dit buiten het bestek van dit onderzoek. De dialoog met niet-Verdragsstaten is enkele jaren geleden verder op gang gebracht in de vorm van zogenoemde Malta-conferenties waarbij rechters en andere deskundigen van Verdrags- en niet-Verdragslanden elkaar ontmoeten en onder meer werken aan een goede onderlinge samenwerking en wederzijds begrip. Zie www.hcch.net voor informatie over het Malta-proces. Kortom, men tracht, (mede) in het belang van ontvoerde kinderen tot gezamenlijke oplossingen voor de problemen omtrent internationale kinderontvoering en omgang te komen. Mijns inziens zou het IVRK, dat vrijwel universeel geldend is, in geval van internationale omgangszaken en ontvoeringen naar en vanuit niet-Verdragsstaten als basis moeten fungeren (dit is inderdaad tot uitgangspunt genomen, zie de Malta Declaration van de conferentie van 14-17 maart 2004 en de (her)bevestiging daarvan tijdens latere Malta-conferenties).

HKOV te amenderen. Het Verdrag bevat namelijk geen procedurele bepaling waarin is aangegeven hoe het kan worden gewijzigd. De Staten die partij zijn bij het Verdrag zullen dus eerst (unaniem?) moeten bepalen welke procedure ter wijziging zal moeten worden gevolgd en vervolgens zullen de wijzigingen nog moeten worden aangenomen. Vandaar dat verdragswijzigingen c.q. aanvullingen wellicht niet via aanpassing van de verdragstekst, maar eenvoudiger op een andere wijze, bijvoorbeeld door een facultatief protocol bij het Verdrag in het leven te roepen, tot stand kunnen worden gebracht.
Hieronder zal ik ingaan op knelpunten die relevant zijn in het licht van de vraag of en zo ja in hoeverre de toepassing van het HKOV recht doet aan het belang van het kind. Zo wordt onder meer nagegaan in hoeverre recht wordt gedaan aan het belang van het kind indien de Staat van gewoon verblijf gedurende de ontvoering het gezag wijzigt en kort ingegaan op het knelpunt bij toepassing van het HKOV, dat in de praktijk na terugkeer van het kind soms geen verdere procedures waarin diens belang wordt beoordeeld, plaatsvinden (§ 11.8.1). Daarna wordt ingegaan op de vraag of het HKOV niet in onvoldoende mate recht doet aan het belang van het kind, doordat het geen speciale positie geeft aan ontvoerende ouders die de primaire verzorger van het kind zijn; dit mede in het licht van huiselijk geweld (§ 11.8.2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan diverse maatregelen die kunnen worden getroffen om ontvoerde kinderen te beschermen (§ 11.8.3) en op de consistentie van het HKOV met het IVRK (§ 11.8.4). Ten slotte wordt kort stilgestaan bij de mogelijkheden tot verhuizing naar een andere Staat; *relocation,* in relatie tot het HKOV (§ 11.8.5).

11.8.1 (Gezags)procedures in de Staat van gewoon verblijf

Problemen ten aanzien van procedures waarbij het gezag wordt gewijzigd zijn tweeërlei. Enerzijds wordt wel geklaagd dat een gezagswijziging te snel plaatsvindt, namelijk al tijdens de ontvoering, waardoor de ontvoerende ouder soms niet in staat is om in een dergelijke procedure te participeren. Anderzijds wordt echter geklaagd, dat procedures ten aanzien van gezag, maar ook ten aanzien van andere kwesties zoals de verblijfplaats, omgang enzovoorts te lang duren en daarop na terugkeer te lang moet worden gewacht. Beide situaties doen in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind.

Gezagswijziging tijdens de ontvoering
Het HKOV verbiedt niet, dat gedurende de ontvoering de Staat van gewoon verblijf het gezag wijzigt. Dit heeft soms tot gevolg, dat de ontvoerende ouder het eenhoofdig gezag krijgt en dat het gerecht van de aangezochte Staat beslist dat het kind om die reden niet hoeft terug te keren.[199] Het komt echter ook voor, dat de Staat van gewoon

[199] Het is in het belang van het kind om het niet terug te sturen indien de Staat van gewoon verblijf inmiddels aan de ontvoerende ouder het eenhoofdig gezag heeft toegekend. De aangezochte Staat kan echter een dergelijke beslissing op grond van artikel 17 HKOV negeren, omdat daaruit volgt dat een beslissing omtrent het gezag die voor erkenning in

verblijf gedurende de afwezigheid van de ontvoerende ouder het eenhoofdig gezag aan de achtergebleven ouder toekent. Dit soms zonder dat de ontvoerende ouder in de gelegenheid is geweest om de uitkomst van die procedure te beïnvloeden, omdat die ouder niet bekend was met de procedure of niet durfde terug te keren om bij de zitting aanwezig te zijn, vanwege bijvoorbeeld tegen hem/haar ingestelde strafrechtelijke vervolging. Het gevolg hiervan kan zijn, dat de achtergebleven ouder het eenhoofdig gezag krijgt, na terugkeer het kind opeist en contact tussen het kind en de ontvoerende ouder verbiedt. Dit zal met name als de ontvoerende ouder het kind (primair) verzorgde vaak niet in het belang van het kind zijn en sluit bovendien uit dat de *status quo* na terugkeer wordt hersteld. Bovenstaand probleem is besproken tijdens de *Special Commission* in 1997. Men concludeerde toen, dat het in het belang van het kind is dat beide ouders in gezagsprocedures worden gehoord. Dit betekent dat de ontvoerende ouder zal moeten kunnen terugkeren om in de gezagsprocedure zijn mening te laten horen. De Centrale Autoriteiten dienen dit belang van de ontvoerende ouder zo veel mogelijk te beschermen.[200] Wellicht is het ook op een andere wijze, zoals bijvoorbeeld via *videoconferencing* mogelijk om de ontvoerende ouder (en het kind) te horen.

Zoals ik eerder heb aangegeven (zie § 7.6 en § 9.2.4), zou het uitgangspunt mijns inziens moeten zijn, dat de Staat van gewoon verblijf terughoudend is met het nemen van (met name definitieve) beslissingen ten aanzien van het gezag en/of de verblijfplaats van het kind zolang een procedure ingevolge het HKOV aanhangig is. Er zou geen gezagsbeslissing moeten worden genomen indien geen sprake is geweest van hoor en wederhoor. Indien aan dit hoorrecht tegemoet wordt gekomen (bijvoorbeeld door middel van een *videoconference*), of de ouders/kind reeds gehoord zijn (in de gezagszaak moet bijvoorbeeld alleen nog uitspraak worden gedaan) óf anderszins kan worden gesteld dat het in het belang van het kind is om een gezagsbeslissing te nemen (bijvoorbeeld indien aannemelijk is dat het eenhoofdig gezag aan de ontvoerende ouder zal worden toegekend), zou de Staat van gewoon verblijf in geval van een in een andere Staat aanhangige ontvoeringszaak zo nodig wél een gezagsbeslissing moeten kunnen nemen.[201]

aanmerking komt, geen grond vormt voor een weigering om het kind terug te sturen. Wel kan rekening worden gehouden met de overwegingen die tot die beslissing hebben geleid.

200 Frohn 1999, p. 336. Men kan zich afvragen of het niet beter is indien de Staat van gewoon verblijf zich, zolang een ontvoeringszaak aanhangig is, onthoudt van het nemen van gezagsbeslissingen. Na terugkeer is het immers eenvoudiger voor het kind en de ontvoerende ouder om hierin te participeren. Indien echter de gezagsbeslissing zodanig uitvalt dat de ontvoerende ouder met het kind in de aangezochte Staat mag blijven, is een dergelijke beslissing op dat moment echter ten zeerste in het belang van het kind omdat zo voorkomen wordt dat het tussen twee Staten heen en weer wordt gestuurd.

201 Op grond van bepalingen uit het HKV 1996 en de Verordening Brussel II bis blijft de Staat waaruit het kind is ontvoerd, zolang de gewone verblijfplaats niet is overgegaan, bevoegd om onder meer gezagsbeslissingen te nemen.

Zo snel mogelijk een inhoudelijke beslissing over de toekomst van het kind na terugkeer

Een ander knelpunt betreft het feit, dat na de terugkeer van een ontvoerd kind gerechtelijke beslissingen over diens toekomst, zoals over het gezag, omgang en diens verblijfplaats dikwijls lang op zich laten wachten, waardoor het kind en de ouders lange tijd in onzekerheid verkeren. Volgens Beaumont & McEleavy is een van de (subsidiaire) verdragsdoelen, dat na terugkeer zo spoedig mogelijk een inhoudelijke beslissing over de toekomst van het kind wordt genomen.[202] Dat een dergelijke beslissing wordt genomen en dat wordt voorkomen dat het kind gevaar loopt in de tussenliggende periode, is moeilijk afdwingbaar. Vanuit de gedachte dat het kind zou terugkeren naar de primaire verzorger in hetzelfde huis, was dit niet zo'n probleem. In de praktijk blijkt echter, dat het voorkomt dat ontvoerende moeders terugkeren zonder eigen inkomen, zonder werk en zonder de benodigde financiële middelen voor het voeren van langdurige procedures.[203] Derhalve blijft in de praktijk een beslissing waarbij het belang van het kind op de langere termijn voorop staat, soms achterwege.[204] Hiervoor heeft de Haagse Conferentie nog geen oplossing gevonden. Ik kom daarop terug in hoofdstuk 13. Het spreekt voor zich dat, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, na terugkeer een dergelijke inhoudelijke (gezags)beslissing zou moeten volgen.

Over de bescherming van het kind en de ontvoerende ouder na terugkeer gedurende de periode totdat een definitieve (gezags)beslissing is genomen, is onder andere gesproken tijdens de *Special Commission* bijeenkomsten in 2001 en 2006. Ten aanzien van een veilige terugkeer van kinderen, werd daarbij de nadruk gelegd op de rol van de CA in het kader van artikel 7 onder h HKOV. Zo zou de CA kinderbeschermingsinstanties kunnen informeren over de terugkeer van een kind dat mogelijk in gevaar is, de aangezochte Staat adviseren over beschermende maatregelen die kunnen worden getroffen en werd – zoals eerder vermeld – erkend, dat de bescherming van het kind soms verlangt dat ook de ouder die het vergezelt beschermd wordt.[205]

11.8.2 Primair verzorgende ouders en huiselijk geweld

Primair verzorgende ouder

Wereldwijd wordt de nodige discussie gevoerd over de positie van de primair verzorgende ouder (*primary carer*) in relatie tot internationale kinderontvoering en het belang van het kind. Zo stelt Weiner bijvoorbeeld, dat de regel van een zo spoedig

[202] Zie ook Report Special Commission 2006, p. 56: *' (...) the case on the merits should be dealt with promptly so that measures of safe return need not be unduly prolonged'.*

[203] Beaumont & McEleavy 1999, p. 34.

[204] Zie tevens § 9.2.2.

[205] Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.1.12. Daarin wordt Recommendation 1.13 van de bijeenkomst van 2001 geciteerd. Zie verder over beschermende maatregelen § 11.8.3.

mogelijke terugkeer van het kind was bedoeld om ontvoeringen te ontmoedigen, het kind te herenigen met de primair verzorgende ouder en om ervoor te zorgen dat het forum waar het meeste relevante bewijs voor handen is, een gezagsbeslissing neemt. Dit werkt goed als de ontvoerende ouder een niet-gezagsouder is, maar is een ongeschikte regeling als de ontvoerende ouder de primair verzorgende ouder blijkt te zijn die zichzelf en het kind tegen geweld door de andere ouder probeert te beschermen.[206] Silberman meent daarentegen dat *'one unfortunate new twist with respect to the Child Abduction Convention is a changing political climate around it'*.[207] De perceptie (en in zekere zin verwachting) toen het Verdrag werd opgesteld was, dat de meeste ontvoerders vaders zonder gezag zouden zijn, omdat men veronderstelde dat aan de moeder meestal het gezag en aan de vader meestal omgang zou worden toegekend en dat gezagsloze vaders die daarmee niet gelukkig waren de kinderen zouden ontvoeren. Inmiddels is gebleken, dat ontvoerders meestal moeders met gezag zijn die met de vader in het buitenland hebben gewoond en na het verbreken van de relatie willen terugkeren naar de Staat waar zij vandaan komen. Desondanks is Silberman van mening, dat er geen *double standard* moet worden gehanteerd bij de vraag of sprake is van een ontvoering in de zin van het HKOV, omdat dit de toepassing ervan zou ondermijnen. Volgens haar zijn echter wel *creative responses* nodig als het gaat om het scheiden van kinderen van hun primaire verzorger of het beschermen van het kind en een (ex-)echtgenote tegen huiselijk geweld.[208]

Ik heb wat moeite met de terminologie 'primair verzorgende ouder' versus 'niet (primair) verzorgende ouder'. Het is namelijk niet altijd even eenvoudig om vast te stellen wie de primair verzorgende ouder is. Zeker niet gezien de huidige tendens van een toename van co-ouderschap en vaders met 'papadagen'. Het is bovendien lastig, zo niet onmogelijk, om hiervoor een definitie op te stellen die door alle Verdragsstaten wordt gedeeld.[209] Mijns inziens moet er geen etiket op een ouder worden geplakt (primair verzorgend of niet), maar is het in het belang van het kind indien gerechten in kinderontvoeringszaken telkens de aard van de relatie van het kind met beide ouders, als een van de factoren die bij de beoordeling van het teruggeleidingsverzoek een rol speelt, betrekken (dit voor zover het HKOV dit toelaat en het niet tot een gezagsprocedure verwordt). Het HKOV biedt daartoe, mits de verdragsbepalingen niet te restrictief worden geïnterpreteerd, mijns inziens in beginsel voldoende mogelijkheden.

[206] Weiner 2002, p. 279.
[207] Silberman 2001, p. 223.
[208] Silberman 2001, p. 224, 225. Zij wijst op bijvoorbeeld *undertakings* en *stipulations*.
[209] Is de primaire verzorger uitsluitend iemand die alleen voor het kind zorgt of is het ook degene die het meest voor het kind zorgt? Kan een kind als de zorg 50/50 verdeeld is twee primaire verzorgers hebben en zo ja, als de ene ouder iets minder voor het kind zorgt dan de andere ouder is de minst verzorgende ouder dan de positie als primair verzorgende kwijt? Waar ligt het omslagpunt van wel primair naar niet primair verzorgend?

Huiselijk geweld

Over de vraag in hoeverre huiselijk geweld een motief is voor c.q. een rol speelt bij ontvoeringen, is de literatuur verdeeld. [210] Uit onderzoek van het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie uit 2011 blijkt, dat de verschillen in de wijze waarop rechters omgaan met beschuldigingen van huiselijk geweld in teruggeleidingsprocedures groot zijn. Er zijn verschillen ten aanzien van de interpretatie van de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (wanneer is sprake van een ondragelijke toestand c.q. lichamelijk of geestelijk gevaar), de wijze waarop en de mate waarin bewijs moet worden geleverd en het al dan niet gebruikmaken van *undertakings*, voorwaarden en *mirror orders* enzovoorts.[211] In een *Guide to Good Practice* zou hieraan een meer eenduidige richting moeten worden gegeven.[212] Ook in de literatuur is de nodige kritiek geuit op de wijze waarop gerechten het Verdrag in situaties van (vermeend) huiselijk geweld toepassen.[213] Het vinden van een oplossing hiervoor, is niet eenvoudig. Als mogelijke oplossingen ter bescherming van slachtoffers van huiselijk geweld zijn wel genoemd: (1) het treffen van beschermende maatregelen in *undertakings* (zie § 11.8.3); (2) het treffen van beschermende maatregelen in het kader van het HKV 1996, waardoor de maatregelen in een andere Verdragsstaat direct voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn; (3) het opnemen van een weigeringsgrond in het HKOV die ziet op huiselijk geweld; en (4) de mogelijkheid dat de teruggeleiding van het kind wordt geschorst, totdat een gezagsbeslissing is genomen door de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf.

Artikel 11 HKV 1996 biedt een hele ruime mogelijkheid om beschermende maatregelen te treffen, die bovendien ook gericht kunnen zijn op de bescherming van de ouder die met het kind terugkeert (als dit nodig is om het kind te kunnen beschermen). Een dergelijke beschermende maatregel is uitvoerbaar in de Staat van gewoon verblijf

[210] Zie hoofdstuk 12.

[211] Zie Prel. Doc. No. 9, mei 2011, met name p. 37.

[212] Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 81 en 82.

[213] Zie onder andere Kaye 1999 die stelt dat *'the overriding concern not to undermine the Convention has meant that a decision to return a child will generally be considered a "good" decision per se. The rationale for the Convention, that is prompt return of children, encourages a lack of gendered (or other) analysis.'* Kaye 1999, p. 196. Volgens haar kunnen gerechten zich verschuilen achter het Verdrag. Immers, het recht en niet degene die het interpreteert is verantwoordelijk voor negatieve uitkomsten. Zij stelt dat in zaken met betrekking tot huiselijk geweld moeders ten onrechte als manipulatief worden gezien; er een onrealistisch vertrouwen is in de mogelijkheden van juridische systemen om moeders en kinderen tegen geweld te beschermen; onderschat wordt wat de schadelijke gevolgen van het meemaken van huiselijk geweld voor kinderen zijn; en de ironische situatie dat nu huiselijk geweld in relaties erkend is als *common* bijzondere aandacht voor de slachtoffers daarvan het Verdrag zou ondermijnen (ze wijst op een uitspraak waaruit blijkt dat het gerecht artikel 13 alleen toepast in uitzonderlijke omstandigheden *exceptional circumstances* en *'because violence against woman is so common it is not exceptional'* en daarmee bevat de zaak van huiselijk geweld geen uitzonderlijke omstandigheden en is er geen reden om artikel 13 lid 1 sub b HKOV toe te passen). Kaye 1999, p. 191, 196, 204, 205. Indien 'geweld' bij de interpretatie van artikel 13 niet op een meer realistische wijze wordt benaderd, kunnen gerechten volgens haar worden beschouwd als een *'further tool'* van de mishandelaar om macht en controle uit te oefenen over vrouwen en kinderen. Kaye 1999, p. 205.

(artikel 26) en blijft van kracht tot die Staat daarvoor maatregelen in de plaats heeft gesteld. Vooralsnog zijn echter nog lang niet alle Staten die zijn aangesloten bij het HKOV tevens partij bij het HKV 1996 en helaas kunnen de opgelegde maatregelen in de Staat van gewoon verblijf ook niet altijd daadwerkelijk worden afgedwongen.[214]

Het opnemen van een afzonderlijke bepaling in het HKOV die ziet op huiselijk geweld stuit eveneens op enkele bezwaren. Bijvoorbeeld het bezwaar dat de eenvoud van het verdragsmechanisme onder druk komt te staan, omdat het gerecht de feitelijke situatie van partijen moet onderzoeken, hetgeen onvermijdelijk tot vertraging leidt. Daarnaast zou de aard van de procedure veranderen van een korte, snelle procedure met als doel het vaststellen van het juiste forum dat over de inhoud van de zaak mag beslissen, in een zwaardere en complexere procedure. In veel gevallen zullen ontvoerende ouders zich in die situatie, omdat dit een extra kans biedt dat het gerecht besluit dat het kind niet hoeft terug te keren, op huiselijk geweld beroepen. Het voornaamste probleem is volgens Chamberland evenwel, dat de oriëntatie van het Verdrag verandert, omdat moet worden gekeken naar de oorzaken/redenen voor ontvoering.[215]

Het tijdelijk schorsen van het teruggeleidingsbevel, een voorstel van Weiner,[216] totdat in de Staat van gewoon verblijf een gezagsbeslissing is genomen, heeft als voordeel dat de ontvoerende ouder (die aangeeft het slachtoffer te zijn van huiselijk geweld) betrokken kan zijn bij die gezagsbeslissing en dat de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf kan worden gevraagd om hun bevoegdheid ten faveure van de autoriteiten van de aangezochte Staat af te staan.[217] Dit impliceert echter, dat de ontvoerende ouder ertoe in staat is geweest om te bewijzen dat hij/zij is gevlucht voor huiselijk geweld. Indien de Staat van gewoon verblijf het eenhoofdig gezag toekent aan de ontvoerende ouder, kan de tijdelijke schorsing van het teruggeleidingsbevel voorkomen dat het kind onnodig terugkeert. Zo bezien lijkt deze oplossing aantrekkelijk, maar hieraan kleven ook nadelen. Zo heeft Chamberland hier onder meer tegen ingebracht dat: het ouders bijna aanmoedigt om hun kind te ontvoeren aangezien het kind (voorlopig) in de aangezochte Staat mag blijven; het horen van partijen in de gezagszaak hierdoor complexer wordt, aangezien een van partijen en ook het kind in de aangezochte Staat verblijven; en dat een onaanvaardbare consequentie hiervan is, dat het leidt tot vertraging (in dubbel opzicht: om het bewijs te kunnen beoordelen ten aanzien van de beschuldiging van huiselijk geweld voordat tot schorsing wordt overgegaan en het kost tijd om een gezagsbeslissing in de Staat van gewoon verblijf te nemen). Daarenboven zal het als niet aan de ontvoerende ouder, maar aan de achtergebleven ouder (mede) gezag wordt toegekend, heel moeilijk zijn – mede gezien het tijdsverloop – om het kind alsnog terug te sturen.[218] Chamberland

[214] Chamberland 2005, p. 71, 73. Zie ook Prel. Doc. No. 9, mei 2011, p. 31, 32 en § 7.8.5.3.
[215] Chamberland 2005, p. 74, 75. Zie ook Weiner 2000.
[216] Chamberland verwijst naar M.H. Weiner, 'International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence', *Fordham Law Review* 69-2, 2000.
[217] Chamberland 2005, p. 75.
[218] Weiner erkent deze bezwaren, maar meent dat aangezien in beginsel in de Staat van gewoon verblijf de gezagsprocedure wordt gevoerd (tenzij deze Staat toestaat dat de aangezochte

concludeert op grond van het bovenstaande, dat huiselijk geweld in de context van internationale kinderontvoeringen een probleem is. Weliswaar is de huidige situatie onbevredigend, maar hiervoor is eenvoudigweg geen perfecte oplossing mogelijk.[219] Zijns inziens (en dit lijkt ook mij een goede oplossing) is het de beste optie om gerechten in de aangezochte Staat de bevoegdheid te geven om beschermende maatregelen te treffen die zonder enige verdere formaliteiten ten uitvoer kunnen worden gelegd in zowel die Staat, als in de Staat van gewoon verblijf.[220] Het treffen van beschermende maatregelen is weliswaar reeds mogelijk (zie hierna), maar de afdwingbaarheid daarvan, blijkt vaak een probleem.

11.8.3 Beschermende maatregelen: undertakings/mirror orders/safe return orders/guarantees & safeguards

Inleiding

Het kan in het belang van het kind zijn, dat de aangezochte Staat die de teruggeleiding beveelt ter bescherming van het kind en/of de ontvoerende ouder bepaalde maatregelen treft c.q. voorwaarden aan de teruggeleiding verbindt. Daartoe bestaan verschillende mogelijkheden. Hieronder wordt ingegaan op de terminologie, de juridische basis van dergelijke voorwaarden/maatregelen, de toelaatbaarheid en de afdwingbaarheid ervan en niet in de laatste plaats wordt antwoord gegeven op de vraag of en zo ja in hoeverre die maatregelen recht doen aan het belang van het kind.

Terminologie

Het stellen van voorwaarden en de reikwijdte van beschermende maatregelen die in teruggeleidingszaken worden getroffen, is herhaaldelijk een punt van discussie geweest tijdens bijeenkomsten van de Haagse Conferentie en bovendien blijkt de terminologie ervan in de Staten verschillend te zijn: *guarantees, safeguards, conditions,*

Staat de procedure voert) er geen sprake is van *forumshopping*. Daardoor verwacht zij, dat alleen ontvoerende ouders die daadwerkelijk bevreesd zijn voor hun eigen veiligheid en die van het kind, hierop een beroep zullen doen. Zij denkt tevens, dat de situatie dat het kind later alsnog moet terugkeren zich niet vaak voor zal doen, omdat zij veronderstelt dat ontvoerende ouders (moeders) vaak een gefundeerd beroep zullen doen op deze mogelijkheid. Weiner 2000.

219 Chamberland 2005, p. 76, 77.

220 Indien het niet mogelijk blijkt te zijn om hiervoor het HKOV te wijzigen, hetgeen niet ondenkbeeldig is omdat het Verdrag geen ingebouwd mechanisme voor amendering kent, kan dit misschien worden opgelost door Staten een dergelijke regeling te laten adopteren. Ook zouden Verdragsstaten geen toetreding van Staten mogen accepteren die niet daadwerkelijk in staat zijn om maatregelen te treffen ter bescherming van slachtoffers van huiselijk geweld, aldus Chamberland (2005, p. 78): *'It belongs to the international community to design an original solution ensuring the safety of the victims as well as the long-term well-being of the Convention'*. Thorpe (2006, p. 9, 10) zou graag een protocol zien bij het Verdrag waarin het treffen van beschermende maatregelen voor de terugkerende ontvoerende ouder is geregeld, met daarnaast een protocol met betrekking tot omgang. Pérez-Vera (2006, p. 18) noemt een andere optie, namelijk een protocol bij het Verdrag op grond waarvan Verdragsstaten met bepalingen van het HKV 1996 het HKOV aanvullen.

undertakings, safe return orders, mirror orders en *safe-harbour orders.* Gezamenlijk worden ze ook wel aangeduid als *protective measures.*[221] Zoals hiervoor is aangegeven, kan in ieder geval (artikel 11 van) het HKV 1996 de basis zijn voor het treffen van beschermende maatregelen door de aangezochte Staat die uitvoerbaar zijn in de Staat van gewoon verblijf.

Safeguards en *guarantees* oftewel waarborgen en garanties die in een gerechtelijke beslissing worden opgenomen dienen, als zijnde onderdeel van die beslissing, te worden nagekomen.[222] De Haagse Conferentie verstaat onder *conditions* (voorwaarden): *'The requested courts sometimes place conditions on an order for the return of a child to a Convention country. Conditions are, in effect, pre-conditions to be met usually by the left behind parent, before the child will be returned. If the conditions are incorporated into the terms of the return order, they are enforceable as a court order.'*[223]

Deze mogelijkheid moet worden onderscheiden van de in *common law* landen gebruikte *undertakings* die soms *stipulations* worden genoemd, dat wil zeggen een toezegging/verzekering van een van partijen aan het gerecht (zoals bijvoorbeeld de belofte om het paspoort ten tijde van de omgang in bewaring te geven) die deel uitmaakt van de beslissing, maar waarbij in geval van niet nakoming sprake is van *contempt of court*, hetgeen kan leiden tot bijvoorbeeld een geldboete of gevangenisstraf. Een *undertaking* wordt gedaan aan het gerecht en niet aan de wederpartij, waardoor deze geen persoonlijk recht verkrijgt. Een voordeel van *undertakings* is, dat ze kunnen worden gegeven ten aanzien van kwesties die vallen buiten de bevoegdheid van het gerecht om daarover een beslissing te nemen.[224] De Haagse Conferentie geeft als definitie van een *undertaking*:

'*An undertaking is a promise, or commitment, or assurance given by a person to a court to do, or not do, certain things. Requested courts in certain jurisdictions will accept, or even require, undertakings from the left behind parent to overcome obstacles to the return of a child. An undertaking formally given to a court will be enforceable in the jurisdiction where it is given, but not usually elsewhere.*'[225]

Al vanaf het begin af aan komen *undertakings* voor in de jurisprudentie van *common law* Staten.[226] Beaumont & McEleavy maakten aan de hand van de door hen bestudeerde jurisprudentie een onderscheid in vier hoofdcategorieën: (1) materiële voorwaarden (bijvoorbeeld kosten van terugkeer, accommodatie na terugkeer),[227] (2) de belofte dat de achtergebleven ouder geen strafrechtelijke vervolging zal (laten) instellen of zijn gezagsrechten zal doen laten gelden die hij/zij na de ontvoering heeft

221 Ripley 2008, p. 452.
222 Jansen 2003, p. 144. Explanatory report 2003, onder 84.
223 Guide to Good Practice 2003 (I), p. 9.
224 Jansen 2003, p. 144. Explanatory report 2003, onder 84.
225 Guide to Good Practice 2003 (I), p. 9. Mijns inziens hoeft het verschil tussen *conditions* en *undertakings* niet groot te zijn. In het eerste geval zal het gerecht doorgaans voorwaarden formuleren waaraan de achtergebleven ouder moet voldoen, terwijl in de tweede situatie de achtergebleven ouder bepaalde beloftes doet aan het gerecht (al dan niet ingefluisterd door dat gerecht) waarbij in geval van niet nakoming sprake is van *contempt of court*.
226 Beaumont & McEleavy 1999, p. 156.
227 De meeste *undertakings* behelzen materiële condities. Beaumont & McEleavy 1999, p. 163.

verkregen; en (3) de belofte dat na terugkeer nieuwe gezagsprocedures zullen worden gevoerd. Daarnaast (4) zijn meer specifieke voorwaarden mogelijk, zoals bijvoorbeeld de belofte van een vader aan zijn dochter om haar na terugkeer naar een bepaalde school te sturen.[228]

Met *safe return orders* wordt gedoeld op afspraken (voorwaarden) die moeten garanderen dat het kind veilig kan terugkeren. Dergelijke voorwaarden worden opgelegd door het gerecht van de aangezochte Staat, maar het komt ook voor dat gebruik wordt gemaakt van *mirror orders*. De Haagse Conferentie geeft als definitie voor *mirror orders*: *'These are identical or similar orders made by the courts in both the requested and requesting countries. As such, they are fully enforceable and effective in both countries'*.[229] Kortom, een *mirror order* is een beslissing in de Staat van gewoon verblijf waarin de beslissing van het gerecht van de aangezochte Staat wordt overgenomen (gespiegeld) waardoor het gerecht van de aangezochte Staat weet wat er in de nabije toekomst met het kind zal gebeuren. Het lukt echter niet in iedere situatie om een dergelijke *mirror order* te verkrijgen, omdat gerechten niet altijd bereid zijn zich voorafgaand aan de teruggeleiding over de zaak te buigen en in sommige jurisdicties (met name de *civil law* jurisdicties) stellen gerechten, dat zij niet bevoegd zijn om een dergelijke *order* te geven. Bovendien is het de vraag of de door het Verdrag vereiste spoed nog overeind blijft als wordt gewacht op de verkrijging van een *mirror order* én is een dergelijke procedure tamelijk omslachtig en kostbaar, aangezien partijen in twee jurisdicties moeten procederen. Daarenboven geeft natuurlijk ook een *mirror order* nog niet de garantie dat de gerechtelijke uitspraak daadwerkelijk wordt nageleefd,[230] hoewel mag worden verwacht dat de kans daarop groter is dan zonder een dergelijke *order*.

Een *safe-harbour order* ten slotte, komt eigenlijk min of meer op hetzelfde neer. Deze houdt in, dat de achtergebleven ouder aan het bevoegde gerecht van de Staat van gewoon verblijf van het kind maatregelen vraagt die moeten verzekeren dat noch het kind noch de ontvoerende ouder door terugkeer zullen worden benadeeld. Hiermee wordt voorkomen, dat de maatregelen niet afdwingbaar zijn in de Staat van gewoon verblijf (hoewel ook hiervoor weer geldt, dat dit geen garantie biedt dat de uitspraak daadwerkelijk wordt nageleefd). Nadeel is wederom dat dit kosten met zich meebrengt voor de ouders die niet worden vergoed[231] en dat dit tijd kost, als bijvoorbeeld het gerecht dat een teruggeleidingsbevel heeft gegeven de tenuitvoerlegging daarvan tijdelijk opschort om de ontvoerende ouder de gelegenheid te geven om dergelijke beschermende of gezagsmaatregelen in de Staat van gewoon verblijf te verkrijgen.[232]

---

228 Beaumont & McEleavy 1999, p. 157-159. De Guide to Good Practice noemt bijvoorbeeld maatregelen ten aanzien van eerste levensbehoeften zoals accommodatie, voeding, financiële ondersteuning, en voorzieningen ten aanzien van de veiligheid en het welzijn van het kind. Centrale Autoriteiten zouden volgens deze gids moeten weten welke voorwaarden en *undertakings* in hun land worden opgelegd en die informatie kenbaar moeten maken aan andere Centrale Autoriteiten. Guide to Good Practice 2003 (I), p. 56.

229 Guide to Good Practice 2003 (I), p. 9.

230 Van der Reijt 2002, p. 101. Chamberland 2005, p. 72, 73.

231 Beaumont & McEleavy 1999, p. 167, 168.

232 Nygh 1996, p. 39.

Een alternatieve mogelijkheid kan zijn om de samenwerking tussen gerechten te versterken. Rechters van de aangezochte Staat en de Staat van gewoon verblijf kunnen met elkaar overleggen, als een soort equivalent van de samenwerking tussen Centrale Autoriteiten en in het bijzonder in het kader van artikel 7 sub h en in relatie tot het niet-exclusieve karakter van het Verdrag.[233] Sommigen menen dat het gerecht van de aangezochte Staat *protective Transitory Measures* kan treffen. Ook dan blijft echter de kwestie van de afdwingbaarheid hiervan in de Staat van gewoon verblijf van het kind bestaan.[234]

Juridische basis

Wat betreft de juridische basis voor *undertakings* is in de jurisprudentie aansluiting gezocht bij artikel 12 HKOV, omdat het een methode is om de verdragsdoelen te versterken (*furthering the aims*), maar ook wel bij artikel 13 HKOV, omdat een *undertaking* kan voorkomen dat zich na terugkeer een ondragelijke toestand voor het kind voordoet en het een mogelijkheid biedt om het kind te beschermen. Soms wordt aan de hand van het niet-exclusieve karakter van het Verdrag gesteld, dat *undertakings* mogelijk zijn. Zo bepaalt artikel 18 HKOV dat te allen tijde de terugkeer kan worden bevolen en geeft de toelichting van Pérez-Vera bij artikel 34 HKOV aan, dat om de doelen van het Verdrag te bereiken *'any other legal rule'* mag worden ingeroepen.[235] Verder blijkt uit de toelichting van Pérez-Vera bij artikel 21 HKOV dat voorwaarden kunnen worden gesteld aan (de uitoefening van) omgang, dus daarom lijkt het niet onlogisch dit ook in teruggeleidingszaken toe te staan.[236] Echter, *undertakings* kunnen eveneens worden beschouwd als uitoefening van extraterritoriale jurisdictie en maatregelen die (misschien) te veel ingaan op de inhoudelijke kant van de gezagskwestie, hetgeen in strijd is met artikel 16 en 19 HKOV. Hoewel daar weer tegenin kan worden ingebracht, dat *undertakings* voornamelijk zien op de tijdelijke bescherming van het kind en dat de maatregelen slechts blijven bestaan, totdat het gerecht van de Staat van gewoon verblijf een andere beslissing heeft genomen.[237]

Toelaatbaarheid en afdwingbaarheid

In 2006 heeft de *Special Commission* geconcludeerd, dat maatregelen die de terugkeer faciliteren[238] en zijn opgenomen in gerechtelijke beslissingen, zoals *stipulations, conditions* en *undertakings,* zich verdragen met de geest van het Verdrag als zij beperkt zijn in omvang (*scope*) en werking (*duration*); zien op kortetermijnkwesties; en hun effect beperkt is totdat het gerecht van de Staat waarnaar het kind is teruggekeerd de in

233 Beaumont & McEleavy 1999, p. 168.
234 Beaumont & McEleavy 1999, p. 169.
235 Ook *safe-harbour orders* en *mirror orders* zouden kunnen worden gebaseerd op het niet-exclusieve karakter van het Verdrag, zoals dat naar voren komt in artikel 18 en 34 HKOV. Beaumont & McEleavy 1999, p. 167. Dit zou mijns inziens dan ook moeten gelden voor *conditions, safeguards, guarantees* en *safe return orders.*
236 Beaumont & McEleavy 1999, p. 160 en Pérez-Vera 1981, p. 436, 465, 466.
237 Beaumont & McEleavy 1999, p. 161.
238 Het gaat dus alleen om maatregelen (*undertakings*) die gerelateerd zijn aan de terugkeer van een kind. Report Special Commission 2006, p. 56.

die situatie verlangde maatregelen heeft getroffen.[239] Dan is natuurlijk wel van belang, dat de Staat van gewoon verblijf na terugkeer ook daadwerkelijk binnen afzienbare termijn maatregelen treft: *'the case on the merits should be dealt with promptly so that measures of safe return need not be unduly prolonged'*.[240] Het gerecht van de aangezochte Staat die (beschermende) maatregelen voor het terugkerende kind treft (en eventueel ook voor de ouder die het vergezelt), dient oog te hebben voor de afdwingbaarheid daarvan. Een *safe-return order* (inclusief een zogenoemde *mirror order*) in de Staat van gewoon verblijf en ook de bepalingen van het HKV 1996 kunnen hierbij uitkomst bieden.[241] Het ligt voor de hand om deze lijn, die door de (deskundige) vertegenwoordigers van de verschillende Verdragsstaten is uitgezet, te volgen en het gebruik van *undertakings* niet (uitsluitend) te beperken, zoals door sommigen wel wordt bepleit, tot het voorkomen van situaties waarin het kind in een ondragelijke toestand wordt gebracht na terugkeer.[242] Hoewel de afdwingbaarheid ervan herhaaldelijk te wensen overlaat en vaak afhankelijk is van de *'goodwill'* van partijen, kan een *undertaking* – ook als deze niet wordt nageleefd – ten minste worden gebruikt als bewijsmateriaal in een latere procedure in de Staat van gewoon verblijf.

In hoeverre het opleggen van *undertakings* om te voorkomen dat zich een artikel 13 lid 1 sub b HKOV situatie voordoet, verenigbaar is met de doelstellingen van het Verdrag, is evenwel discutabel. Enerzijds kan worden gesteld dat dit in overeenstemming is met het HKOV, omdat zo terugkeer kan worden gerealiseerd waar dat anders niet mogelijk zou zijn geweest. Anderzijds mag men niet vergeten, dat het

239 Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.8.1. Zie ook de Guide to Good Practice 2003 (I), p. 56.

240 Report Special Commission 2006, p. 56.

241 Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.8.2. Sommigen, zoals Ripley, menen dat het HKV 1996 onvoldoende bescherming biedt en dat een protocol bij het HKOV met betrekking tot beschermende maatregelen noodzakelijk is. Ten eerste omdat het tijd kost voordat Staten ook partij zijn bij het HKV 1996 en het de vraag is of zich daarbij net zo veel Staten zullen aansluiten als bij het HKOV. Ten tweede zou een protocol effectiever en meer specifiek op de terugkeer van de ontvoerder en het kind gerichte mechanismen kunnen bevatten die tegemoetkomen aan de behoeften van de ouder en verplichtingen opleggen aan de CA op een wijze waarin het HKV 1996 niet voorziet. Alle gerechten zouden op grond van de nieuwe regels bevoegd zijn om beschermende maatregelen te treffen en voorkomen zou worden, dat een opgelegde maatregel een dode letter wordt. Ripley 2008, p. 465, 466. Hij meent dat ook de verplichtingen van de CA (artikel 7(h) HKOV) dienen te worden uitgebreid en worden opgenomen in een protocol. De CA moet bijvoorbeeld verplicht worden om ervoor te zorgen dat geen strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder plaatsvindt; visa problemen oplossen; zorgen voor een veilige tijdelijke accommodatie voor de ontvoerende ouder en het kind na terugkeer gedurende de periode dat een gezagsprocedure aanhangig is (indien de achtergebleven ouder is beschuldigd van mishandeling van het kind en/of de ontvoerende ouder); zo nodig financiële ondersteuning voor de ontvoerende ouder regelen, zodat deze kan terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf en om die ouder in staat te stellen gedurende de gezagsprocedure voor het kind te zorgen. Ook vindt hij, dat een protocol regels ten aanzien van omgang moet bevatten, zodat omgang beter afdwingbaar is. Ten gevolge daarvan zou het in voorkomende gevallen zo kunnen zijn, dat een achtergebleven ouder in plaats van teruggeleiding, omgang verzoekt. Zo'n protocol zou bovendien regels moeten bevatten ten aanzien van de rol van de CA bij een effectieve uitoefening van omgangsrechten. Ripley 2008, p. 466-468.

242 Beaumont & McEleavy 1999, p. 163.

Verdrag uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om het kind in sommige gevallen niet te laten terugkeren. Dit bekent dat indien zich een weigeringsgrond voordoet, het kind in beginsel niet zou moeten worden teruggestuurd, ook niet met een *undertaking*, tenzij gegarandeerd is dat de *undertaking* kan worden afgedwongen. Zoals hiervoor is gebleken (zie tevens hoofdstuk 12), is het echter vrijwel onmogelijk om te garanderen dat *undertakings* daadwerkelijk worden nageleefd. Op een ouder die zich in het buitenland bevindt en naar wie het kind is teruggekeerd zullen boetes of een gevangenisstraf die worden opgelegd door de aangezochte Staat, vaak weinig indruk maken.[243] Schuz meent dat noch het afdwingbaar maken van *undertakings* noch een betere samenwerking tussen Staten, doordat de aangezochte Staat bijvoorbeeld gebruik maakt van de mogelijkheden van het HKV 1996 om beschermende maatregelen te treffen om het kind te beschermen die moeten worden erkend en ten uitvoer gelegd in de andere Staat, in voldoende mate compensatie bieden voor een (te) restrictieve interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV in zaken waarin sprake is van ernstig geweld.[244]

Wellicht is er een gulden middenweg mogelijk in die zin, dat geen *undertakings* moeten worden opgelegd indien zich evident een situatie in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet, maar kunnen *undertakings* wel uitkomst bieden als *'a respondent parent has demonstrated some risk of harm to the child in the return hearings'*.[245]

Afgezien van het gebrek aan afdwingbaarheid, waardoor *undertakings* van weinig waarde zouden zijn, is ook geklaagd dat er te ruim gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot het opleggen van *undertakings* waardoor ontvoerende ouders significant voordeel hebben van de ontvoering.[246] Gerechten zouden bijvoorbeeld geen *undertakings* moeten accepteren die ontvoerders een ongerechtvaardigd financieel of tactisch voordeel geven.[247] De Amerikaanse CA meent, dat *undertakings* alleen toelaatbaar zijn indien aan de volgende vier voorwaarden is voldaan. De *undertakings*:
'(1) are appropriate in scope; (2) facilitate the Article 12 objective of return of the child "forthwith"; (3) help to minimize the issuance of non-return orders based on Article 13; and (4) respect the jurisdictional nature of the Convention by not encroaching on substantive issues relating tot custody and maintenance properly left to the court of the habitual residence'.[248]

Volgens de Verenigde Staten kunnen onder meer de volgende voorwaarden die soms worden opgelegd aan de achtergebleven ouder (*undertakings*) niet door de beugel: volledige betaling van de reiskosten voor de ontvoerende ouder en het kind; voorafgaande betaling van advocaatkosten voor de advocaat van de ontvoerende ouder in de Verenigde Staten; het beschikbaar stellen van een auto aan de ontvoerende ouder; het verlaten van de echtelijke woning; voorafgaande betaling van langdurige

[243] Beaumont & McEleavy 1999, p. 164-166.
[244] Schuz 2002, p. 447-449.
[245] Gedeelte van een zinsnede afkomstig van Ruckman (2006, p. 45). Zij bepleit echter wel het opleggen van *undertakings* voor evidente artikel 13b gevallen.
[246] Schuz 2002, p. 447.
[247] Explanatory report 2003, onder 84.
[248] Response United States 2006, in antwoord op vraag 30. Zie ook hiervoor de iets andere voorwaarden die de *Special Commission* heeft aangenomen.

alimentatie aan een terugkerende ontvoerende ouder die inmiddels opnieuw in de Verenigde Staten getrouwd is en ten aanzien waarvan de achtergebleven ouder geen enkele financiële verplichting meer had; voorafgaande betaling van partner- en kinderalimentatie ver boven hetgeen redelijk is gezien de geografische ligging in de Verenigde Staten, of buiten de mogelijkheden ligt van de achtergebleven ouder, inclusief een betaling van een maand alimentatie voorafgaand aan de terugkeer; de garantie dat de ontvoerende ouder een visum voor toegang tot de Verenigde Staten wordt verstrekt; afzien van een tijdelijke *ex parte* gezagsbeslissing,[249] en het intrekken van de strafrechtelijke vervolging tegen de ontvoerende ouder. Dergelijke voorwaarden zouden leiden tot aanzienlijke vertragingen in het teruggeleidingsproces en in strijd zijn met het doel van het Verdrag om kinderen tegen ontvoering te beschermen. Excessieve *undertakings* zijn een last voor de achtergebleven ouder die slachtoffer is en kunnen de consequentie hebben, dat de ontvoerende ouder voor de ongeoorloofde actie wordt beloond. Zo kan in de Verenigde Staten (evenals in andere Staten, waaronder ook Nederland) de achtergebleven ouder nooit voldoen aan de voorwaarde dat de ontvoerende ouder niet strafrechtelijk zal worden vervolgd, omdat het volledig de bevoegdheid is van de *Prosecutor* (een soort OvJ) om daarover te beslissen. De achtergebleven ouder en de CA kunnen vragen om niet tot vervolging over te gaan, maar kunnen dit niet afdwingen. Hetzelfde geldt voor visa. Daarom kan worden verzocht, maar niet kan worden gegarandeerd dat op grond van het van toepassing zijnde immigratierecht visa worden verstrekt. Excessieve financiële condities zijn in strijd met het Verdrag aangezien het Verdrag immers de *status quo ante* poogt te herstellen. Bovendien impliceert het stellen van excessieve voorwaarden aan de terugkeer een gebrek aan vertrouwen in de juridische en welzijnssystemen van de Verdragspartner en staat dit daarom aan een goede samenwerking in de weg.[250]

Resumerend kan mijns inziens worden gesteld dat, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan de belangen van ontvoerde kinderen, het in hun belang mogelijk zou moeten zijn om *undertakings*/voorwaarden op te leggen in situaties waarin zich enig risico voor het kind (of eventueel de ontvoerende ouder) manifesteert, om de teruggeleiding te vergemakkelijken/comfortabeler te maken voor het kind. Indien echter voldaan is aan de gronden voor toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV zou de teruggeleiding moeten worden geweigerd. Daarnaast is het onwenselijk dat de nakoming van *undertakings*/voorwaarden in grote mate afhankelijk is van de *goodwill* van partijen en dat soms disproportionele voorwaarden worden opgelegd. Wellicht is een toevoeging aan het HKOV waaruit blijkt dat beschermende maatregelen kunnen worden getroffen die geldend zijn, totdat in de Staat van gewoon verblijf nieuwe maatregelen zijn genomen, waarmee een duidelijk juridisch kader wordt geboden, wenselijk. In de toelichting bij de aanvullende bepaling zouden dan voorbeelden

[249] Volgens Ruckman kan een dergelijke *ex parte order* nodig zijn voor een ouder om het verdragsproces in werking te stellen, bijvoorbeeld om assistentie van de politie te krijgen; is een dergelijke *order* tijdelijk van aard en wordt deze snel herzien na terugkeer als beide partijen kunnen worden gehoord; en bevat een dergelijke beslissing geen vooroordeel/vooringenomen positie ten opzichte van de ontvoerende ouder. Ruckman 2006, p. 49.

[250] Ruckman 2006, p. 47-49.

kunnen worden gegeven van maatregelen die in beginsel wel en die niet toelaatbaar zijn (zie verder hoofdstuk 13).

11.8.4 Consistentie van het HKOV met het IVRK[251]

Inleiding

Niet alleen in Nederland, maar ook op internationaal niveau is de afgelopen jaren herhaaldelijk gesproken en geschreven over de vraag of het HKOV het belang van het kind, dat ingevolge artikel 3 IVRK een eerste overweging zou moeten zijn, wel in voldoende mate vooropstelt. Daarop wordt hieronder ingegaan. Tevens wordt nagegaan of het uitgangspunt van het HKOV, dat het alleen van toepassing is indien een gezagsrecht is geschonden, dient te worden verlaten ten faveure van een uitgangspunt waarbij de schending van een kinderrecht (te weten recht op contact met beide ouders) centraal staat.

Ingevolge het IVRK zou het belang van het kind in het HKOV voorop moeten staan

Hoewel sommigen van mening zijn dat het IVRK en HKOV elkaar aanvullen,[252] constateert Schuz dat het HKOV op een aantal punten niet consistent is met het IVRK. Door de schending van ouderlijke gezagsrechten centraal te stellen voor het bepalen of sprake is van ongeoorloofd overbrengen of achterhouden, wordt de boodschap gegeven dat het Verdrag is opgesteld ter bescherming van rechten van ouders in plaats van rechten van kinderen. Bovendien faalt het HKOV als het erom gaat het recht van het kind op contact met beide ouders te beschermen. De weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV, toestemming en berusting, houdt geen rekening met het recht van het kind om met beide ouders regelmatig contact te onderhouden. Het recht van het kind om te worden gehoord wordt door het HKOV eveneens geschonden. Ten eerste omdat de mening van het kind alleen moet worden beoordeeld als de ontvoerende ouder zich beroept op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 2 HKOV, verzet van het kind. Ten tweede omdat rechters in veel gevallen niet zelf het kind ontmoeten en ten derde omdat het recht van het kind op separate vertegenwoordiging, maar zeer zelden wordt erkend.[253] Artikel 13 lid 2 HKOV wordt, aldus Schuz, te restrictief geïnterpreteerd, waardoor het recht van het kind dat zijn/haar wensen worden gerespecteerd, min of meer wordt ontkend. Sommige gerechten stellen zich buitengewoon paternalistisch op. Het feit dat het HKOV niet toestaat dat aan het

[251] Zie eerder ook hoofdstuk 4, meer in het bijzonder § 4.3.2.1 en § 4.3.2.5.

[252] Bijvoorbeeld Pérez Manrique 2012, p. 31.

[253] Door deskundigen die betrokken waren bij de *Special Commission* in 2006 is aangegeven, dat het kind op grond van artikel 12 IVRK het recht heeft om te worden gehoord. Ook zij achten het belangrijk dat het kind de gelegenheid krijgt zijn/haar mening kenbaar te maken, maar de wijze waarop (direct laten horen door een rechter, laten vertegenwoordigen door een juridische of andere deskundige) werd van minder groot belang geacht. Report Special Commission 2006, p. 43. Evenmin werd aangegeven welk gewicht aan de mening van het kind moet worden toegekend.

belang van het kind wordt getoetst, is volgens Schuz niet in strijd met artikel 3 IVRK mits ervan uitgegaan wordt, dat de opstellers van het Verdrag *a priori* een belangenafweging hebben gemaakt waarbij het belang van het desbetreffende kind als eerste overweging is afgewogen tegenover andere belangen, zoals het belang om kinderontvoering tegen te gaan en het belang van een spoedige terugkeer van kinderen. Echter, gerechten hebben artikel 13 lid 1 sub b HKOV te restrictief geïnterpreteerd en daardoor wordt artikel 3 IVRK volgens Schuz wel degelijk geschonden.[254] Naar mijn mening is het echter maar de vraag of het in overeenstemming is met het IVRK om ten aanzien van een categorie (ontvoerde kinderen) te bepalen dat een belangenafweging gemaakt is. Artikel 3 IVRK vraagt mijns inziens om een individuele belangenafweging; geen categorale.[255] Een dergelijke, individuele benadering vindt steun in de jurisprudentie van het EHRM[256] en het HKOV zelf biedt in het kader van de weigeringsgronden eveneens de mogelijkheid om het belang van het individuele kind te toetsen. Men dient er volgens Schuz rekening mee te houden, dat de reden waarom er in de verdragsbepalingen niet is verwezen naar het belang c.q. welzijn van het kind is, dat er een omslag moest komen waardoor rechters niet in elke internationale ontvoeringszaak een volledig onderzoek zouden doen naar het belang van het kind. Die omslag heeft inmiddels plaatsgevonden. Daarom brengt een minder restrictieve interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (in gevallen van huiselijk geweld) volgens haar onder de huidige omstandigheden de toepassing van het Verdrag niet in gevaar, omdat het die omslag niet zal terugdraaien. Schending van kinderrechten is geen minder groot probleem dan kinderontvoering. Zeker niet, als men bedenkt dat de preventieve werking van het Verdrag niet gemeten kan worden. Er zou een zodanige balans gevonden moeten worden, dat het HKOV in haar strijd tegen kinderontvoering succesvol blijft, maar tegelijkertijd ook zo veel mogelijk de individuele rechten van ontvoerde kinderen worden beschermd.[257]

Ook Bucher meent, net als Schuz, dat de nog bestaande weerstand om kinderontvoering niet langer als ouderlijk conflict te beschouwen, maar de persoon van het kind in dergelijke zaken centraal te stellen, moet worden overwonnen.[258] Het belang van het kind dient ingevolge artikel 3 IVRK voorop te staan.[259] Deze opvatting

[254] Schuz 2002, p. 449, 450.

[255] Chamberland (2012, p. 29) gaat uit van een dergelijke collectieve afweging: *'In short, the 1980 Child Abduction Convention is not premised on the best interests of the individual child as measured in the context of a given case. It is rather premised on the best interests of children generally, or collectively, as a matter of principle across cases.'* Hij is er geen voorstander van om in iedere zaak uitgebreid onderzoek te doen naar het belang van het individuele kind. Daarmee wordt al rekening gehouden in het kader van de weigeringsgronden. Het belang van het individuele kind moet in de Staat van gewoon verblijf (uitgebreid) worden gewogen (p. 30).

[256] Zie hoofdstuk 8. Het EHRM verlangt dat in teruggeleidingszaken het belang van het kind in iedere individuele zaak wordt onderzocht (toetsing *in concreto*).

[257] Schuz 2002, p. 451, 452.

[258] Bucher 2008a, p. 263.

[259] Bucher 2008a, p. 264. Hij stelt onder andere, dat niet wordt onderzocht welke levensomstandigheden het kind na terugkeer te wachten staan. Het belang van het kind wordt daardoor alleen generaliserend bezien, zonder dat naar de individuele situatie van het kind wordt gekeken, waardoor een bedreiging van diens ontwikkeling of een geestelijke

vindt bovendien steun in het Europees Parlement. Volgens het Europees Parlement worden de belangen en rechten van het kind in het HKOV onvoldoende gewaarborgd. In 2008 heeft het Europees Parlement in een resolutie daarom onder meer aangegeven, dat de belangen van het kind in internationale kinderontvoeringszaken altijd op de voorgrond moeten staan en heeft het opgeroepen tot snelle invoering van passende maatregelen om ontvoerde kinderen op te sporen.[260] Belangrijker is in dit kader echter hetgeen het Europees Parlement heeft aangenomen onder nr. 91 van de resolutie. Daarin heeft het er namelijk op gewezen, dat ingevolge artikel 3 IVRK de belangen van het kind de eerste overweging vormen. In het HKOV wordt, aldus het Europees Parlement, onder het belang van het kind een snelle terugkeer na ontvoering verstaan. Volgens het Europees Parlement houdt het belang van het kind echter meer in dan alleen een snelle terugkeer. Hieronder vallen bijvoorbeeld ook: een veilige fysieke directe omgeving, een affectief klimaat, een ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur, adequaat voorbeeldgedrag van de ouder, continuïteit in de opvoeding en verzorging en behoorlijke levensomstandigheden. Volgens het Europees Parlement houdt het HKOV geen rekening met deze criteria: 'zo wordt er niet gekeken naar wie de ontvoerende ouder is, of deze ouder al dan niet het ouderlijk gezag heeft, hoe oud het kind is, hoe lang het kind al in het andere land verblijft, of het daar naar school gaat en vriendjes heeft gemaakt etc.'. Het Europees Parlement concludeert dat 'ondanks de 'goede' intentie van het Haags Verdrag en Verordening (EG) nr. 2201/2003 [de Verordening Brussel II bis; GR], de rechten van het kind dikwijls niet goed gewaarborgd worden en roept de Commissie daarom op actie te ondernemen om ook in deze de rechten van het kind beter te beschermen en dringt aan op voorstellen daartoe'.[261]

Een ander uitgangspunt? Geen schending van gezagsrechten, maar schending van het recht op contact met een van de ouders?

Schending van gezagsrechten als uitgangspunt voor de vraag of sprake is van een ontvoering in de zin van het Verdrag, is volgens Schuz geen goede keuze. Volgens haar zou men het overbrengen of achterhouden van een kind als ongeoorloofd moeten

traumatisering onvoldoende worden onderzocht en de ruimte voor toepassing van het criterium 'ondragelijke toestand' onnodig wordt beperkt. Bucher 2008a, p. 276. Anders Chamberland 2012, p. 27: *'The individual child's best interests are not generally the focus of the inquiry under the 1980 Child Abduction Convention, and ought not to be.'* Het HKOV is een *'provisional remedy'* en *'(...) the court seized with a return application is not required to make the welfare of the child its primary consideration.'* (p. 28).

260 Resolutie van het Europees Parlement van 16 januari 2008, onder 90 en 92.

261 Hoewel mijns inziens de belangen van het kind bij de toepassing van het HKOV beter zouden kunnen worden beschermd (daar kom ik later op terug), 'vergeet' het Europees Parlement kennelijk dat ook ingevolge het HKOV het belang van het kind meer inhoudt dan een snelle terugkeer en dat bij de beoordeling of zich een van de weigeringsgronden van het Verdrag voordoet, wel degelijk ook de door het Europees Parlement genoemde criteria kunnen worden betrokken. Over de vraag 'wie de beste ouder is' en dus het beste affectieve klimaat, ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur en dergelijke kan bieden, wordt niet besloten in de teruggeleidingsprocedure, maar na terugkeer door de Staat van gewoon verblijf in een latere (gezags)procedure.

beschouwen indien daarmee het recht van het kind om regelmatig contact te onderhouden met een van de ouders wordt geschonden, tenzij het gerecht een dergelijke schending toestaat[262] of het kind, dat een voldoende mate van rijpheid heeft, van dit recht vrijwillig afstand heeft gedaan. Een dergelijke benadering doet volgens haar recht aan het moderne denken over kinderrechten (het kind als rechtssubject en niet alleen als rechtsobject) en verzekert dat de rechten van het kind worden beschermd in situaties waar de 'gezagsrechtentest' niet tot een dergelijke bescherming zou leiden.[263] Zij voert hiervoor twee argumenten aan.

Ten eerste kan zich de situatie voordoen, dat een ongehuwde vader praktisch gezien een gezagsrecht uitoefent en zijn ouderlijke verplichtingen ten opzichte van het kind vervult. Als het gezagsrecht echter niet formeel (juridisch) is geregeld, dan is het Verdrag niet van toepassing op het moment dat de moeder het kind ontvoert (zie hierover ook § 11.5.2.1). Daarmee beschermt het Verdrag in deze situatie niet het belang van het kind om op regelmatige basis contact met de vader te blijven onderhouden. Engelse gerechten hebben deze lacune in het Verdrag opgelost door 'gezagsrechten' ruim te interpreteren. Deze vorm van gerechtelijke creativiteit is echter controversieel en wordt niet in alle gevallen toegepast.[264] Het herdefiniëren van de voorwaarden waaronder het Verdrag van toepassing is in termen van kinderrechten, zou dit probleem oplossen.[265]

Ten tweede zijn er situaties waarin een achtergebleven ouder alleen omgangsrechten heeft. In dat geval is het overbrengen of achterhouden van het kind door de gezagsouder in beginsel niet ongeoorloofd. Een omgangsouder kan zich in dergelijke gevallen met een beroep op artikel 21 HKOV tot de CA wenden. De verplichtingen van de CA zijn in die situatie, vanwege de zwakke formulering van de bepaling – hetgeen volgens Schuz ten dele wordt veroorzaakt door het feit dat omgang door de opstellers van het Verdrag werd beschouwd als een recht van de ouder en niet van het kind – beperkt en het Verdrag faciliteert maar in geringe mate de afdwingbaarheid van omgangsrechten. Als in dergelijke gevallen door het gerecht is bepaald, dat het kind niet zonder toestemming van het gerecht mag worden meegenomen naar het buitenland, oordelen sommige gerechten dat dit verbod alleen geldt voor de omgangsouder.[266] Andere gerechten menen echter, dat hiermee de omgangsouder een recht heeft gekregen om de verblijfplaats van het kind (mede) te bepalen en dat die ouder daarmee een gezagsrecht heeft in de zin van het Verdrag. Soms is dit niet beperkt tot gevallen waarin door een gerecht is bepaald dat een ouder de andere ouder kan verbieden om met het kind naar het buitenland te gaan, maar

[262] Schuz meent dat instemming van de andere ouder niet voldoende is, maar dat toestemming van een gerecht nodig is, omdat die ouder geen afstand kan doen van het recht van het kind op het voortduren van contact/omgang met die ouder. Schuz 2002, p. 408, voetnoot 52.
[263] Schuz 2002, p. 408.
[264] Schuz noemt een voorbeeld waarin een gerecht alleen bereid was om aan te nemen dat een ongetrouwde vader een gezagsrecht uitoefende in de zin van het Verdrag indien hij de primaire verzorger van het kind was.
[265] Schuz 2002, p. 409.
[266] Schuz 2002, p. 410, 411.

volgt dit uit het recht van een Staat. Daarmee wordt het onderscheid tussen gezags- en omgangsrechten volledig genegeerd, maar wordt wel het recht van het kind op contact met beide ouders beschermd (zie ook § 11.5.2.1). Dat een niet-gezagsouder een veto heeft over de plaats waar het kind verblijft, zegt echter niets over de mate van daadwerkelijk contact en de kwaliteit van de relatie tussen deze ouder en het kind. Bovendien wordt hiermee de bewegingsvrijheid van de gezagsouder beperkt. Dat recht van de gezagsouder moet worden afgewogen tegen het recht van het kind op contact met de niet-gezagsouder en het recht van die ouder op contact met het kind. De juiste balans tussen die rechten moet volgens Schuz worden gevonden door een gerecht te laten beslissen op basis van een verzoek van een van de ouders om zich elders met het kind te vestigen. Het gerecht in de Staat van gewoon verblijf verkeert doorgaans in de beste positie om een dergelijke belangenafweging te maken. Daarom is ook in dergelijke situaties de terugkeer van het kind noodzakelijk om te verzekeren dat de rechten van het kind kunnen worden afgewogen tegenover de conflicterende rechten van de ouders.

Hoewel sommige gerechten door de term 'gezagsrecht' flexibel te interpreteren in vergaande mate de rechten van het kind op een relatie met beide ouders beschermen, is dit niet universeel. Die onzekerheid kan volgens Schuz worden voorkomen indien een verzoek in de zin van het Verdrag zou worden gebaseerd op het recht van het kind om regelmatig contact te onderhouden met beide ouders en niet op basis van het al dan niet schenden van gezagsrechten.[267] Een ander aandachtspunt is, dat het mogelijk is dat het kind zelf het initiatief neemt tot de 'ontvoering'. Bijvoorbeeld als een kind (dat een voldoende mate van rijpheid heeft) niet terug wil keren na ommekomst van de afgesproken omgangsperiode. Een dergelijke situatie wordt als 'ongeoorloofd' beschouwd. Dit is eigenlijk niet terecht, omdat de ouder bij wie het kind verblijft niets heeft geforceerd. Bovendien marginaliseert het de mening van het kind. Volgens Schuz is het vreemd, dat deze situatie *prima facie* onder de toepassing van het Verdrag valt. Bovendien kan het gerecht als het constateert dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 2 HKOV zich voordoet, desondanks de teruggeleiding van het kind bevelen. Het is echter lastig om deze gevallen buiten het Verdrag te laten vallen, omdat niet altijd duidelijk is in hoeverre het initiatief bij het kind vandaan komt of dat de ouder het kind heeft beïnvloed. Toch meent Schuz dat het mogelijk is om dergelijke gevallen buiten het Verdrag te laten vallen, mits een dergelijke uitzondering strikt geformuleerd is en restrictief wordt geïnterpreteerd. Deze zou alleen van toepassing zijn als het kind een actieve keuze heeft gemaakt, terwijl er een andere mogelijkheid openstond. Zo wordt erkend dat in dergelijke gevallen geen sprake is van ontvoering door een ouder, dat *prima facie* geen inbreuk wordt gemaakt op rechten van het kind en dat daarom het Verdrag niet het geschikte mechanisme is.[268]

[267] Schuz 2002, p. 411, 412.
[268] Schuz 2002, p. 433-435.

Volgens Beaumont & McEleavy, en bij hen sluit ik mij aan, zal echter geen enkel criterium een volledige oplossing bieden.[269] Dit geldt derhalve ook voor het voorstel van Schuz. Het recht om contact te onderhouden met een ouder wordt in de meeste gevallen geschonden als een ouder het kind meeneemt naar het buitenland. Dit bekent, dat in nagenoeg alle gevallen van internationale verhuizing toestemming aan het gerecht moet worden gevraagd. Dit geldt ook als ouders het eens zijn (volgens Schuz is toestemming van de andere ouder niet toereikend). Wat heeft het voor zin om toestemming te vragen aan een gerecht als de ene ouder met het kind wil verhuizen en de andere ouder dit prima vindt en niet zelf voor het kind wil zorgen? Dan kan een gerecht toestemming weigeren, maar wat dan? Wordt het recht op regelmatig contact met een ouder geschonden als een ouder met het kind tien kilometer over de grens verhuist, waarbij het weliswaar minder makkelijk wordt om omgang/contact te hebben, maar deze beperking gering is? Wat is 'regelmatig' contact? Als het kind de achtergebleven ouder zeer weinig, maar wel met enige regelmaat zag, is dan toch dit recht geschonden?

Aan het idee dat geen sprake is van ongeoorloofde overbrenging of achterhouding als het kind zelf vrijwillig afstand heeft gedaan van het recht op regelmatig contact kleeft behalve het nadeel, dat Schuz onderkent, dat het moeilijk is om na te gaan in hoeverre dit daadwerkelijk vrijwillig was, mijns inziens ook het nadeel dat het kind daardoor min of meer gedwongen wordt om de andere ouder af te wijzen. Het wil immers vrijwillig geen regelmatig contact meer met die ouder? Het kan toch ook best zijn dat het kind bij een ouder in een andere Staat wil wonen en tevens (voor zover mogelijk) op regelmatige basis de andere ouder wil blijven zien? Kortom, een nieuw criterium roept nieuwe vragen op en zal ongetwijfeld ook weer tot diverse verschillen in interpretatie en rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid leiden.[270] Daarom lijkt het mij in grotere mate recht te doen aan het belang van het kind om het HKOV op dit punt niet te wijzigen, dan om het wel te doen.

11.8.5 Verhuizing naar een andere Staat; relocation

In het kader van de toepassing van het HKOV is tijdens bijeenkomsten van de *Special Commission* herhaaldelijk aandacht besteed aan hét alternatief voor kinderontvoering, namelijk een geoorloofde verhuizing met het kind naar het buitenland, zogenoemde *relocation*; dat wil zeggen de mogelijkheid om gerechtelijke toestemming te verkrijgen om zich met het kind in het buitenland te vestigen.[271] Ten aanzien van *relocation* is in

[269] Beaumont & McEleavy 1999, p. 86.

[270] Inmiddels is Schuz van mening, dat het onwaarschijnlijk is dat het Verdrag op de door haar voorgestane wijze zal worden aangepast. Daarom kiest zij vooralsnog voor een pragmatische oplossing, namelijk om het begrip 'gezagsrecht' ruim te interpreteren; hetgeen in de meeste jurisprudentie ook gebeurt. Schuz 2012, p. 38.

[271] De Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 38 definieert het als volgt: '*Relocation" involves a permanent move of the child, usually together with the child's primary carer, to live in a new country*'. Zie voor de Nederlandse situatie § 7.7.

het HKOV niets geregeld, maar er bestaat wel een verband met het Verdrag.[272] Zo zou ruime regelgeving, waarbij in veel gevallen toestemming wordt gegeven, als alternatief voor ontvoering, kinderontvoeringen kunnen voorkomen. Daarentegen wordt ook wel gesteld dat dit juist ontvoering door de potentieel achterblijvende ouder in de hand werkt, omdat deze niets te verliezen heeft door te vertrekken voordat een beslissing over *relocation* genomen is. Maar ook een restrictief beleid, waarbij zelden toestemming wordt verleend, zou, bij gebrek aan een legale mogelijkheid om met het kind te verhuizen, ontvoeringen in de hand werken en een negatief effect hebben op de werking van het HKOV.[273] Een restrictief beleid kan tot gevolg hebben dat een ouder zich als het ware 'gevangen' voelt in een Staat, omdat de ouder die Staat niet met het kind kan verlaten. De ongelukkige, niet zelf verkozen situatie van die ouder kan ook leed bij het kind veroorzaken. Een ruimhartig beleid kan tot gevolg hebben dat een achtergebleven ouder zich ongelukkig voelt vanwege een gebrek aan of vermindering van omgang/contact met het verhuisde kind, waaronder het kind eveneens kan lijden. In ieder geval is het resultaat van *relocation* vaak, dat het kind op veel grotere afstand woont van de achtergebleven ouder en dat de uitoefening van omgang daardoor minder eenvoudig en duurder wordt.[274] Ontvoeringen vinden plaats om verschillende redenen en een restrictief of liberaal regime veroorzaakt niet noodzakelijkerwijs een toe- of afname van ontvoeringen. Uit onderzoek volgt bovendien, dat er twee

[272] Hoewel discussie mogelijk is over de vraag in hoeverre de Haagse Conferentie zich bezig moet houden met *relocation*. Zo stelt Ripley dat problemen met betrekking tot *relocation* niet moeten worden beschouwd als een falen van het Verdrag, maar als falende nationale wetgeving. Het is volgens hem niet zozeer een kwestie van internationaal privaatrecht, en valt daarom buiten de reikwijdte van de Haagse Conferentie. De nationale wetgeving zal immers moeten worden aangepast. Ripley 2008, p. 459-461. Mijns inziens is *relocation*, aangezien dit het legale alternatief is om naar een andere Staat te verhuizen en omdat de praktijk en opvattingen rond *relocation* van invloed kunnen zijn op de toepassing van het HKOV en de belangen van kinderen, zo nauw verweven met het onderwerp van het HKOV dat hieraan in internationaal verband aandacht moet worden besteed.

[273] Een van de conclusies van de *Special Commission* uit 2001, onder 7.3 was, dat er aanzienlijke verschillen bestaan tussen gerechten als het gaat om *relocation* zaken, die zich met een frequentie voordoen die nog niet aan de orde was ten tijde van het opstellen van het Verdrag in 1980. Het werd erkend, dat een zeer restrictieve benadering van *relocation* zaken *'may have an adverse effect on the operation of the 1980 Convention'*. Onderzoek van Reunite bevestigt dit laatste niet. De meeste ouders willen zich elders met het kind vestigen, om 'naar huis te gaan', bij een nieuwe partner te gaan wonen of vanwege werk of levensstijl (Freeman 2009, p. 21, 22). In bijvoorbeeld Engeland & Wales zou een ruimhartig beleid gelden (Freeman 2009, p. 20) en in Nieuw-Zeeland een restrictief beleid (Freeman 2009, p. 7-9).

[274] Transfrontier Contact Concerning Children 2008, p. 38. Uit vier tamelijk recente onderzoek naar *relocation* zaken blijkt, dat de kosten voor een *relocation*zaak vaak hoog zijn, waardoor het belang van het kind in belangrijke mate afhankelijk is van de portemonnee van de ouders; dat omgangsregelingen vaak niet worden nagekomen (vanwege onwil, praktische belemmeringen zoals hoge reiskosten of omdat de afspraken op de langere termijn onwerkbaar blijken te zijn); en dat mediation in *relocation* zaken vaak geen zin heeft vanwege de gepolariseerde aard van het conflict, hoewel dit niet betekent dat mediation in alle zaken moet worden uitgesloten. International Family Relocation 2012, p. 13 en 14. Verwezen wordt naar een Engels onderzoek van Freeman/Reunite uit 2009; een Australisch onderzoek uit 2010 (Behrens, Smyth and Kaspiew); een onderzoek uit Nieuw-Zeeland uit 2010 (Taylor, Gollop and Henaghan) en een in januari 2012 nog lopend onderzoek van Parkinson, Cashmore, Chisholm and Single.

tegengestelde visies zijn ten aanzien van het belang van het kind. Enerzijds is gesteld dat het welzijn van het kind voornamelijk afhankelijk is van diens relatie met de primair verzorgende ouder en dat daarom die relatie moet worden beschermd; hetgeen pleit voor het toestaan van *relocation*. Anderzijds wordt gesteld, dat het in het belang van het kind is om een nauwe en betekenisvolle relatie met beide ouders te hebben; hetgeen terughoudendheid met het verlenen van toestemming voor *relocation* impliceert.[275]

Naar mijn mening dient bij *relocation* het belang van het kind centraal te staan: *'In all applications concerning international relocation the best interests of the child should be the paramount (primary) consideration. Therefore, determinations should be made without any presumptions for or against relocation.'*[276]

Er zou geen presumptie mogen zijn voor of tegen *relocation,* maar telkens zal op grond van de omstandigheden van het geval in de voorliggende zaak een beslissing moet worden genomen.[277] Bovendien moet in eerste instantie worden geprobeerd om ouders ten aanzien van *relocation* (alsnog) tot overeenstemming te laten komen.[278] Wat betreft de relatie met het Haags Kinderontvoeringsverdrag, heeft de *Special Commission* bij de evaluatie van de toepassing daarvan in 2006 aangegeven, dat ten aanzien van *relocation* voor zover mogelijk naar een *common approach* en *common standards* moet worden gestreefd.[279] Tijdens een internationale conferentie over *relocation* in 2010 is een voorzet gedaan voor een lijst met beginselen en factoren waarmee rekening moet worden gehouden.[280] Vervolgens is in 2012 besloten, dat de Haagse Conferentie een

[275] International Family Relocation 2012, p. 12, 13.

[276] International Judicial Conference on cross-border family relocation, Washington D.C., United States of America 23-25 March 2010, *Washington Declaration on international family relocation*, onder 3. Dit gaat verder dan artikel 3 IVRK, dat spreekt van *'a primary consideration'*. Naar mijn mening dienen ook andere belangen bij de belangenafweging te worden betrokken.

[277] Zie ook Bailey & Giroux 1998. Zie meer recent de Recommendation CM/Rec(2015)4 of the Committee of Ministers to member States on preventing and resolving disputes on child relocation van 11 februari 2015, onder 8: *'In resolving disputes on child relocation, the competent authority should ensure that all relevant factors are taken into consideration, giving such weight to each factor as is appropriate in the circumstances of the individual case. The examination shall focus on the best interests of the child.'* en onder 9: *'The decision of the competent authority should be made without any presumption for or against changing the child's habitual residence.'*

[278] Recommendation CM/Rec(2015)4 of the Committee of Ministers to member States on preventing and resolving disputes on child relocation van 11 februari 2015, onder 4.

[279] Conclusions and Recommendations Special Commission 2006, onder 1.7.5.

[280] International Judicial Conference on cross-border family relocation, Washington D.C., United States of America 23-25 March 2010, *Washington Declaration on international family relocation*, onder 4: *'In order to identify more clearly cases in which relocation should be granted or refused, and to promote a more uniform approach internationally, the exercise of judicial discretion should be guided in particular, but not exclusively, by the following factors listed in no order of priority. The weight to be given to any one factor will vary from case to case: i) the right of the child separated from one parent to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis in a manner consistent with the child's development, except if the contact is contrary to the child's best interest; ii) the views of the child having regard to the child's age and maturity; iii) the parties' proposals for the practical arrangements for relocation, including accommodation, schooling and employment; iv) where relevant to the determination of the outcome, the reasons for seeking or opposing the relocation; v) any history of family violence or abuse, whether physical or psychological; vi) the history of the family and particularly the continuity and quality of past and current care and*

rechtsvergelijkend onderzoek zal verrichten ten aanzien van de wijze waarop Staten hiermee omgaan,[281] maar tevens bleek toen, dat een meerderheid van de bij de *Special Commission* aanwezigen, niets voelde voor de ontwikkeling van een bindend instrument.[282] Ondanks de relatie tussen *relocation* en internationale kinderontvoering, zowel in het kader van een mogelijke preventie van kinderontvoering, als wat betreft de situatie waarin het kind na een terugkeer op grond van het HKOV verkeert, ziet het er vooralsnog dus naar uit dat *relocation* een onderwerp blijft, dat niet in het HKOV geregeld wordt. Het onderzoek naar de wijze waarop Staten met *relocation* omgaan, kan worden toegejuicht. Wellicht dat naar aanleiding van de resultaten daarvan het onderwerp opnieuw op de agenda van de *Special Commission* terechtkomt en dat op grond van de resultaten kan worden aangegeven, op welke wijze met *relocation* moet worden omgegaan om in voldoende mate recht te kunnen doen aan de belangen van de betrokken kinderen.

11.9 Conclusie

11.9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk is nagegaan of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV vanuit een meer internationaal perspectief. Gebleken is, dat niet alleen in Nederland maar ook op internationaal niveau kinderen voornamelijk door moeders worden ontvoerd en dat het veelal jonge kinderen betreft. Tevens is geconstateerd, dat kinderen in slechts ongeveer de helft van het totale aantal teruggeleidingszaken terugkeren. Indien een teruggeleidingsverzoek de rechter bereikt, wordt in het merendeel van de zaken een

contact arrangements; vii) pre-existing custody and access determinations; viii) the impact of grant or refusal on the child, in the context of his or her extended family, education and social life, and on the parties; ix) the nature of the inter-parental relationship and the commitment of the applicant to support and facilitate the relationship between the child and the respondent after the relocation; x) whether the parties' proposals for contact after relocation are realistic, having particular regard to the cost to the family and the burden to the child; xi) the enforceability of contact provisions ordered as a condition of relocation in the State of destination; xii) issues of mobility for family members; and xiii) any other circumstances deemed to be relevant by the judge.' Verder werd onder 13 de aanbeveling gedaan om de beginselen uit de verklaring van de conferentie verder te ontwikkelen en promoten binnen de Haagse conferentie, in samenwerking met ICMEC. Ook zou onderzoek moeten worden verricht naar de gevolgen van het al dan niet toestaan van *relocation* voor kinderen en ouders (ook naar de gevolgen op de langere termijn en vanuit rechtsvergelijkend perspectief). Vergelijk Conclusions and Resolutions from the Cumberland lodge conference 4-8 August 2009, The international family justice judicial conference for common law and commonwealth jurisdictions 2009, conclusie 9.

281 De *Special Commission* erkende bovendien, dat de verklaring van Washington een waardevolle basis biedt om op voort te borduren. Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, onder 83, 84.

282 Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b, Report onder 78, 79. Het is een onderwerp van nationaal recht (hoewel met implicaties voor internationaal recht) en het zou lastig zijn om een *'common standard of substantive law'* te vinden.

teruggeleidingsbevel gegeven. Toch wordt ook van de weigeringsgronden geregeld gebruik gemaakt. Daaruit blijkt, dat rechters oog hebben voor de belangen van het individuele ontvoerde kind. Verder volgt uit internationale cijfers, dat van het HKOV kennelijk geen zeer grote preventieve werking uitgaat. Hoewel uiteraard niet bekend is hoe groot het aantal ontvoeringen zou zijn geweest indien het HKOV niet had bestaan, is namelijk de afgelopen jaren het aantal meldingen van ontvoeringen aanzienlijk toegenomen. Tevens is gebleken, dat de beoogde snelle terugkeer in de praktijk vaak niet wordt gerealiseerd, doordat de behandeling van zaken (te) lang duurt. In zoverre wordt bij de toepassing van het HKOV in onvoldoende mate recht gedaan aan het belang van het kind. Bovendien is dit knelpunt de afgelopen jaren, nu de cijfers (uit 1999, 2003 en 2008) laten zien dat de snelheid afneemt, alleen maar groter geworden. Internationale omgangszaken worden nog aanzienlijk trager behandeld dan internationale kinderontvoeringen. Daardoor doet het HKOV, wat betreft het waarborgen van internationale omgang, in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind, nu veelal niet binnen een redelijke termijn een beslissing wordt genomen. Het is niet in het belang van het kind dat het (te) lange tijd in onzekerheid verkeert en kan onder andere in strijd zijn met diens mogelijkheden tot ontwikkeling (artikel 6 IVRK stabiele opvoedingssituatie, continuïteit in de opvoeding) en diens recht op regelmatig contact met beide ouders (artikel 9 lid 3 IVRK).

11.9.2 Guides to good practice en conclusies en aanbevelingen van de Special Commission

De Haagse Conferentie heeft enkele (niet bindende) gidsen ontwikkeld die niet zozeer zien op de inhoudelijke toepassing van het HKOV, maar meer op de praktische toepassing van het Verdrag. Zo volgt uit de *Guide to Good Practice Part I – Central Authority Practice* onder andere dat ervaring leert, dat het om de belangen van kinderen in voldoende mate te kunnen beschermen, van groot belang is dat sprake is van snelle verdragsprocedures en dat kinderen (en eventueel de ontvoerende ouder) veilig kunnen terugkeren. Hierbij is een rol weggelegd voor de CA. Staten moeten indien nodig beschermende maatregelen treffen en het mogelijk maken, dat de ontvoerende ouder na terugkeer de kans heeft om deel te nemen aan procedures ten aanzien van gezag enzovoorts. Nederland lijkt hieraan in het algemeen te voldoen.

De tweede gids, met betrekking tot *Implementing Measures*, benadrukt wederom het belang van snelheid in alle fasen van het teruggeleidingsproces. Immers, trage procedures vormen een voorname oorzaak van problemen die zich bij de toepassing van het Verdrag kunnen voordoen. Staten moeten voortdurend bezien of de implementatie kan worden verbeterd. De implementatie van het HKOV is in Nederland pas in 2012 ingrijpend herzien. Aan aan een stelselmatige evaluatie, op een vast moment, ontbreekt het. In die zin zou Nederland door dit te veranderen en waar mogelijk en nodig de implementatie verder bij te stellen, in nog grotere mate recht kunnen doen aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV dan thans het geval is.

Preventive measures is het onderwerp van de derde gids. In het algemeen lijkt Nederland voldoende mogelijkheden te kennen tot het treffen van preventieve maatregelen en in die zin aan de aanbevelingen van de gids te voldoen. Om ontvoeringen te voorkomen, zou Nederland nog kunnen stimuleren dat iedere keer dat een ouder met een kind de Staat wil verlaten, de andere ouder daarvoor schriftelijk toestemming moet geven. Gezien het grote aantal internationale verplaatsingen van kinderen ten opzichte van het in verhouding relatief geringe aantal ontvoeringen, acht ik het echter disproportioneel om dit verplicht te stellen.

Ook aan de suggesties uit de vierde gids betreffende *Enforcement* voldoet Nederland grotendeels, hoewel ten aanzien daarvan geldt, dat de informatievoorziening aan het kind en de begeleiding bij en de voorbereiding op de terugkeer nog voor verbetering vatbaar is (zie § 9.4.4).

De voornaamste conclusie van de bijeenkomsten van de *Special Commission* is, dat er brede consensus bestaat dat het Verdrag in het algemeen goed werkt, voldoet aan de behoeften waarvoor het in het leven is geroepen en in het belang van ontvoerde kinderen is. Echter, ook is diverse malen geconcludeerd dat een gebrek aan voldoende snelheid en een ontoereikend systeem van rechtsbijstand in Verdragszaken een goede werking van het HKOV in de praktijk ondermijnt, hetgeen niet in het belang van het kind is. Staten zouden bovendien een effectieve toegang tot het voeren van procedures waarin na terugkeer (verdere) inhoudelijke beslissingen ten aanzien van het kind worden genomen, moeten waarborgen. Verder is onder meer besloten om een werkgroep in te stellen met deskundigen die zich moeten buigen over de (juiste) interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Mijns inziens zou, om in grotere mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV hiermee niet mogen worden volstaan. Er zou ten aanzien van alle meest relevante bepalingen uit het HKOV, derhalve zowel ten aanzien van de weigeringsgronden als relevante begrippen waaronder bijvoorbeeld 'gezag' en 'gewone verblijfplaats', moeten worden aangegeven, welke interpretatie in het belang van het kind de meest wenselijke is. Vooralsnog is het idee om een protocol bij het HKOV op te stellen verworpen, hoewel ook dit naar mijn mening een geschikt middel zou kunnen zijn om de toepassing van het HKOV in het belang van het kind verder te verbeteren (zie tevens § 9.2.6).

11.9.3 Interpretatie van het Verdrag

Algemeen

De toepassing van de bepalingen van het HKOV in de verschillende Verdragsstaten is bepaald niet uniform en in sommige gevallen zelfs zeer divers. Dit geldt met name voor de toepassing van de weigeringsgronden, maar ook ten aanzien van bijvoorbeeld de interpretatie van artikel 3 en 21 HKOV bestaat nog veel onduidelijkheid en daarmee diversiteit. Door publicatie van diverse uitspraken op www.incadat.com zijn veel (belangrijke) uitspraken van Verdragsstaten toegankelijk. Dit kan de uniformiteit

bevorderen, maar maakt tegelijkertijd het huidige gebrek aan een eenduidige interpretatie van het Verdrag pijnlijk duidelijk.

Artikel 3 HKOV

Er bestaan aanzienlijke verschillen ten aanzien van de invulling die wordt gegeven aan artikel 3 HKOV voor wat betreft het begrip 'gezag' en 'gewone verblijfplaats'. Cruciale begrippen aan de hand waarvan (mede) wordt bepaald of sprake is van een ontvoering in de zin van het Verdrag. Algemeen geaccepteerd is, dat het HKOV van toepassing kan zijn als sprake is van een gezagsrecht dat gezamenlijk werd uitgeoefend en dat het niet relevant is welk 'etiket' er op rechten is geplakt. Gekeken wordt naar de inhoud van een recht om te kunnen vaststellen of van 'gezag' sprake is, waarbij er meer in het bijzonder op wordt gelet wie de verblijfplaats van een kind mag c.q. mogen bepalen. Dit is naar mijn mening in het belang van het kind, omdat dit voorkomt dat situaties waarin het gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend of een recht is geschonden dat qua inhoud gezag in de zin van het Verdrag betreft, maar anders genoemd wordt, buiten de werkingssfeer van het Verdrag vallen.

De vraag of omgangsrechten gecombineerd met een veto (of toestemmingsvereiste) voor verhuizing naar het buitenland en *non-removal clauses of orders* kunnen worden gelijkgesteld met 'gezag' in de zin van artikel 3 HKOV wordt in de jurisdicties verschillend beantwoord. Geredeneerd vanuit het belang van het kind, en dan met name vanuit het oogpunt dat het niet in het belang van het kind is om uit diens vertrouwde omgeving te worden gehaald, het gerecht van diens Staat van gewoon verblijf het beste is toegerust om een inhoudelijke beslissing over diens belangen te nemen en vanuit het recht van het kind om op regelmatige basis contact met beide ouders te hebben, is het naar mijn mening in beginsel in het belang van het kind om ook aan te nemen dat sprake is van strijd met een gezagsrecht in de zin van het Verdrag indien: (1) een (omgangs)ouder zonder gezag bevoegd is om een veto uit te spreken over een verhuizing naar het buitenland; (2) sprake is van een *non-removal order of clause* die is opgelegd door het gerecht van de Staat van gewoon verblijf; of als er een gezagsprocedure in de Staat van gewoon verblijf aanhangig is en uit het recht van die Staat voortvloeit, dat men in dergelijke situaties niet bevoegd is om de Staat met het kind te verlaten. In eerstgenoemde situaties is immers expliciet door een gerecht besloten, dat het kind niet zonder toestemming naar het buitenland mag verhuizen en is op dit punt ten aanzien van het belang van het kind dus reeds een (voorlopige) inhoudelijke afweging gemaakt. In laatstgenoemde situatie ligt de zaak ter inhoudelijke beoordeling voor en is het logisch om dat gerecht, dat daartoe het beste is toegerust, die zaak te laten afronden. Wel zou in bovengenoemde gevallen, omdat een dergelijke ruime definitie van gezagsrecht de kans vergroot dat het kind wordt teruggestuurd naar een ouder met wie het geen sterke band heeft, extra zorgvuldig moeten worden getoetst of zich de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet, omdat men in beginsel mag aannemen dat de Staat van gewoon verblijf er niet voor niets voor heeft gekozen om aan één ouder geen gezag toe te kennen. Er zal

goed moeten worden gekeken naar de relatie van het kind met die ouder, met name als de ontvoerende ouder niet mee terugkeert.

'Gezag' dat alleen *de facto* bestaat, moet naar mijn mening – anders dan in sommige Engelse jurisprudentie is aangenomen (*inchoate rights*) – niet vallen onder de definitie van 'gezag' in de zin van artikel 3 HKOV. Vanuit het belang van het kind en het recht op contact met beide ouders valt er wel iets voor te zeggen om de feitelijke relatie van het kind met de ouder die het (mede) verzorgt te beschermen. Dit is ook in overeenstemming met de bescherming van (feitelijk) familie- en gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM. Toch kleven hieraan te veel nadelen. Zo zal het niet eenvoudig en daardoor tijdrovend zijn om te kunnen vaststellen of de feitelijke situatie moet worden beschouwd als uitoefening van gezag in de zin van het Verdrag. Dit vergt inhoudelijk onderzoek. Ook zal de ontvoerende ouder, die immers het eenhoofdig gezag heeft, zich er vaak niet van bewust zijn desondanks ontoelaatbaar te handelen als hij of zij met het kind verhuist. Om dit soort situaties zo veel mogelijk te voorkomen, zouden Staten in het belang van het kind moeten bevorderen dat de feitelijke verzorgingssituatie overeenkomt met de juridische gezagssituatie, zodat degenen die het kind verzorgen en het kind dus het beste kennen ook beslissingen ten aanzien van het kind over de verblijfplaats, school, medische behandeling enzovoorts kunnen nemen. Het is echter aan de Staten zelf om dit te regelen en geen onderwerp voor de Haagse Conferentie. Verder verdient het aanbeveling dat Staten in hun wetgeving opnemen, dat in geval van een aanhangige gezagsprocedure het ouders niet is toegestaan om met het desbetreffende kind dat in die Staat de gewone verblijfplaats heeft naar het buitenland te verhuizen, zodat de ongeoorloofdheid van het toch overbrengen of achterhouden van een kind in een dergelijke situatie voor eenieder duidelijk is en het forum dat daartoe het beste in staat is hierover in het belang van het kind een beslissing kan nemen.[283]

Ten aanzien van de gewone verblijfplaats van een kind is algemeen aanvaard, dat deze wordt bepaald aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het geval. Jurisdicties oordelen echter zeer verschillend ten aanzien van de vraag in hoeverre de intentie van de ouders daarbij een rol dient te spelen. Mijns inziens moet, in het belang van het kind, op grond van de (objectieve) feitelijke situatie worden beoordeeld waar diens gewone verblijfplaats is en is de intentie van de ouders daarbij minder relevant. Een meer feitelijke beoordeling voorkomt, dat het kind gebonden wordt aan de jurisdictie van een Staat waar het geen werkelijke connectie mee heeft.[284] Alleen een Staat

[283] Dit voorkomt dat een ouder met eenhoofdig gezag de dans ontspringt door voordat er een uitspraak ligt, naar het buitenland te verhuizen, maar kan er in geval van trage procedures, of procedures die telkens opnieuw worden aangespannen ook toe leiden, dat een ouder de andere ouder en het kind jarenlang in een Staat 'gevangen' houdt. Laatstgenoemd probleem kan worden voorkomen indien Staten zorgen voor voldoende snelheid bij de behandeling van gezagsprocedures.

[284] Ouders kunnen bijvoorbeeld wel de intentie hebben om na een verblijf van enkele jaren in het buitenland weer terug te keren naar de oorspronkelijke Staat van gewoon verblijf, maar dit neemt niet weg dat het kind na enkele jaren (doorgaans) feitelijk geworteld zal zijn in de nieuwe Staat.

waarmee een echte connectie bestaat zal immers als *forum conveniens* kunnen worden beschouwd om het belang van het kind bij beslissingen inhoudelijk te beoordelen. Wat betreft het antwoord op de vraag of een kind soms geen of juist meer dan één gewone verblijfplaats kan hebben, is het naar mijn mening het meest praktisch en duidelijk om één gewone verblijfplaats vast te stellen. Het moet toch mogelijk zijn om enig onderscheid tussen Staten te maken. Hoe lang het tijdsverloop moet zijn om de gewone verblijfplaats te doen overgaan wordt verschillend beoordeeld, maar aangezien de beoordeling hiervan sterk verweven is met de feitelijke omstandigheden van het geval, is het niet eenvoudig hiervoor een richtlijn te geven.

Verder is het mijns inziens in het belang van het kind om te accepteren, dat na verloop van tijd de gewone verblijfplaats is overgegaan naar de Staat waarnaar het kind ontvoerd is. Het kind mag immers niet de dupe worden van het (verwijtbaar) handelen van de ontvoerende ouder (artikel 2 IVRK) en na verloop van tijd kan, indien aan de hand van de feitelijke omstandigheden wordt bepaald waar de gewone verblijfplaats is, niet langer worden volgehouden dat deze niet gewijzigd is.[285]

Artikel 21 internationale omgang

Het idee dat het in beginsel in het belang van het kind is om regelmatig contact te hebben met beide ouders, is algemeen erkend (zie ook artikel 9 en 10 IVRK). Artikel 21 HKOV is echter zwak en onduidelijk geformuleerd en daardoor verschillend geïnterpreteerd. Ingevolge de *Transfrontier Contact Concerning Children Guide* van de Haagse Conferentie dient de CA in het kader van artikel 21 te assisteren in alle internationale omgangszaken. Dus zowel als het gaat om de uitoefening van een bestaande omgangsregeling als wanneer een (geheel nieuwe) omgangsregeling wordt gevraagd. Ook kan volgens de gids de CA zowel worden ingeschakeld indien een (vermeende) ontvoeringszaak aanhangig is en een tijdelijke omgangsregeling wordt gevraagd als in situaties waarin een omgangsregeling wordt gevraagd na terugkeer of indien de teruggeleiding van een kind is geweigerd.

Geredeneerd vanuit het belang van het kind, met name vanuit het recht om de ouders te kennen (artikel 7 IVRK) en het recht op contact met beide ouders (artikel 9 IVRK) waaruit het belang voortvloeit van het kind op een betekenisvolle relatie met beide ouders, verdient het mijns inziens inderdaad aanbeveling om artikel 21 HKOV van toepassing te laten zijn in alle internationale omgangssituaties en derhalve ruim te interpreteren. Dus ook buiten de context van een reeds uitgevoerde ontvoering (omgang kan ontvoeringen voorkomen); als degene die omgang vraagt geen gezag heeft; zowel als het gaat om tijdelijke als permanente omgangsregelingen en zowel indien er reeds een omgangsregeling is als in situaties waarin er nog een omgangsregeling moet worden getroffen. Daarnaast is het in het belang van het kind indien Staten in meer praktische zin zorgdragen voor afdoende mogelijkheden om het omgangsrecht te effectueren, door onder meer een effectieve toegang tot snelle

[285] Ik ben het er, bezien vanuit het oogpunt van het belang van het kind, dan ook niet mee eens dat in het HKV 1996 de gewone verblijfplaats na ontvoering slechts onder de daarin genoemde voorwaarden en dus niet in andere gevallen kan overgaan. Zie hoofdstuk 7.

procedures en voldoende deskundigheid bij rechters te waarborgen. Tot slot zou de inhoud en strekking van artikel 21 HKOV en de wijze waarop deze bepaling – in het belang van het kind – dient te worden toegepast, nader moeten worden verduidelijkt.

Artikel 13 lid 1 sub b; ernstig risico

De (te) restrictieve interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV is veel besproken, met name als het gaat om situaties waarin het kind is ontvoerd door de primair verzorgende ouder (lees: moeder) en/of sprake is van huiselijk geweld. Over het algemeen is men het er echter over eens, dat de bepaling alleen in geval van een ernstig risico moet worden toegepast en niet als de vermeende schade voor het kind niet te ernstig en niet onoverkomelijk is, omdat er dan onvoldoende reden is om het oplossen van de problematiek niet over te laten aan de Staat van gewoon verblijf, waar immers de problemen zijn ontstaan. In sommige jurisprudentie is aangenomen, dat indien het ontvoerde kind te jong is of onvoldoende rijp om met diens mening rekening te houden in het kader van artikel 13 lid 2 HKOV, diens reactie/mening kan worden meegewogen in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Sommigen menen dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV minder restrictief zou moeten worden geïnterpreteerd. Het Zwitserse voorstel om, indien plaatsing van het kind bij de verzoeker overduidelijk niet in het belang van het kind is; de ontvoerende ouder niet in een positie verkeert om voor het kind te zorgen in de Staat van gewoon verblijf; en plaatsing van het kind in een pleeggezin (of iets dergelijks) overduidelijk niet in het belang van het kind is, aan te nemen dat zich een ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet en deze situatie expliciet op te nemen in deze bepaling, is afgewezen. De meerderheid van de aanwezigen tijdens de *Special Commission* van 2006 meende namelijk, dat het Verdrag voldoende mogelijkheden biedt om zo nodig de terug-geleiding te weigeren en gaf aan, dat het aan de Staat van gewoon verblijf is en niet aan de aangezochte Staat om te beslissen wat in het belang van het kind is. Mijns inziens is de voorgestelde bepaling overbodig en kunnen de daarin genoemde omstandigheden nu reeds onder de werking van artikel 13 lid 1 sub b HKOV worden gebracht. Ik zie niet in waarom één situatie waarin toepassing van deze bepaling mogelijk is expliciet in het Verdrag op te nemen en andere situaties waarop deze ziet, onvermeld te laten. Mijns inziens dient, mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM, bij toepassing van artikel 13 lid 1 sub b het belang van het individuele kind centraal te staan (artikel 3 IVRK). Een uitgebreide, inhoudelijke toetsing hieraan is vanwege onder meer de door het Verdrag verlangde snelheid en omdat de meeste informatie in de Staat van gewoon verblijf en niet in de aangezochte Staat beschikbaar is, niet goed mogelijk, maar dit betekent niet dat het belang van het kind nauwelijks een rol mag spelen. De aangezochte Staat dient te overwegen of de teruggeleiding voor het kind op korte termijn tot gevolg heeft dat zich een ernstig risico c.q. ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV voordoet. Na teruggeleiding is het aan de gerechten in de Staat van gewoon verblijf om het belang van het kind op de langere termijn te beoordelen. Het is naar mijn mening bijvoorbeeld evident in strijd met het belang van het kind, om het naar een Staat terug te sturen waar een ouder verblijft die vanwege

bewezen misbruik en geweld geen contact met het kind mag hebben, zeker niet in situaties waarin de ontvoerende ouder niet met het kind mee terug kan. Zie verder hoofdstuk 13.

Artikel 13 lid 1 sub a; toestemming en berusting

Over de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub a HKOV bestaat minder discussie dan ten aanzien van de meeste andere weigeringsgronden. In de literatuur is wel de kritiek geuit, dat deze weigeringsgrond onvoldoende rekening houdt met het belang van het kind op (met name) contact met beide ouders. Zowel in het kader van artikel 3 HKOV als op grond van artikel 13 lid 1 sub a HKOV kan worden beoordeeld of sprake was van toestemming en of het gezag daadwerkelijk werd uitgeoefend. De jurisprudentie is hierover verdeeld. Mijns inziens is het het meest logisch om dit te toetsen op basis van artikel 3 HKOV. Indien immers sprake is van toestemming of het gezag niet daadwerkelijk werd uitgeoefend, is de overbrenging of achterhouding niet ongeoorloofd en is het Verdrag niet van toepassing. Wel zou het mogelijk moeten zijn voor gerechten om ook bij toetsing onder artikel 3 HKOV, ondanks verleende toestemming of het niet daadwerkelijk uitoefenen van gezag, de teruggeleiding te kunnen bevelen indien terugkeer in het belang van het kind is.

Artikel 13 lid 2; verzet van het kind en vertegenwoordiging

Ingevolge artikel 12 IVRK moet het kind worden gehoord in alle aangelegenheden die het kind betreffen. Het HKOV vereist dit niet, maar verlangt slechts dat het kind dat een leeftijd en voldoende mate van rijpheid bezit wordt gehoord in het kader van artikel 13 lid 2 HKOV. Of kinderen worden gehoord en zo ja, vanaf welke leeftijd is onderwerp van internationale discussie. Ten aanzien van het antwoord op de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met de mening van het kind en hoe de mening kenbaar moet worden gemaakt, door het kind zelf of een vertegenwoordiger, bestaat evenmin consensus. Wel is men het erover eens, dat als het kind wordt gehoord, dit moet worden gedaan door een ervaren, goed getrainde persoon die voorkomt dat het kind de druk voelt om een beslissing te nemen en door het horen loyaliteitsproblemen krijgt. Welke waarde aan de mening van het kind moet worden gehecht, is niet geheel duidelijk. In het algemeen geldt, dat de weigeringsgronden restrictief moeten worden toegepast en dat de mening van het kind een rol kan spelen in een latere (gezags)procedure. Dit betekent naar mijn mening echter niet, dat de mening van het kind niet ook in teruggeleidingszaken een rol moet spelen en dient te worden meegewogen.

Mijns inziens zou er bovendien in alle internationale kinderontvoeringszaken voor het kind een begeleider (c.q. vertegenwoordiger) moeten zijn. Iemand die er is voor het kind; die kan uitleggen hoe procedures werken en vragen van het kind kan beantwoorden; het kind dat betrokken is bij dit belangenconflict tussen de ouders kan ondersteunen en begeleiden; het kind kan helpen diens mening te verwoorden; hulp kan bieden bij terugkeer c.q. dit proces kan begeleiden en ertoe kan bijdragen dat het kind bijvoorbeeld contact blijft houden met de achtergebleven ouder tijdens de

procedure; die een rol kan spelen in de bewijsvoering; en *last but not least* diens eigen, onafhankelijke visie kan geven op de zaak vanuit het oogpunt van het belang van het kind en geredeneerd vanuit dit belang bijvoorbeeld praktische zaken naar voren kan brengen, zoals dat het kind beter niet terug kan keren vlak voordat het schooljaar is afgerond enzovoorts. Van belang is wel dat deze begeleiders/vertegenwoordigers goed op de hoogte zijn van de aard van verdragsprocedures en ervaring hebben met *'welfare and legal matters'*.

Artikel 12 lid 2; worteling

Over worteling is het laatste woord ook nog niet gezegd. Zo is de jurisprudentie verdeeld over het antwoord op de vraag of gerechten, indien zij aannemen dat sprake is van worteling, desondanks de teruggeleiding mogen bevelen. De meerderheid meent (op grond van artikel 18 HKOV) van wel. Daar sluit ik mij bij aan. De terugkeer van een kind zou mogen worden bevolen indien de teruggeleiding, ondanks worteling, (evident) in het belang van het kind is. Over de eenjaarstermijn, dat wil zeggen dat van worteling sprake kan zijn indien niet binnen een jaar na de ontvoering een teruggeleidingsverzoek is ingediend, is men het niet eens. De *Special Commission* heeft in 2006, nadat Zwitserland had voorgesteld om de termijn te verkorten tot zes maanden, geoordeeld dat met deze termijn een juiste balans gevonden is tussen het belang van het kind en het belang van de achtergebleven ouder. Als jurist is het moeilijk om een termijn te bepalen waarin een kind geworteld kan zijn, maar een jaar lijkt mij aan de lange kant. Zeker in situaties waarin een kind bijvoorbeeld eerst een periode geoorloofd en daarna ongeoorloofd (bijvoorbeeld omdat het kind na ommekomst van de termijn waarvoor toestemming is gegeven niet terugkeert) in een Staat verblijft. Bij voorkeur zou de termijn naar mijn mening moeten worden losgelaten, zodat in het belang van het kind in iedere zaak kan worden getoetst of van worteling sprake is. De aanvang van de termijn wordt overigens ook niet eenduidig geïnterpreteerd. Sommige gerechten hanteren het concept van *equitable tolling*, hetgeen inhoudt dat de termijn aanvangt op het moment dat de verblijfplaats van het kind bekend is. Dit is geenszins in het belang van het kind en verdient daarom geen navolging, omdat hierdoor na een (zeer) langdurig verblijf in een Staat, indien de verblijfplaats de achtergebleven ouder niet bekend was, niet aan worteling mag worden getoetst. Het is niet in het belang van het kind om – louter vanwege verwijtbaar handelen van de ontvoerende ouder die men daarvoor niet wil belonen en om tegemoet te komen aan de belangen van de achtergebleven ouder – hieraan niet te toetsen.

Artikel 20; strijd met fundamentele beginselen

Artikel 20 HKOV wordt nauwelijks toegepast. Sommige Verdragsstaten hebben deze bepaling, vanwege het gebrek aan toegevoegde waarde zelfs niet geïmplementeerd. Aangezien mijns inziens alle situaties op grond waarvan artikel 20 HKOV kan worden toegepast ook onder de werkingssfeer van artikel 13 lid 1 sub b HKOV vallen, heeft deze bepaling geen toegevoegde waarde en doet in die zin in onvoldoende mate recht aan

het belang van het kind. Artikel 20 HKOV zou wat mij betreft kunnen worden geschrapt.

11.9.4 Enkele overige knelpunten en suggesties

Diverse problemen bij de toepassing van het Verdrag worden niet zozeer veroorzaakt door de verdragsinhoud, maar door praktische knelpunten zoals te trage procedures, een gebrek aan rechtsbijstand enzovoorts. Dit is problematiek die voornamelijk op statelijk niveau moet worden opgelost.

Daarnaast zijn er knelpunten waarbij de Haagse Conferentie (mede) een rol zou kunnen spelen. Zo heeft de *Special Commission* in 1997 geoordeeld, en daar sluit ik mij bij aan, dat het in het belang van het kind is dat beide ouders in (gezags)procedures worden gehoord. Dit terwijl in de praktijk soms gedurende een ontvoering in de Staat van gewoon verblijf een gezagsbeslissing wordt genomen. Soms zonder dat de ontvoerende ouder en het kind bij die procedure zijn betrokken. Bovendien komt het voor, dat de achtergebleven ouder het eenhoofdig gezag krijgt, na terugkeer het kind opeist en niet toestaat dat het kind nog contact heeft met de ontvoerende ouder. In situaties waarin voordien de ontvoerende ouder het kind (mede) verzorgde, zal dit vaak niet in het belang van het kind zijn en belet dit het herstel van de *status quo*. Staten zouden naar mijn mening uiterst terughoudend moeten zijn met het nemen van gezagsbeslissingen gedurende de periode dat een kind naar het buitenland ontvoerd is, zodat de *status quo* zo veel mogelijk kan worden hersteld en de ontvoerende ouder en het kind in de procedure kunnen participeren. Het is de bedoeling dat na terugkeer in de Staat van gewoon verblijf verdere beslissingen worden genomen over de toekomst van het kind, waarbij diens belangen ten volle worden betrokken. Voor het kind en de andere betrokkenen is van belang dat er duidelijkheid komt ten aanzien van gezag, omgang, de verblijfplaats van het kind enzovoorts en dat waar nodig beschermende maatregelen worden getroffen. Knelpunt is echter, dat dergelijke beslissingen soms zeer lang op zich laten wachten en dat ouders niet altijd de (financiële) mogelijkheden hebben voor het voeren van dergelijke procedures. Niet alleen in internationale kinderontvoeringszaken, maar ook in procedures die na terugkeer volgen is snelheid van essentieel belang, zodat het kind zo snel mogelijk duidelijkheid krijgt over diens opvoedingssituatie, zich verder kan ontwikkelen onder de dan gegeven omstandigheden, zo nodig adequaat beschermd wordt enzovoorts. Het ontbreekt in het HKOV aan een mechanisme dat waarborgt dat dergelijke stappen na terugkeer worden gezet en daarin zou, in het belang van het kind, verandering moeten komen (zie hoofdstuk 13).

Verder geldt, dat het mijns inziens niet wenselijk is om, zoals wel is voorgesteld, in het Verdrag een onderscheid te maken tussen primair verzorgende ouders die kinderen ontvoeren en anderen. Een kind heeft in beginsel immers altijd recht op contact/omgang met beide ouders en de kwaliteit van de relatie van het kind met beide ouders – ongeacht het etiket dat op die relatie is geplakt, primair verzorgend of niet – zou altijd een factor moeten zijn die een rol speelt bij het nemen van een beslissing in

een teruggeleidingszaak. Bovendien kan het begrip primair verzorgende ouder moeilijk worden gedefinieerd.

Omdat er (mogelijk) sprake is van huiselijk geweld, maar ook om diverse andere redenen, treffen gerechten van de Staat van gewoon verblijf soms beschermende maartregelen en/of bepalen zij dat een kind slechts hoeft terug te keren indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Het nadeel van dergelijke maatregelen, zoals *undertakings*, *safe return orders*, *conditions* enzovoorts, is dat zij veelal wel afdwingbaar zijn in de aangezochte Staat, maar niet in de Staat van gewoon verblijf. De *Special Commission* meent, dat maatregelen die de terugkeer moeten faciliteren en zijn opgenomen in gerechtelijke beslissingen van de aangezochte Staat zich verdragen met de geest van het Verdrag mits zij beperkt zijn van aard, omvang en duur. Het moet gaan om maatregelen die zien op korte termijnkwesties en de werking moet zijn beperkt tot de Staat van gewoon verblijf (nieuwe) maatregelen heeft getroffen. Men dient daarbij oog te hebben voor de afdwingbaarheid van de maatregelen in de Staat van gewoon verblijf. Dit betekent onder meer dat geen excessieve voorwaarden mogen worden opgelegd waaraan de achtergebleven ouder onmogelijk kan voldoen, omdat daarmee terugkeer van het kind feitelijk onmogelijk wordt gemaakt. Ook is het niet de bedoeling dat de ontvoerende ouder vanwege (excessieve) opgelegde maatregelen, zoals bijvoorbeeld extreem hoge alimentatie, een significant voordeel heeft vanwege de ontvoering. Het treffen van maatregelen (*undertakings*) om te voorkomen dat teruggeleiding moet worden geweigerd op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV is discutabel. Enerzijds kan hierdoor een teruggeleiding worden gerealiseerd waar dit anders niet mogelijk zou zijn geweest, maar anderzijds is deze uitzondering niet voor niets in het Verdrag opgenomen en kan de daadwerkelijke nakoming van de opgelegde maatregelen niet worden gegarandeerd, waardoor het kind niet verzekerd is van bescherming. Mijns inziens zou het daarom in het belang van het kind mogelijk moeten zijn om *undertakings*/voorwaarden op te leggen in situaties waarin zich enig risico voor het kind (of eventueel de ontvoerende ouder) manifesteert, om de teruggeleiding te vergemakkelijken/comfortabeler te maken voor het kind, maar zou indien voldaan is aan de gronden voor toepassing van artikel 13 lid 1 sub b HKOV, de teruggeleiding moeten worden geweigerd. Wat er ook zij van de maatregelen, zelfs als deze juridisch afdwingbaar zijn in de Staat van gewoon verblijf, is de nakoming ervan uiteindelijk afhankelijk van de *goodwill* van partijen. In ieder geval kan het al dan niet naleven van dergelijke maatregelen een rol spelen in na terugkeer te voeren procedures. Wellicht is een toevoeging aan het Verdrag ter verduidelijking dat beschermende maatregelen kunnen worden getroffen die geldend zijn totdat in de Staat van gewoon verblijf nieuwe maatregelen zijn genomen, waarmee een duidelijk juridisch kader wordt geboden, wenselijk. In de toelichting bij de aanvullende bepaling zouden dan voorbeelden kunnen worden gegeven van maatregelen die in beginsel wel en die niet toelaatbaar zijn.

De verenigbaarheid van het IVRK met de diverse bepalingen van het HKOV en het uitgangspunt dat het ontvoerde kind zo snel mogelijk moet terugkeren naar de Staat van gewoon verblijf is door sommigen ter discussie gesteld. Zo is gesteld dat het

HKOV, in strijd met het IVRK, kinderontvoering teveel beschouwt als een conflict tussen de ouders en (gezags)rechten van ouders in plaats van de persoon en de rechten van het kind centraal stelt. Bijvoorbeeld het Europees Parlement is van mening, dat ingevolge artikel 3 IVRK de belangen van het kind een eerste overweging vormen en dat het belang van het ontvoerde kind meer inhoudt dan een snelle terugkeer. Ook is geopperd, dat voor het vaststellen van het ongeoorloofd zijn van een overbrenging of achterhouding niet de schending van het gezagsrecht van een ouder (of ander) bepalend zou moeten zijn, maar dat hiervan sprake zou moeten zijn als het recht van het kind op regelmatig contact met een ouder is geschonden, tenzij hiervoor toestemming is verkregen van het gerecht of het kind dat voldoende rijp is van dit recht vrijwillig afstand gedaan heeft. Hoewel het in beginsel in het belang van het kind kan worden geacht en het positief is dat het Verdrag wordt gedefinieerd vanuit rechten van kinderen, is dit mijns inziens geen afdoende oplossing. Dit criterium roept de nodige vragen op en lijkt niet goed bruikbaar, omdat van een schending van het recht op regelmatig contact in veel situaties sprake zal zijn.

De keerzijde van een illegale verhuizing van een ouder met het kind naar het buitenland, internationale kinderontvoering, is een legale verhuizing. De kans dat een ouder toestemming krijgt van een gerecht om zich met een kind permanent in het buitenland te vestigen, *relocation*, is in de ene Verdragsstaat groter dan in de andere. Zowel een ruimhartig als een restrictief beleid ten aanzien van dergelijke verhuizingen kan nadelig uitpakken voor het kind. De beste oplossing lijkt te zijn, dat er geen presumptie is voor of tegen een verhuizing, maar dat telkens in een individuele zaak wordt beoordeeld wat in het belang van het kind is, waarbij dit belang van het kind de eerste overweging is. De *Special Commission* meent, dat zo veel mogelijk moet worden gestreefd naar een gezamenlijke benadering en standaards op dit terrein. Een standaardlijst met factoren en beginselen waarmee rekening moet worden gehouden bij een beslissing over *relocation* lijkt wenselijk, zodat gerechten gedwongen worden de diverse rechten en belangen van kinderen (en anderen) bij hun afwegingen te betrekken.

Om een meer uniforme verdragsinterpretatie te bereiken, is wel het idee van een supranationale instantie geopperd. Dit zou echter ten koste gaan van de snelheid (tenzij uitsluitend toetsing achteraf plaatsvindt die niet meer van invloed is op die zaak) en realisatie ervan is niet eenvoudig gezien onder meer het grote aantal Staten dat partij is en de grote verschillen in rechtssystemen. Een andere optie is het instellen van een panel van deskundigen, die *interpretive rulings* opstellen ten aanzien van kwesties die tot internationale verdeeldheid leiden. Regels die niet bindend zijn, maar gerechten kunnen ondersteunen bij hun verdragsinterpretatie. De huidige interpretatie van de verdragsbepalingen is nog te onduidelijk, te weinig uniform en in sommige gevallen (bijvoorbeeld *equitable tolling*) niet kindvriendelijk. Deskundigen zouden op basis van een jurisprudentie-analyse telkens moeten kiezen voor die interpretatie van het Verdrag die het meeste recht doet aan de belangen van het kind; het belang van het kind als eerste overweging (artikel 3 IVRK). Wellicht kan vervolgens, mede op grond van dat onderzoek, een nieuw toelichtend rapport worden

geschreven, dat het rapport van Pérez-Vera aanvult. Laatstgenoemd rapport geeft immers helder aan hoe over internationale kinderontvoering werd gedacht, maar niet hoe men er, blijkens de diverse ontwikkelingen van de afgelopen jaren, over denkt.

11.9.5 Slot

Uit het voorgaande komt naar voren dat er, enkele decennia na de totstandkoming van het Verdrag, ondanks vele pogingen ter verbetering van de onderlinge samenwerking en tot bevordering van een (meer) uniforme interpretatie, internationaal gezien nog veel verschil van mening bestaat over de interpretatie van Verdragsbepalingen, waardoor sprake is van een gebrek aan internationale uniformiteit. De kritiek is echter ook meer fundamenteel van aard en richt zich tevens op enkele doelen en uitgangspunten van het Verdrag. Zo is wel gesteld dat het (individuele) belang van het kind tot uitgangspunt zou moeten worden genomen en dat het huidige Verdrag te veel de (gezags)rechten van ouders centraal stelt. Mijns inziens is het HKOV inderdaad meer geschreven vanuit een benadering van rechten van ouders dan vanuit rechten van het kind (zie ook hoofdstuk 13). Als het HKOV nog niet zou bestaan en er nu een Verdrag zou worden opgesteld, zou de formulering van de bepalingen ongetwijfeld anders zijn geweest. Niet in de laatste plaats omdat een kind heden ten dage meer dan voorheen wordt beschouwd als rechtssubject in plaats van louter rechtsobject en inmiddels bekend is, dat het prototype ontvoerder de moeder is die het kind (mede) verzorgt. Bovendien gaat het inmiddels niet langer om Verdragsstaten met een vergelijkbare cultuur c.q. vergelijkbare levensomstandigheden en opvattingen ten aanzien van het belang van het kind. Door het grote aantal Staten dat partij is, is de diversiteit groter geworden, hetgeen mede een reden zou kunnen vormen om de weigeringsgronden minder restrictief toe te passen dan aanvankelijk werd beoogd. Vanuit internationaal perspectief kan dus, evenals vanuit nationaal perspectief, worden gesteld dat bij de toepassing van het HKOV in grotere mate recht zou kunnen worden gedaan aan het belang van het kind, dan thans het geval is.

Uiteraard kan de Verdragstekst worden aangepast of zelfs worden herschreven, zodat de rechten en belangen van kinderen daarin de centrale rol krijgen die ze zouden moeten hebben. Echter, behalve dat dit het gezien het grote aantal Verdragsstaten niet eenvoudig is, is uiteindelijk niet de tekst van een Verdrag maar hetgeen daarmee (in praktisch opzicht) bereikt wordt van belang. Welke criteria en uitgangspunten ook worden gekozen, er zullen altijd onduidelijkheden ten aanzien van de interpretatie en moeilijke grensgevallen blijven bestaan. Bij een gewijzigde Verdragstekst zal weer volledig nieuwe jurisprudentie over de interpretatie volgen en het zal vervolgens weer jaren duren voordat een en ander enigszins is uitgekristalliseerd. Ook gerechten en andere instanties en personen moeten zich aanpassen aan de nieuwe regels, zeker als het gaat om fundamentele wijzigingen, zoals bijvoorbeeld het anders definiëren van ongeoorloofd overbrengen/achterhouden. Daarom is mijns inziens de beste oplossing om de Verdragstekst in beginsel niet aan te passen (met uitzondering van enkele punten ten aanzien waarvan dit noodzakelijk is), maar voornamelijk aan te vullen.

Daarnaast is het noodzakelijk om de interpretatie van het Verdrag daar waar nodig te verduidelijken en wel in die zin dat bij verschil in interpretatie telkens – mede in het licht van het IVRK – wordt gekozen voor die interpretatie die het meest in het belang van kind is. Aan Verdragsstaten zal meer richting moeten worden gegeven, zodat er meer duidelijkheid is, meer uniformiteit, daardoor zaken sneller kunnen worden behandeld en *last but not least* de interpretatie en daarmee toepassing van het Verdrag meer in het belang van het kind zal zijn. Wie die lijn uitzet, een tribunaal, panel van experts of iets dergelijks is van minder groot belang, als het maar gebeurt!

Deel IV

Ervaringen van betrokkenen

Hoofdstuk 12:

Ervaringen van betrokkenen

12.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de oorzaken en gevolgen van internationale kinderontvoering vanuit het perspectief van (met name) de betrokken ouders en ontvoerde kinderen. Deze verdere illustratie van de achtergronden en problematiek rondom internationale kinderontvoering mocht naar mijn mening in dit onderzoek naar belang van het kind bij de toepassing van het HKOV niet ontbreken. Immers, om de vraag te kunnen beantwoorden of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV is niet alleen het juridisch perspectief, maar zijn ook de ervaringen vanuit de praktijk van belang. Vanwege het niet juridische karakter, is dit hoofdstuk echter een enigszins vreemde eend in de bijt. Daarom is ervoor gekozen dit aan het eind van het onderzoek op te nemen.

In Nederland is nauwelijks onderzoek verricht naar de ervaringen van ouders en kinderen die te maken hebben (gehad) met kinderontvoering.[1] Ook ik heb in dit onderzoek om diverse redenen geen eigen empirische studie verricht.[2] Op

---

1 De inventarisaties c.q. onderzoeken die wel zijn verricht, kennen een (zeer) gering aantal respondenten. Door het WODC zijn interviews gehouden, waarin onder andere is gevraagd naar de motieven. Zie Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006. Zij interviewden deskundigen (3), achtergebleven ouders (8) en ontvoerende ouders (2). Daarnaast onderzochten zij dossiers, literatuur, maakten zij gebruik van een digitale enquête (14) en een rondetafelgesprek (deelname 11 personen). Eerder hadden vier studenten van de Hogeschool Leiden, in samenwerking met Defence for Children International-Nederland en Stichting Gestolen Kinderen, de verhalen van 44 ouders opgetekend die te maken hadden met (dreigende) ontvoering. Zie Bishesar e.a. 2002b. Zij tekenden 18 verhalen op van achtergebleven (groot)ouders en 26 verhalen van ouders die meenden dat ontvoering dreigde. Ook Stichting de Ombudsman heeft een rapport met verhalen van ouders geschreven. Zie Stichting De Ombudsman 2002. Het betrof zaken waarin primair verzorgende moeders hun kind(eren) naar Nederland ontvoerd hadden. Meer recent heeft het Centrum Internationale Kinderontvoering wensen geïnventariseerd van ouders van wie het kind was teruggekeerd. Zie Centrum Internationale Kinderontvoering 2010. Het betrof een groep van 22 ouders en 27 kinderen die in de vier jaar voordat de inventarisatie werd verricht, waren teruggekeerd.

2 Dit heeft onder andere te maken met de juridische aard van dit onderzoek, de noodzakelijke afbakening (en dus beperking) ervan en een gebrek aan geld en tijd. Daarnaast stuit dergelijk onderzoek op een groot aantal praktische bezwaren. Ontvoerde kinderen worden vanuit Nederland teruggestuurd naar landen overal ter wereld. Daardoor is het praktisch gezien lastig die kinderen en hun ouders te interviewen. Verder zal hun ervaring, met name met betrekking tot de periode na terugkeer, sterk worden beïnvloed door het land waarin men zich bevindt. Daardoor zijn zaken moeilijk vergelijkbaar. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin een kind (eventueel met de ouder) vanuit het buitenland is teruggekeerd naar Nederland. De wijze waarop die terugkeer is verlopen en hoe dit wordt ervaren, is in grote mate afhankelijk van de Staat waarin de procedures hebben plaatsgehad. Daardoor kunnen ook dergelijke

internationaal niveau is meer informatie beschikbaar. De belangrijkste internationale onderzoeken die hieronder worden besproken, en waarop het grootste gedeelte van dit hoofdstuk is gebaseerd, zijn twee onderzoeken van het Britse *Reunite International Child Abduction Centre* (hierna: Reunite)[3] uit 2003 en 2006. Het onderzoek uit 2006 is een vervolg op het onderzoek uit 2003.[4] Het aantal respondenten is in deze en andere onderzoeken echter gering. Daarom is bij het trekken van conclusies de nodige voorzichtigheid geboden. Bovendien bevatten veel onderzoeken slechts één kant van het verhaal (die van de ontvoerende óf achtergebleven ouder, kinderen worden zelden geïnterviewd) en zien zij niet alleen op zaken waarop het HKOV van toepassing is,

situaties moeilijk worden vergeleken. Afgezien daarvan zullen adressen moeten worden achterhaald (privacy), moet medewerking worden verkregen, kan het weer oprakelen van herinneringen aan de ontvoering een behoefte doen ontstaan aan nazorg die niet kan worden geboden et cetera. Om gefundeerde uitspraken te kunnen doen over het functioneren van het Verdrag vanuit de ervaringen van met name kinderen en hun ouders, maar ook andere betrokkenen, is het noodzakelijk om over een groot aantal respondenten te beschikken. Ook dit is, afgezien van een te grote tijds- en financiële investering, zeer moeilijk realiseerbaar. Hoewel het mogelijk was een kleinschalig empirisch onderzoek te verrichten, is ook daarvan uiteindelijk afgezien. Dit had te maken met het verschijnen van een aantal publicaties over ervaringen van betrokkenen. Daardoor werd het overbodig zelf een dergelijk onderzoek te verrichten en volstond literatuuronderzoek. Er is geen reden om te veronderstellen dat aanvullend eigen empirisch onderzoek tot afwijkende resultaten zou leiden.

3 Reunite is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Het is een organisatie die advies, informatie en ondersteuning geeft aan ouders en voogden waarvan een kind ontvoerd is, die vrezen dat hun kind ontvoerd wordt en aan ouders die hun kind hebben ontvoerd. Daarnaast adviseert Reunite in internationale omgangszaken en geeft advies en training aan juristen, overheidsinstellingen en andere professionals op dit terrein. Reunite is erkend als dé toonaangevende gespecialiseerde organisatie in kinderontvoeringszaken. De onderzoeken werden geleid door Marilyn Freeman. Freeman 2003, p. 4. Meer informatie zie http://www.reunite.org.

4 Dit zijn voor zover mij bekend, in het kader van dit onderzoek de meest recente, relevante publicaties.
In het onderzoek van Reunite uit 2003 (zie Freeman 2003) werden 22 internationale kinderontvoeringszaken onderzocht. Daarbij waren 33 kinderen betrokken. Men sprak met dertig ouders (in acht zaken werden beide ouders geïnterviewd). Alle geïnterviewde ontvoerders (11) waren moeders. Van de achtergebleven ouders (19) werden 11 vaders en 8 moeders geïnterviewd. In totaal vonden dus 11 interviews met vaders en 19 interviews met moeders plaats. In 14 van de 22 zaken was de moeder de ontvoerder (64%) en in 8 zaken de vader (36%). De ontvoeringen betroffen grotendeels ontvoeringen naar of vanuit Engeland (19). Voor het onderzoek uit 2006 (zie Freeman 2006) zijn de ouders uit het onderzoek uit 2003 benaderd en kwamen er enkele nieuwe deelnemers bij. Er werden met betrekking tot 22 zaken dertig interviews gehouden. 25 met ontvoerende of achtergebleven ouders (9 ontvoerende moeders, 7 achtergebleven moeders, 9 achtergebleven vaders). Vijf met respectievelijk drie volwassenen die als kind waren ontvoerd, een niet ontvoerde broer/zus en een grootouder van een ontvoerd kind. Hierbij waren 33 kinderen betrokken (inclusief de drie volwassenen die als kind waren ontvoerd). Van de 22 zaken was in 15 zaken het kind ontvoerd door de moeder en in zeven zaken door de vader. Slechts in zes zaken vond een interview met beide ouders plaats. Anders dan in het onderzoek uit 2003 werden nu ook kinderen (zonder dat ouders hierbij aanwezig waren) geïnterviewd. In totaal tien kinderen in de leeftijd van acht tot achttien jaar. Ten tijde van de ontvoering was 40% van de kinderen vier jaar of jonger; 50% tussen de vijf en negen jaar; en 10% was ouder dan veertien jaar. Op één na, waren alle kinderen samen met broers/zussen ontvoerd. In alle zaken vond de ontvoering meer dan vijf jaar geleden plaats. De periode van ontvoering varieerde van zes weken tot veertien maanden. In één zaak was het kind niet teruggekeerd.

maar ook bijvoorbeeld op ontvoeringen naar of vanuit niet-Verdragslanden, interne (binnenlandse) ontvoeringen en soms ook op ontvoeringen door onbekenden.[5] De behoefte aan nader (grootschalig) onderzoek, met name naar de gevolgen van internationale kinderontvoering voor kinderen op lange(re) termijn bestaat al geruime tijd en is nog steeds actueel.[6]

In dit hoofdstuk worden drie fases belicht: de situatie voorafgaand aan de ontvoering (§ 12.2), de ervaringen van ouders en kinderen tijdens de ontvoering (§ 12.3) en de situatie na terugkeer van het ontvoerde kind (§ 12.4). In de laatste paragraaf volgt de conclusie waarin wordt aangegeven of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind gedurende de verschillende fases (§ 12.5).

12.2 Voorafgaand aan de ontvoering

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de situatie voorafgaand aan de ontvoering. Wat zijn de kenmerken van gezinnen waarvan de kinderen worden ontvoerd (§ 12.2.1), welke motieven liggen aan kinderontvoering ten grondslag en kan ontvoering, mede op basis van kennis ten aanzien van de kenmerken en motieven, worden voorkomen (§ 12.2.2)? Het is immers in het algemeen het meest in het belang van het kind, dat wordt voorkomen dat het ontvoerd wordt.

[5] Een in de literatuur veel aangehaald onderzoek is een onderzoek van Greif & Hegar. Zij hebben tussen augustus 1989 en januari 1990 371 ingevulde enquêtes van achtergebleven ouders ontvangen en daarover verschillende malen gepubliceerd. De adressen van de ouders waren verkregen via organisaties voor vermiste kinderen in de Verenigde Staten en Canada waarmee deze ouders contact hadden gezocht. Het betrof zaken met betrekking tot 45 (interne, Amerikaanse) Staten en zes landen. De definitie van ontvoering was ruim: '*any situation where one parent removes a child from care by or contact with another parent without explicit legal mandate*'. Derhalve omvat hun onderzoek ook interne 'ontvoeringen'. Greif & Hegar 1991a, p. 215-219.

[6] Zie onder andere Dalley 2007, p. 51. De oproep om onderzoek te doen naar de (blijvende nadelige) gevolgen van ontvoering voor een kind werd in Nederland ook al gedaan voor de inwerkingtreding van het HKOV. Zie Doek 1985, p. 38. In 2014 concludeerde Freeman na een kleinschalig onderzoek naar de gevolgen dat het wenselijk is om meer, grootschaliger onderzoek te verrichten (zie Freeman 2014). Via de Amerikaanse organisatie *Take Root* (http://www.takeroot.org) is overigens wel de nodige informatie te vinden over de ervaringen van volwassenen die als kind ontvoerd zijn geweest.
Aan ervaringsverhalen van ouders is geen gebrek. Er zijn diverse boeken verschenen, zie bijvoorbeeld Schoonhoven & Roossink 2007 en Bahadori & Elzinga 2006. Tevens is een tv-programma over ontvoeringszaken gemaakt: Ontvoerd (RTL 4, eerste uitzending 16 december 2012).

12.2.1 Kenmerken

Enkele kenmerken van internationale kinderontvoering, zoals het feit dat vooral moeders ontvoeren en dat ontvoerde kinderen vaak jong[7] zijn, zijn in eerdere hoofdstukken reeds aan de orde gesteld. Hieronder wordt nader ingegaan op de achtergrond van het fenomeen.

Kinderontvoeringssituaties kunnen onderling sterk van elkaar verschillen. Hoewel ontvoeringen vaak plaatsvinden binnen biculturele relaties, doen zij zich ook voor in bijvoorbeeld situaties waarin een Nederlands gezin in het buitenland woont en een van de ouders wil terugkeren naar Nederland.[8] Het aantal ontvoeringen is gedurende schoolvakanties het grootst.[9]

In het onderzoek van Reunite uit 2003 woonde in de meerderheid van de zaken het ontvoerde kind bij beide ouders[10] en was er (nog) geen rechterlijke gezagsbeslissing genomen.[11] Verder bleek, dat de meeste ontvoerende moeders van mening waren, dat zij voorafgaand aan de ontvoering de *primary carer* (primair verzorgende ouder)[12] van het kind waren (10 van de 11). Echter, in zaken waarin beide ouders werden geïnterviewd (8) kwam naar voren, dat de ouders het daarover in de helft van de zaken niet eens waren.[13] Bovendien bleek ook het merendeel van de achtergebleven ouders (11 van de 14) van mening te zijn dat zij de *primary carer* waren.[14] Kennelijk hechten zowel ontvoerende als achtergebleven ouders belang aan de status van (primair)

7 In het onderzoek van Reunite uit 2003 was ruim de helft van de ontvoerde kinderen jonger dan zes jaar (17 van de 33), 13 kinderen waren tussen de 6 en 11 jaar oud en 3 kinderen waren 11 jaar of ouder. Freeman 2003, p. 19, 20.

8 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 58.

9 Dalley 2007, p. 35.

10 De kinderen woonden in dertien zaken bij beide ouders; in zeven zaken bij de achtergebleven ouder en in twee zaken alleen bij de ontvoerende ouder. Dit zou bevestigen dat niet voornamelijk sprake is van de 'klassieke' ontvoering waarbij de ouder zonder gezag het kind dat bij de gezagsouder woont, meestal tijdens omgang, ontvoert. Freeman 2003, p. 19.

11 In dertien zaken bestond er geen rechterlijke beslissing met betrekking tot het gezag, in negen wel. Van laatstgenoemde zaken was in zes zaken een verbod tot overbrenging opgenomen (maar was het kind in weerwil daarvan ontvoerd), in twee zaken was dit niet uitdrukkelijk bepaald en in één zaak was het toegestaan om het kind voor vakantie mee naar het buitenland te nemen. Freeman 2003, p. 22. Helaas vermeldt het onderzoek niet welke ouder(s) het gezag had c.q. hadden ten tijde van de ontvoering.

12 Reunite beschouwde de ouder bij wie het kind woont, ongeacht de vraag of deze ouder alleen of gezamenlijk met de andere ouder het gezag heeft, als de *primary carer*. Als het kind bij beide ouders woont of wanneer separaat levende ouders in gelijke mate voor het kind zorgden, werd de ouder die thuis voor het kind zorgt terwijl de andere ouder werkt als *primary carer* beschouwd. Als beide ouders *fulltime* werkten, weden ze allebei als *primary carer* aangemerkt, omdat er geen *preponderant carer* is. Freeman 2003, p. 17, 18.

13 In die zaken meende de moeder dat zij de *primary carer* was, maar gaven de achtergebleven vaders aan dat de zorg werd gedeeld. Eén vader zei dat hij 60% zorgde en een andere vader gaf aan, dat het kind primair door familie werd verzorgd. Freeman 2003, p. 18.

14 Slechts twee achtergebleven ouders meenden dat de zorg werd gedeeld en één achtergebleven vader meende dat de moeder het kind primair verzorgde.

verzorgende ouder.[15] Van de door Reunite geïnterviewde kinderen, waren de meesten van mening dat zij waren ontvoerd door hun *primary carer*.[16]

Wat betreft de kenmerken van een ontvoeringssituatie volgt volgens Dalley uit verschillende onderzoeken, dat achtergebleven ouders vaak beter opgeleid zijn, vaker werk hebben en meer verdienen dan ontvoerende ouders.[17] Ook zouden ouders die hun kind ontvoeren dikwijls denken dat zij weten wat het beste voor hun kind is en hun handelswijze niet als onjuist bestempelen.[18] De meeste ontvoerende ouders hebben bovendien een connectie met de Staat waarnaar zij het kind ontvoeren. Zij spreken bijvoorbeeld de taal, er woont familie en/of zij zijn daar opgegroeid.[19] In het algemeen geldt echter dat: *'The literature provides a portrait of abductors that is varied and complex'*.[20]

12.2.2 Motieven

De daadwerkelijke redenen voor kinderontvoering kunnen niet eenvoudig worden achterhaald. Motieven lopen uiteen en ontvoerende en achtergebleven ouders zijn het bovendien niet altijd eens over het motief.[21] Ook kan er een onderscheid worden gemaakt tussen bewuste motieven (redenen die men noemt) en onbewuste motieven (motieven die te maken hebben met de persoonlijkheidsstructuur van de ouder en kwaliteit van de ouder-kindrelatie). Volgens Dorelijers & Ceulen zijn ouders die hun kind ontvoeren, vaak zelf in een minder optimaal pedagogisch milieu opgegroeid. Tevens zou een symbiotische relatie, dat wil zeggen een relatie waarin een ouder dusdanig gebonden is aan het kind dat deze zich een leven zonder kind niet kan voorstellen, een motief kunnen zijn. Het kind is dan nodig om het leven zin te geven en

15 Freeman 2003, p. 18, 19.

16 De door moeders ontvoerde kinderen meenden dit op één kind na, dat vond dat beide ouders in gelijke mate voor diens opvoeding verantwoordelijk waren. De kinderen die door hun vader waren ontvoerd (drie kinderen in twee zaken) meenden daarentegen dat hij niet de *primary carer* was. Opvallend was, dat kinderen die door hun moeder waren ontvoerd, haar niet als ontvoerder beschouwden. Terwijl de kinderen die door hun vader waren ontvoerd wel geneigd waren hem als zodanig te zien. Freeman 2006, p. 56.

17 Dalley 2007, p. 6. Eerder vonden Greif & Hegar dat de meeste ontvoerders werkloos waren of een kleine baan hadden en werk deden dat gemakkelijk ergens anders zou kunnen worden gedaan. Greif & Hegar 1994b, p. 285.

18 Dalley 2007, p. 18. Zij verwijst naar een onderzoek van Johnston en Girdner uit 2001 (J.R. Johnston & L.K. Girdner, *Family Abductors: Descriptive Profiles and Prevention Interventions*. Washington D.C.: US Department of Justice, OJJDP, 2001 January issue).

19 Dalley 2007, p. 17. In het Reunite onderzoek was in 16 van de 22 zaken het land waarnaar de kinderen ontvoerd werden *the home country* van de ontvoerder. In de overige zaken werden als redenen voor de jurisdictiekeuze genoemd dat: de vriend van de ontvoerende moeder en diens familie daar woonden (1); de achtergebleven ouder niet zou verwachten dat de ontvoerder daar zijn toevlucht zou zoeken (1); de ontvoerder daar woonde en studeerde (1), daar de ouders van de ontvoerder woonden (2); het een jurisdictie was die de ontvoerder aantrekkelijk achtte (1). Freeman 2003, p. 20, 21.

20 Greif & Hegar 1994b, p. 284.

21 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 57. Zij verwijzen naar diverse literatuur waarin dit wordt bevestigd. In het Reunite onderzoek waren de ontvoerende en achtergebleven ouder het slechts in één van de acht zaken eens over het motief voor de ontvoering. Freeman 2003, p. 23.

troost te bieden voor het stuklopen van de relatie met de andere ouder. Daarnaast geven Dorelijers & Ceulen aan, dat een separatie in de eigen jeugd (vertrek van vader of moeder) kan leiden tot een dwangmatige herhaling van een dergelijke beleving.[22]

In de Nederlandse literatuur zijn onder meer de volgende motieven naar voren gebracht om een kind te ontvoeren: de ouder wil of moet terug naar huis (dit laatste bijvoorbeeld in verband met problemen met betrekking tot een verblijfsvergunning); de ouder voelt zich niet geïntegreerd maar geïsoleerd; poging om een andere omgangsregeling af te dwingen of om onvrede te uiten over afspraken; poging om de andere ouder terug te krijgen als partner of om de andere ouder te dwingen zich in een ander land te vestigen; ontsnappen aan geweld in de relatie; angst voor cultuurverschillen; wraak; het gevoel hebben dat er geen andere uitweg is.[23] Ook zijn wel genoemd: 'onvrede met de omgangsregeling, angst voor de partner, wraak, cultuurverschillen, onvoldoende geïntegreerd zijn of een nieuwe toekomst willen opbouwen.'[24]

Internationaal gezien (onderzoek van Reunite uit 2003) werden door ontvoerende ouders als motieven onder andere genoemd: een beter leven; mishandeling door de achtergebleven ouder; mishandeling van het kind; het einde van het huwelijk; seksueel misbruik van het kind; de behoeften van het kind; angst voor de achtergebleven ouder; en zich ongelukkig en wanhopig voelen. De achtergebleven ouders noemden: straffen van de achtergebleven ouder; druk vanuit de familie; de wens om naar huis te gaan; nieuwe vriend; het kind bij zich willen houden; het voorkomen van echtscheiding; controle over de achtergebleven ouder uitoefenen en een obsessie voor het kind; zogenaamd omdat de kinderen in de *home country* van de ontvoerder willen leven.[25]

Wat betreft de vraag of huiselijk geweld een grote dan wel geringe rol speelt als motief voor internationale kinderontvoering, zijn de meningen sterk verdeeld.[26] Wel

---

22 Dorelijers & Ceulen 1986, p. 31, 32. Greif & Hegar vonden daarentegen in een van hun onderzoeken weinig steun voor een veronderstelde relatie tussen ervaringen van ontvoerende ouders in hun kindertijd en de latere ontvoering. Greif & Hegar 1994b, p. 285.

23 De Hart 2002, p. 34, 35.

24 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 57. Bishesar e.a. 2002b (p. 9) noemen tevens heimwee en de situatie dat een vader vindt, dat dochters in Nederland te vrij opgroeien en in een islamitisch land beter af zijn.

25 Freeman 2003, p. 23, 24.

26 Hoewel geweld door de ontvoerende ouder vaak wordt aangevoerd, is hiervoor in diverse Canadese onderzoeken geen bewijs gevonden: '*found no clear evidence that abuse was a factor in the abduction*'. Dalley 2007, p. 14. Greif & Hegar vonden daarentegen dat in bijna de helft van de gevallen sprake was van huiselijk geweld. Behalve angst voor de veiligheid van het kind vonden zij als redenen om te ontvoeren: ontevredenheid over gerechtelijke beslissingen met betrekking tot gezag en omgang; ontvoering als reactie op gedrag/handelen van de andere ouder; en ontvoering vanuit boosheid. Greif & Hegar 1994b, p. 287. Volgens hen zouden programma's om huiselijk geweld tegen te gaan waarin alternatieven worden geboden om problemen op te lossen, vanwege het vaak voorkomen van huiselijk geweld, een positief effect kunnen hebben op het tegengaan van ontvoeringen. Greif & Hegar 1991c, p. 425. Shetty & Edleson (2005, p. 119-122) hebben verschillende Amerikaanse onderzoeken bekeken, die overigens veelal niet uitsluitend zien op internationale kinderontvoering. In sommige onderzoeken komt naar voren, dat ontvoerders de achtergebleven ouder dikwijls betichten

is breed geaccepteerd, dat uiteindelijk aan de ontvoering relatieproblemen ten grondslag liggen en dat de motieven kunnen worden beschouwd als een afgeleide daarvan.[27]

Helaas zijn bovengenoemde kenmerken en motieven onvoldoende specifiek en te divers om op basis hiervan beleid te formuleren waarmee kinderontvoering kan worden voorkomen. Wel blijkt uit zowel nationaal als internationaal onderzoek waarin ouders werden geïnterviewd, 'dat voorlichting over de gang van zaken bij internationale kinderontvoering (meer kennis over de juridische gevolgen) belangrijk is om de kans op ontvoering te kunnen verminderen'.[28] Ouders hebben behoefte aan gespecialiseerd advies/informatie.[29] Hoewel sinds enkele jaren in die informatiebehoefte kan worden voorzien door het Centrum Internationale Kinderontvoering lijkt het niet onverstandig, dat de Nederlandse overheid in het licht van het belang van het kind, hiervoor aandacht blijft houden. Met meer en betere voorlichting zouden wellicht enkele kinderontvoeringen kunnen worden voorkomen.

van geweld. Uit één onderzoek blijkt daarentegen, dat veel (84 van de 93 geïnterviewde) achtergebleven ouders aangeven dat juist de ontvoerende ouders '*were abusive towards the left-behind parents, some of their children, and others.*' In de door Shetty & Edleson onderzochte jurisprudentie, blijkt dat in ongeveer een derde van de zaken huiselijk geweld werd aangevoerd. Volgens de door hen geïnterviewde medewerker van de Amerikaanse CA (Department of State) moeten moeders die vluchten voor geweld echter gebruik maken van lokale faciliteiten die bescherming bieden; wordt huiselijk geweld niet gezien als *common issue* in deze gezinnen; en als het wordt aangevoerd is het vaak een '*unsubstantiated allegation*'. Uit onderzoek van Reunite blijkt, dat in de helft van de gevallen waarin een *undertaking* werd gegeven, deze zag op het niet gebruiken van geweld. Dit vormt mogelijk een aanwijzing ten aanzien van de achtergrond waartegen ontvoeringen zich afspelen. Freeman 2003, p. 30. Zie voor een verwijzing naar verdere literatuur en onderzoeken: *Reflection paper domestic and family violence 2011*, p. 3. Ook daarin wordt aangegeven op p. 4: '*At this time there are no specific, comprehensive statistics on how many 1980 Convention cases, across jurisdictions, involve allegations or findings of domestic violence.*' Genoemde percentages variëren van 6% tot 54%.

27 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 26, 57. '*Researchers generally agree that a prime reason for abduction is the failure of an adult relationship, usually characterized by a separation or divorce.*' Dalley 2007, p. 33.

28 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 58. Behalve op betere voorlichting werd ook gewezen op de behoefte aan informatie ten aanzien van praktische en juridische mogelijkheden om de kans op ontvoering te reduceren, zoals bijvoorbeeld beperking van de afgifte van of inname van paspoorten, bemiddeling, gesprekken met ouders en begeleide omgang.

29 Freeman 2006, p. 36- 37, 44-45. In dit onderzoek van Reunite gaven sommige achtergebleven vaders aan, dat tevens van de presumptie zou moeten worden uitgegaan dat het kind in de Staat van gewoon verblijf moet blijven. Als beide ouders zouden weten dat het onwaarschijnlijk is dat een gerecht toestemming verleent om met een minderjarig kind in het buitenland te gaan wonen, zou de kans dat de moeder het kind ontvoert kleiner worden, zo redeneerden zij, omdat de moeder dan – anders dan nu misschien het geval is – niet (langer) verwacht dat zij, zelfs als het ontvoerde kind wordt teruggestuurd, spoedig toestemming zal krijgen om met het kind naar het buitenland te verhuizen. Echter, zie voetnoot 48 van het onderzoek, een dergelijke presumptie zou er juist ook toe kunnen leiden dat het aantal ontvoeringen toeneemt, omdat de ouder die het kind wil meenemen dan niets te verliezen heeft en niet in staat is het kind geoorloofd over te brengen. '*The guiding principle must be the best interests of the individual child*'.

12.3 Tijdens de ontvoering

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de gevolgen van ontvoering voor respectievelijk het kind (§ 12.3.1), de achtergebleven ouder (§ 12.3.2) en de ontvoerende ouder (§ 12.3.3) gedurende de periode dat het kind ontvoerd is. Nagaan wordt of er in het belang van het kind maatregelen kunnen c.q. moeten worden getroffen om de situatie gedurende de ontvoering te verbeteren.

12.3.1 Het kind

Volgens De Hart is kinderontvoering in beginsel altijd schadelijk voor een kind, tenzij het uit een situatie van bedreiging en geweld wordt weggehaald. Immers, het kind wordt van het ene op het andere moment uit de vertrouwde omgeving gehaald en verliest vrienden, school, familie en, het belangrijkste, contact met de achtergebleven ouder. Hoe een kind de gebeurtenis van de ontvoering zelf beleeft, is afhankelijk van de context. Een ontvoering waarbij geweld is gebruikt zal schadelijker zijn dan wanneer een kind door een ouder wordt achtergehouden na een vakantie. Verder is de beleving die het kind van de ontvoering heeft afhankelijk van diverse factoren aan de zijde van het kind en de ouders.[30]

Omstandigheden die een rol spelen zijn onder andere of de ouder het kind informeert over wat er gebeurt of dat het kind hierover in onzekerheid wordt gelaten. Van invloed is ook de band tussen de ontvoerende ouder en het kind. De stabiliteit van de nieuwe omgeving van het kind is eveneens van belang. Het maakt uiteraard verschil of een kind verblijft bij de ouder en/of familie of dat sprake is van onderduiken en/of veelvuldige verhuizing.[31]

Ook het contact van het kind met de achtergebleven ouder zou van belang zijn. Om (psychische) problemen bij het kind te voorkomen, is het in het belang van het kind dat deze ook tijdens de ontvoering contact met die ouder heeft.[32] Het kind 'verliest' de achtergebleven ouder, in elk geval tijdelijk, als de ontvoerende ouder contact tussen hen blokkeert. Indien procedures traag verlopen, er geen/nauwelijks contact is met de achtergebleven ouder en de ontvoerende ouder de taal van die ouder niet machtig is en/of niet stimuleert dat het kind die taal blijft beheersen, zal dit de communicatie tussen de achtergebleven ouder en het kind belemmeren en moeilijkheden opleveren na terugkeer. Echter, ook als het kind niet terugkeert is het, vanuit het uitgangspunt dat een kind recht heeft op contact met beide ouders, van

[30] De Hart verwijst naar een inleiding van Wolters tijdens een ECB-conferentie in 1991 waarbij aan de zijde van het kind worden genoemd: 'leeftijd, ontwikkelingsfase, gezondheidstoestand, voorgeschiedenis, psychologische status, relatie met de meenemende ouder' en als factoren aan de zijde van de ouders: 'psychische toestand van de meenemende ouder', familiegeschiedenis, echtscheidingsgeschiedenis, dwang, geweld, voorbereiding, indoctrinatie, manipulatie'. De Hart 2002, p. 69, 70.

[31] De Hart 2002, p. 69.

[32] Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 29.

belang dat het kind de taal blijft spreken en contact houdt met de achtergebleven ouder (en diens familie). Leliefeld heeft jaren geleden al aangegeven dat het kind niet zozeer lijdt onder de ontvoering, maar onder de wijze waarop de ouders met elkaar omgaan. Wat het kind volgens hem wezenlijk raakt, is het conflict tussen de ouders die elkaar geen ruimte geven.[33]

Wat de ontvoerende ouder aan het kind vertelt en met het kind bespreekt, is eveneens van invloed op de beleving van het kind. Als het kind niet openlijk over de gevoelens tegenover de achtergebleven ouder kan praten of denkt dat die ouder overleden is, niet meer in hem geïnteresseerd is enzovoorts kan dit schadelijk zijn.[34] Liss Hart-Haviv van de Amerikaanse organisatie *Take Root*, die bestaat uit volwassenen die als kind ontvoerd zijn, heeft het in dit kader over de drie D's: *Dead*, *Dangerous*, *Disinterested*. Sommige ontvoerende ouders vertellen hun kind dat de andere ouder dood is; een gevaar voor het kind vormt, omdat het kind zou zijn misbruikt of omdat de ouder bijvoorbeeld drugs gebruikt; of het kind wordt verteld dat de andere ouder niet van het kind houdt, geen contact meer met het kind wil of iets dergelijks. In dit licht bezien is volgens Hart-Haviv artikel 13 lid 1 sub b HKOV een gecompliceerde bepaling. Kinderen hebben niet de kans om de informatie die ze van de ontvoerende ouder krijgen te valideren, omdat ze geen toegang hebben tot de andere ouder of familieleden. Daardoor verklaren ontvoerde kinderen volgens Hart-Haviv bijvoorbeeld dat ze zijn mishandeld, omdat iedereen in hun omgeving hen dat vertelt, terwijl ze eigenlijk weten dat dit niet waar is.[35]

Uit de interviews die Reunite in 2006 met ontvoerde kinderen heeft gehouden, blijkt het volgende.[36] Wat de gebeurtenis van de ontvoering zelf betreft, kon 80% van de kinderen zich duidelijk de omstandigheden van hun ontvoering herinneren. In de meeste gevallen werd de ontvoering in eerste instantie aangekondigd als een verlenging van een vakantie of een uitje. Daarover heerste in eerste instantie bij de kinderen enige opwinding.[37] De gebeurtenis van de ontvoering zelf lijkt daarmee voor

---

33 Het wennen aan de nieuwe omgeving en het ontwennen van de oude situatie zal volgens Leliefeld over het algemeen goed door te komen zijn als deze overgang plaatsvindt in harmonie tussen ouders en als het kind goed voorbereid en opgevangen wordt (zoals bij een (legale) verhuizing naar het buitenland). Leliefeld 1986, p. 52, 53. Het probleem bij ontvoering is, dat er van harmonie tussen de ouders geen sprake is.

34 De Hart 2002, p. 70.

35 Interview met Liss Hart-Haviv, 16 februari 2006. Dit wordt bevestigd in het onderzoek van Reunite. Daarin gaf een volwassene die als kind was ontvoerd aan, dat zij begon te geloven wat de ontvoerende ouder haar vertelde over huiselijk geweld waaronder die ouder had geleden. Ze begon de andere ouder te vergeten, maar toen ze de achtergebleven ouder weer zag realiseerde ze zich hoe erg ze hem had gemist. Ook een andere volwassene die als kind was ontvoerd gaf aan, dat aan hem was verteld hoe gevaarlijk de andere ouder was en dat hij dit begon te geloven. Freeman 2006, p. 14.

36 Reunite merkte op, dat het niet altijd te achterhalen viel in hoeverre de ervaringen van de kinderen waren gebaseerd op hun eigen herinnering of waren gekleurd door een geaccepteerde familieversie van de gebeurtenissen. Freeman 2006, p. 57.

37 Freeman 2006, p. 56. Een van de door Reunite geïnterviewde kinderen werd twee keer ontvoerd, waarbij de ouder vertelde wat er ging gebeuren. Dit kind voelde zich ongelukkiger en voelde zich meer verraden door de teruggeleiding naar de niet-verzorgende ouder dan door de ontvoering en beschouwde het land waarnaar hij was ontvoerd als 'thuis'.

de meeste kinderen niet traumatisch te zijn. Echter, op het moment dat de kinderen zich realiseerden dat het geen (verlengde) vakantie was, was dit een deceptie en voelden ze zich verraden. Dit, in combinatie met ongerustheid over de achtergebleven ouder heeft een langdurige, nadelige invloed op de kinderen. Zelfs kinderen die zichzelf niet als 'ontvoerde kinderen' beschouwden, waren boos en verward door de juridische strijd en onzekerheid met betrekking tot de afspraken die over hun leven werden gemaakt. Hun vertrouwen in één of beide ouders is aangetast. Het ontbreken van contact, waarvoor geen redelijke verklaring werd gegeven, vormde een inbreuk op het vermogen van kinderen om te vertrouwen. Als er geen contact was maar dit werd uitgelegd, dan waren de kinderen er niet blij mee en misten ze de andere ouder, maar waren ze in staat het als zijnde noodzakelijk te accepteren.

Ten aanzien van het leven van de kinderen gedurende de ontvoering blijkt dat alle kinderen, behalve de kinderen die daarvoor nog te jong waren, naar school gingen. De meeste kinderen hielp het om naar school te gaan, bijvoorbeeld omdat ze onder schooltijd niet meer aan de achtergebleven ouder dachten. Kinderen die waren ontvoerd naar een land met een andere taal ondervonden moeilijkheden ten aanzien van communicatie en vonden het lastig om vrienden te maken.[38]

Wat betreft de emotionele gevolgen van de ontvoering voelden alle kinderen zich, op één na, verbonden met de ontvoerende ouder. Desondanks kreeg een kind dat zich prima voelde bij die ouder, naarmate de ontvoering langer duurde, diverse klachten (zoals overgeven, hoofdpijn). Dit kind probeerde strategieën uit om ervoor te zorgen dat hij niet hoefde te denken aan zijn achtergebleven ouder en alles wat hij moest missen. Twee kinderen uit één gezin dachten dat hun moeder dood was en herinnerden zich dat de nieuwe partner van hun vader huilde toen ze ontdekte dat ze een moeder hadden. Hun hereniging met hun moeder, die plaatsvond in een politiebureau, was traumatisch. Ze herkenden haar niet direct en de jongste dacht dat ze hen had geadopteerd.[39]

Verder bleek uit het onderzoek van Reunite, dat de meeste kinderen tijdens de ontvoering geen omgang met de achtergebleven ouder hadden.[40] De kinderen hadden noch contact met de ouder, noch met andere familieleden of vrienden uit de Staat van gewoon verblijf. Ook als kinderen zich goed aanpasten en een nieuwe familie en vrienden hadden, misten zij de oude contacten. Het verlies van de nieuwe contacten

38 Freeman 2006, p. 56, 57, 60.

39 Twee kinderen waren drie jaar oud tijdens de ontvoering. Zij hadden minder heldere herinneringen aan de ontvoering en leken door de periode van ontvoering niet beïnvloed. Freeman 2006, p. 60.

40 Uit het onderzoek van het WODC komt naar voren, dat in de dertig bestudeerde dossiers van de Nederlandse CA er in bijna de helft van de zaken (13) contact met de achtergebleven ouder was. In elf zaken was er geen contact en in zes zaken kon dit niet worden vastgesteld. Van de door het WODC geïnterviewde achtergebleven ouders (8) had de helft contact met de ontvoerde kinderen. Driemaal regelmatig tot vaak en eenmaal sporadisch. Van de vier ouders die geen contact hadden, was het voor drie van hen onmogelijk om zelf contact op te nemen, omdat ze niet wisten waar het kind zich bevond en voor contact dus afhankelijk waren van de ontvoerende ouder. De geïnterviewde ontvoerende ouders gaven aan, dat er geen of zelden contact was. Volgens het WODC leken angst en onwil daarbij een grote rol te spelen. Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 49, 54, 55.

was weer een belangrijk verlies voor hen na terugkeer.[41] Een van de oorzaken waarom kinderen geen contact hadden met de achtergebleven ouder is, dat ontvoerende ouders dit contact verhinderden. Verschillende door Reunite geïnterviewde ouders hebben toegegeven dat zij dit deden, omdat ze dachten dat het kind die ouder niet meer zou zien en dat het vermijden van contact zou helpen om die ouder gemakkelijker te vergeten.[42] Reunite verwacht dat ontvoerende ouders wellicht meer welwillend zullen zijn om contact/omgang tussen het kind en de achtergebleven ouder toe te staan, als ze zouden weten wat de consequenties zijn van het niet toestaan van contact/omgang. Gebrek aan contact tussen ouders en kinderen tijdens de ontvoering is een bron van *immense continuing anxiety* zelfs jaren na de ontvoering en zelfs als kinderen en ouders zijn herenigd.[43] Ontvoerende ouders zouden zich moeten realiseren, dat in de meeste zaken de kinderen terugkeren en dat het niet toestaan van contact vaak in het nadeel van de ontvoerende ouder zal zijn in procedures met betrekking tot het welzijn van het kind die na terugkeer worden gevoerd. Bovendien zal, ook als het kind niet terugkeert, in het belang van het kind in beginsel een omgangsregeling worden vastgesteld. Verder concludeerde Reunite echter, dat in de meeste gevallen tijdens de ontvoering goed voor de kinderen wordt gezorgd en dat ze bij een ouder wonen die ze goed kennen. De meesten zien de ontvoering als een opwindende, lange vakantie en vaak is de plaats waar zij mee naar toegenomen zijn voor hen niet onbekend.[44]

12.3.2 De achtergebleven ouder

De ontvoering zelf bracht voor de meeste door Reunite geïnterviewde achtergebleven ouders, de grootste schok teweeg. Ouders hadden het niet verwacht of wel bedacht dat het zou kunnen gebeuren, maar het niet verwacht op dat moment. De meesten (75%) wisten waar het kind tijdens de ontvoering verbleef.

Wat betreft de (emotionele) gevolgen voelden sommige ouders zich gedurende de periode van de ontvoering constant depressief en ziek. Ze hadden last van onder andere haaruitval, werden afhankelijk van pillen en alcohol, hadden suïcidale neigingen, waren niet in staat om adequaat te functioneren, kenden gevoelens van machteloosheid en waren bang om het kind voorgoed te zijn verloren. Achtergebleven ouders dachten tijdens de ontvoering voortdurend aan hun kinderen, gaven zichzelf de schuld, moesten onder ogen zien dat ze de kinderen wellicht nooit meer zouden zien of dat de kinderen, als ze deze weer zouden zien, wellicht niets meer met hen te maken zouden willen hebben. Dit vervulde hen met angst.[45]

41 Freeman 2006, p. 57, 58.
42 Freeman 2006, p. 13, 14.
43 Freeman 2006, p. 46.
44 Freeman 2006, p. 47, 63.
45 Freeman 2006, p. 27, 29, 46.

Velen waren niet in staat om zich op hun werk te concentreren of verloren hun baan en soms hun huis. Als ouders niet wisten waar hun kind tijdens de ontvoering verbleef dan maakten ze zich vaak zorgen om het welzijn van het kind.[46]

Dit wordt bevestigd in Canadees onderzoek. Achtergebleven ouders kunnen wanhopig zijn, boos, onmachtig, zich schuldig voelen, depressief worden, nachtmerries en een gebrek aan eetlust hebben. Ze vinden het moeilijk om hun kind te zoeken en aan hun werkverplichtingen te voldoen.[47] Als de achtergebleven ouder geen contact heeft met het kind is dit, zo blijkt uit het onderzoek van Reunite, dikwijls traumatisch voor hen.[48]

Behalve met emotionele gevolgen, kampen achtergebleven ouders vaak ook met diverse problemen van meer praktische aard. De door het WODC geïnterviewde ouders waren bijna allemaal ontevreden over de informatie en hulp die hen tijdens de gehele procedure, vanaf het moment van de ontvoering tot de terugkeer, was geboden.[49] Het ontbreekt aan begeleiding.[50] Eerder wezen ook Bishesar en anderen al op een gebrek aan kennis bij instanties en het ontbreken van (voldoende) juridische hulp en emotionele steun.[51] Dit wordt door internationaal onderzoek bevestigd. In het onderzoek van Reunite wezen ouders op een gebrek aan bekendheid met het rechtssysteem in internationale kinderontvoeringszaken bij veel advocaten tot wie de ouders zich in eerste instantie voor advies hadden gewend.[52] Inmiddels is in Nederland (gedeeltelijk) in de behoefte aan ondersteuning voorzien, doordat achtergebleven ouders zich kunnen wenden tot de Stichting Kind Ontvoerd[53] en doordat informatie beschikbaar is via het Centrum Internationale Kinderontvoering.

Wat betreft de teruggeleidingsprocedure zelf bleek uit het onderzoek van Reunite, dat de meeste achtergebleven ouders daarin juridisch vertegenwoordigd waren en gefinancierde rechtsbijstand kregen.[54] Achtergebleven ouders krijgen echter niet alleen te maken met kosten voor een teruggeleidingsprocedure, maar ook met vele

---

46 Freeman 2006, p. 30. Uit het onderzoek uit 2003 blijkt (Freeman 2003, p. 40), dat twee ouders hun huis moesten verkopen om de juridische kosten te kunnen betalen om hun kinderen terug te kunnen krijgen.

47 Dalley 2007, p. 20.

48 Freeman 2006, p. 13.

49 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 54.

50 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 55. Een van de aanbevelingen uit het onderzoek was dan ook om rekening te houden met de behoefte die er bestaat ten aanzien van de oprichting van een expertisecentrum internationale kinderontvoering (p. 63). Dit centrum is daadwerkelijk van de grond gekomen, zie hoofdstuk 7. Echter, in Groot-Brittannië bestaat een dergelijk expertisecentrum, in de vorm van Reunite, al jaren en ook daar wordt over informatie en advisering geklaagd, zo blijkt uit het onderzoek van Reunite.

51 Bishesar e.a. 2002b, p. 65. Zie ook hoofdstuk 9.

52 In diverse zaken werd de kwestie in eerste instantie benaderd als een gezagskwestie. Freeman 2003, p. 28.

53 Ervaringsdeskundigen van de Stichting bieden onder andere een luisterend oor. Zie http://www.kindontvoerd.nl.

54 Freeman 2003, p. 27. In één zaak keerde het kind terug via een opsporingsbevel. Van de 21 overige zaken was de ouder in één geval niet juridisch vertegenwoordigd en kregen vijf ouders geen gefinancierde rechtsbijstand, maar vond één van hen een advocaat op *pro bono* basis en was in één zaak niet bekend of gefinancierde rechtsbijstand beschikbaar was geweest.

andere, hoogoplopende, kosten. Bishear en anderen constateerden in 2002 aan de hand van de verhalen van achtergebleven ouders, dat ze hoge kosten maken die niet of nauwelijks worden vergoed: telefoonkosten, kosten van gewaarmerkte kopieën, aangetekende brieven, documenten, vertalingskosten, advocaatkosten in binnen- en buitenland, reis- en verblijfskosten enzovoorts.[55] Zij hebben daarom gepleit voor het instellen van een zogenoemd steunfonds waaruit bijvoorbeeld kosten van rechtsbijstand in Nederland en het land waarnaar het kind is ontvoerd, opsporingsactiviteiten (ook door particuliere detectivebureaus), reiskosten, professionele psychologische ondersteuning, vertalingskosten et cetera zouden kunnen worden vergoed.[56]

Uit Canadees onderzoek van Dalley volgt, dat verreweg de meeste kosten die achtergebleven ouders tijdens de ontvoering maakten de kosten van rechtsbijstand betroffen. Echter, ook in dat onderzoek werd geconstateerd dat kosten hoog opliepen door onder andere opsporing, communicatie, vertaling, verlies van inkomen, reiskosten en verblijfskosten.[57] De Australische overheid heeft dit probleem onderkend. Zij biedt financiële ondersteuning aan ouders in Australië waarvan kinderen naar het buitenland zijn ontvoerd. De ondersteuning is *means and merits tested* en ziet op kosten van rechtsbijstand in het buitenland, reiskosten voor het kind bij terugkeer naar Australië en reis- en daaraan gerelateerde kosten van achtergebleven ouders die naar het buitenland reizen om hun kind op te halen en terug te brengen naar Australië. Reiskosten van kinderen die naar Australië zijn ontvoerd en moeten terugkeren, worden niet vergoed.[58]

Illustratief is het verhaal van een door mij geïnterviewde achtergebleven moeder. Zij vertelde, dat ze zich tijdens de ontvoering van haar zoon soms ziek meldde op haar werk, zodat ze doorbetaald kreeg en ondertussen ander betaald werk kon verrichten om uit de kosten te komen. Daarnaast zag ze zich genoodzaakt om, zogenaamd voor

---

55 Ook merkten zij op, dat terwijl de kosten hoog oplopen en men geld goed kan gebruiken, kinderbijslag wordt ingehouden. Bishesar e.a. 2002b, p. 65. Uit de achttien opgetekende verhalen van achtergebleven (groot)ouders, blijkt dat zij met hoge kosten zijn geconfronteerd. Bishesar e.a. 2002b, p. 14-42.

56 Bishesar e.a. 2002b, p. 66.

57 Dalley 2007, p. 6.

58 Response Australia 2006, vraag 8. Ook andere Staten, zoals bijvoorbeeld Canada kennen mogelijkheden voor financiële ondersteuning. Zo kent de *Royal Canadian Mounted Police (RCMP) – National Missing Children Services (NMCS)* een *Travel Reunification Program* waarmee ouders die de terugkeer van hun kinderen naar Canada niet kunnen betalen, geholpen kunnen worden indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. *Air Canada* en *Via Rail* zorgen dan voor gratis transport. In 2003 konden vier kinderen via dit programma vanuit het buitenland naar Canada terugkeren. Reference Report 2004, p. 10. Voorwaarden zijn onder andere dat het verzoek afkomstig moet zijn van bepaalde instanties, zoals de CA. Die instantie is verantwoordelijk voor het onderzoeken van de financiële positie van een gezin en bepaalt of gratis transport en accommodatie (ook hotels doen mee) moeten worden aangeboden. Bailey 2000, p. 20, 21. In aanvulling hierop zou er een programma zijn van het ministerie van Buitenlandse Zaken waarbij ouders een lening kunnen krijgen als ze de kosten van terugkeer van het kind niet kunnen betalen, zo bleek uit door mij in Canada in 2006 gehouden interviews.

een auto, een lening af te sluiten. Ook deze moeder was van mening dat financiële ondersteuning voor achtergebleven ouders dringend noodzakelijk is.

12.3.3 De ontvoerende ouder

Ontvoerende ouders ervaren de ontvoering als zodanig, zo blijkt uit onderzoek van Reunite, vaak als een opluchting. Voor hen komt de schok bij de teruggeleiding van het kind. Ruim de helft van de door Reunite geïnterviewde ontvoerende moeders (9 van de 14) uitten één of meerdere zorgen/angsten ten aanzien van de terugkeer: huiselijk geweld (4); kindermishandeling (2); het onderling scheiden van familie/broer(s) en zus(sen) (2); bezwaren van het kind (1); en de ongeschiktheid van de andere ouder (1). De helft (4 van de 8) ontvoerende vaders maakte zich ook zorgen. Zij noemden: kindermishandeling (2); bezwaren van het kind (1); en ongeschiktheid van de andere ouder (1).[59] Wat betreft de teruggeleidingsprocedure bleek in de door Reunite onderzochte zaken, dat de ontvoerende ouder in verreweg de meeste zaken juridisch vertegenwoordigd werd. In ongeveer de helft van de zaken kwam de ouder ook in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand.[60]

Rechters en andere betrokkenen, zoals de in 2013 opgeheven Stichting De Ombudsman,[61] maken zich soms zorgen over pogingen die achtergebleven ouders in de Staat van gewoon verblijf doen om, vlak voor of tijdens een teruggeleidingsprocedure gedurende de afwezigheid van de ontvoerende ouder, een uitspraak te verkrijgen waarmee zij het (eenhoofdig) gezag krijgen. Als een dergelijke procedure ertoe leidt dat het kind een andere primair verzorgende ouder krijgt, rijst de verdenking dat de achtergebleven ouder die eerder geen gezag had c.q. geen primair verzorgende ouder was, daardoor een ongepast voordeel geniet na terugkeer van het ontvoerde kind. Dat het instellen van een gezagsprocedure vlak voor of tijdens de ontvoering algemeen gebruikelijk is, wordt echter niet door het onderzoek van Reunite bevestigd. In de meeste zaken (17 uit 22) waren er geen lopende procedures.[62] Ten slotte blijkt dat niet alleen achtergebleven ouders, maar ook ontvoerende ouders te maken hebben met onjuiste advisering/informatie waardoor zij er bijvoorbeeld niet

[59] Freeman 2003, p. 27-29. Vijf moeders en drie vaders kenden geen angst/zorgen daarover. Een vader heeft de zorgen die hij had niet geuit, omdat het door hem ontvoerde kind niet werd teruggeleid.

[60] Freeman 2003, p. 27. Juridische vertegenwoordiging in 17 van de 21 zaken. In twee zaken was dit niet bekend en in twee zaken werd de ontvoerende ouder niet vertegenwoordigd. Van de 17 zaken waarin vertegenwoordiging plaats vond, kreeg de ontvoerder in elf zaken (financiële) rechtsbijstand, in twee zaken kreeg de ontvoerder dit niet en in vier zaken was dit onbekend.

[61] Stichting De Ombudsman 2002, p. 3.

[62] Freeman 2003, p. 24, 25. In vier zaken waren er tijdens de ontvoering wel procedures aanhangig. In een andere zaak werd voor de terugkeer een procedure gestart met betrekking tot de vraag of de ontvoerende ouder toestemming zou krijgen om permanent met het kind in het buitenland te gaan wonen.

van op de hoogte zijn, dat zij het kind niet hadden mogen meenemen naar het buitenland of niet op de hoogte zijn van de werking van het HKOV.[63]

12.4 Na afloop van de ontvoering

Hoewel men het er, zoals in de voorgaande hoofdstukken is aangegeven, over het algemeen over eens is dat het in het belang van het kind is om terug te keren naar de Staat van gewoon verblijf, is er weinig bekend over hetgeen er met zowel het kind als de ouders gebeurt na terugkeer. Immers, noch de Centrale Autoriteiten noch andere instanties onderhouden stelselmatig contact met het kind en de ouder(s) na terugkeer en volgen hoe het hen vergaat. In deze paragraaf wordt getracht meer inzicht te geven in de gevolgen van kinderontvoering na terugkeer voor respectievelijk het kind (§ 12.4.2), de ouders gezamenlijk (§ 12.4.3), de achtergebleven ouder (§ 12.4.4), de ontvoerende ouder (§ 12.4.5) en andere betrokkenen (§ 12.4.6). In de laatste subparagraaf wordt aandacht besteed aan de conclusies die Reunite uit haar onderzoeken uit 2003 en 2006 trekt (§ 12.4.7). Allereerst worden echter enkele feitelijke gegevens gepresenteerd ten aanzien van de situatie na terugkeer (§ 12.4.1).

12.4.1 De feitelijke situatie na terugkeer

De gedachte achter de teruggeleiding is, dat daarmee de *status quo* wordt hersteld, zodat vanuit de oorspronkelijke situatie een beslissing kan worden genomen over de toekomst van het kind en diens ouders als het gaat om zaken als het gezag, de hoofdverblijfplaats, omgang enzovoorts. Echter, de praktijk is dat zelfs onder de meest gunstige omstandigheden het kind toch een zeker gevoel van verlies lijdt vanwege de ontvoering, omdat het uit de vertrouwde omgeving is weggehaald en toen geen (of in beperkte mate) contact had met de achtergebleven ouder, familie en vrienden en bekende plaatsen. Ook de scholing van een kind is vaak beïnvloed. Het is daarom zowel mentaal als materieel gezien moeilijk om de *status quo* te herstellen.[64] In zoverre is het HKOV eigenlijk gebaseerd op een illusie.

Terugkeer, juridische procedures met betrekking tot gezag, omgang
Uit het onderzoek van Reunite uit 2003 blijkt, dat van de 33 ontvoerde kinderen slechts één kind niet terugkeerde. Wat betreft de duur van de ontvoering bleek, dat de

[63] Freeman 2003, p. 28. Als ouders voorafgaand aan de ontvoering juridisch advies hadden ingewonnen, werd soms verteld dat de ouder niet onjuist handelde door het kind mee te nemen. De onjuiste advisering beperkte zich volgens Reunite niet tot één jurisdictie. Het gebrek aan kennis over het HKOV doet zich voor in meerdere Verdragsstaten en bij juristen in het algemeen. Als ouders, zowel ontvoerende als achtergebleven ouders, contact hadden gezocht met gespecialiseerde advocaten dan kregen zij vaak wel een solide en duidelijk advies. Een ontvoerende moeder gaf aan, dat ze de terugkeer van de kinderen niet tegenhield toen ze had begrepen dat hun teruggeleiding onvermijdelijk zou zijn.

[64] Beaumont & McEleavy 1999, p. 12.

kans op ontvoering kleiner is naarmate kinderen ouder zijn (10+) en dat in gevallen waarin oudere kinderen toch worden ontvoerd, de periode van ontvoering gemiddeld korter is.[65]

De terugkeer was in 19 van de 22 onderzochte zaken het gevolg van een procedure ingevolge het HKOV, op grond waarvan Reunite concludeerde dat het HKOV de gebruikelijke en meest effectieve wijze is waarop kinderen terugkeren.[66] Alle kinderen keerden terug naar de Staat van gewoon verblijf. Opmerkelijk was, dat dertien van de veertien ontvoerende moeders met het kind mee terugkeerden, terwijl geen van de acht ontvoerende vaders mee terugging.

Na terugkeer volgden er in slechts drie van de 22 zaken geen verdere juridische procedures. In negen zaken diende de eerste zaak binnen een maand na terugkeer en in tien zaken tussen de één en zes maanden na terugkeer.[67] In deze 19 zaken betaalden zowel de meeste ontvoerende ouders (10) als achtergebleven ouders (12) zelf voor de juridische procedure.[68] Van de 17 zaken waarin een gezagbeslissing werd genomen, kreeg in de meerderheid van de zaken de moeder het eenhoofdig gezag. In 10 van de 17 zaken (58%) werd het eenhoofdig gezag toegekend aan de ontvoerende ouder.[69] Dit is in overeenstemming met oudere onderzoeksresultaten van Greif & Hegar die vonden dat in bijna de helft van de (17) zaken die zij onderzochten de ontvoerende ouder het gezag behield.[70]

Indien de ontvoerende ouder het gezag heeft, betekent dit echter nog niet dat deze ouder met het kind naar het buitenland mag verhuizen. Van de 17 zaken uit het onderzoek van Reunite waarin een gezagsbeslissing werd genomen na terugkeer, werd

---

65 De gemiddelde duur was voor de (17) kinderen in de categorie 0-5 jaar 18.8 weken, voor de (13) kinderen van 5-10 jaar 21.9 weken en voor de twee kinderen in de categorie 10+ 10 weken. Eén kind (10+) keerde niet terug. Freeman 2003, p. 25, 26.

66 In de andere drie zaken keerden de kinderen terug via een internationaal opsporings-/arrestatiebevel (1); op grond van een bevel van de rechter dat niet gestoeld was op de bepalingen van het HKOV (1) of was de geïnterviewde persoon er niet zeker van of het kind was teruggekeerd ten gevolge van een teruggeleidingsbevel of op vrijwillige basis (1). Freeman 2003, p. 26, 27.

67 Freeman 2003, p. 35, 36.

68 De ontvoerder kwam in slechts vijf zaken in aanmerking voor rechtsbijstand, vertegenwoordigde in één zaak zichzelf, werd in twee zaken niet vertegenwoordigd en van één zaak was geen informatie beschikbaar. De achtergebleven ouder kreeg ook in slechts vijf zaken rechtsbijstand, was in één zaak niet vertegenwoordigd en in één zaak was geen informatie beschikbaar. Freeman 2003, p. 36. Als Nederland, zoals weleens wordt bepleit, een steunfonds in het leven zou roepen om voor ontvoerende ouders procedures na terugkeer te financieren, zou dit dus aan de ene kant ongelijkheid tussen partijen kunnen veroorzaken, aangezien ook veel achtergebleven ouders niet voor rechtsbijstand in aanmerking komen. Aan de andere kant blijkt, dat achtergebleven ouders vaak beter opgeleid zijn, vaker werk hebben en meer verdienen dan ontvoerende ouders (zie § 12.2.1) en dus in het algemeen vaak ook beter in staat zullen zijn om de kosten van een procedure op te brengen.

69 Het gezag ging naar twaalf moeders, drie vaders en in twee zaken werd het aan beide ouders toegekend. In één zaak liep de gezagsprocedure nog, in één zaak was voorafgaand aan de ontvoering over het gezag geprocedeerd en was het kind niet teruggekeerd en in drie zaken waren er geen gezagsprocedures. In tien van de zeventien zaken kreeg de ontvoerder het gezag, in vijf zaken de achtergebleven ouder (29%) en in twee zaken was sprake van gezamenlijk gezag. Freeman 2003, p. 37.

70 Greif & Hegar 1994b, p. 287.

door de ontvoerende ouder in 11 zaken toestemming gevraagd om met het kind naar het buitenland te verhuizen. Daarvan werd in vijf zaken geen toestemming aan de ontvoerende moeder verleend en in zes zaken kreeg de ontvoerende ouder (5 moeders, 1 vader) wel toestemming. Overigens namen twee ontvoerende moeders, nadat aan hen het gezag was toegekend, hun kind wederom mee naar het buitenland. Daarvan diende de vader in één zaak opnieuw een teruggeleidingsverzoek in en in de andere zaak troffen partijen een minnelijke oplossing. Reunite vergeleek haar cijfers met de cijfers uit een onderzoek van *Family Court of South Australia* waarin elf zaken werden bestudeerd waarin het kind na een internationale ontvoering was teruggekeerd naar Zuid-Australië (dat in deze zaken de Staat van gewoon verblijf was). In die zaken kreeg de ontvoerende moeder in 90% van de zaken het gezag, maar was het haar in 60% van de gevallen niet toegestaan om de jurisdictie (Zuid-Australië) met het kind te verlaten. Op grond van de bevindingen uit dit onderzoek en de eigen onderzoeksresultaten concludeerde Reunite, dat het argument dat de *primary carer parent* en het kind niet hoeven terug te keren naar de Staat van gewoon verblijf, omdat het waarschijnlijk is dat die ouder daar het gezag krijgt en die Staat dan alsnog met het kind mag verlaten, lang niet altijd opgaat.[71]

Ten aanzien van contact c.q. omgang na terugkeer, bleek uit de onderzoeksresultaten van Reunite uit 2003, dat in bijna de helft van de gevallen sprake was van regelmatige omgang tussen het kind en de ouder zonder gezag.[72] In het Reunite onderzoek uit 2006, waarin tien kinderen werden geïnterviewd die vijf jaar of langer geleden waren ontvoerd, kwam naar voren dat alle kinderen – op één na – de ouder bij wie ze niet woonden, ongeacht de vraag of dit de ontvoerende ouder was of niet, zagen.[73] Uit een Nederlands (WODC) onderzoek volgt, dat de teruggeleide kinderen in vier gevallen bij de achtergebleven ouder woonden en in twee gevallen bij de ontvoerende ouder. In alle gevallen hadden ze contact met de ouder bij wie ze niet woonden. Wat het gezag betreft, was er in vier zaken sprake van gezamenlijk gezag en in twee zaken had de achtergebleven ouder het eenhoofdig gezag.[74]

Nakomen van *undertakings*

Zoals hiervoor is aangegeven, maken sommige ontvoerende ouders zich zorgen over de situatie na terugkeer. Van de door Reunite geïnterviewde ontvoerende moeders waren er tien van mening, dat na terugkeer was gebleken dat ze zich terecht zorgen hadden gemaakt. Financiële beloftes die de achtergebleven ouder had gedaan, werden niet nagekomen; de vader haalde na terugkeer de kinderen bij de moeder weg; de angst van een moeder dat ze in een nadelige positie zou verkeren in een juridische procedure

71 Freeman 2003, p. 37, 44, 45.

72 Van de 22 zaken, was er in tien zaken regelmatig omgang; in zes zaken telefonisch contact, maar geen omgang. In de overige zaken vond geen omgang plaats of op ad-hocbasis was sprake van omgang of indirect contact. Freeman 2003, p. 42, 43.

73 Drie kinderen zagen de ouder onder toezicht. Een kind woonde bij de ontvoerende ouder en was bang dat de andere ouder hem daar zou weghalen. Freeman 2006, p. 58.

74 Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006, p. 51, 55.

na terugkeer, omdat de kosten van rechtsbijstand niet werden vergoed, werd bewaarheid enzovoorts.[75]

In 12 van de 21 zaken (57%, in de 22e zaak keerde het kind niet terug) werden één of meerdere *undertakings*[76] gegeven. De *undertaking* had betrekking op: geweld (niet mishandelen) (6); het niet initiëren van strafrechtelijke procedures (8); het kind niet bij de ontvoerende, teruggekeerde ouder weghalen (7); geen beroep doen op een eerdere gerechtelijke beslissing (2); accommodatie en alimentatie (7); omgang/geen omgang (2); *'to mirror the undertakings'* (3).[77] Van de twaalf gegeven *undertakings* werden er vijf *'gemirrored'*. *'Mirroring'* houdt in deze context volgens Reunite in, dat een gerecht van de Staat van gewoon verblijf een beslissing neemt *'which reflect the undertakings, stipulations or agreements upon the basis of which return is ordered by the Requested State's courts'*.[78] Het effect van de gegeven *undertakings* was echter beperkt. In acht van de twaalf zaken werd niet voldaan aan de *undertaking*, in drie zaken – waarin geen *mirroring* had plaatsgevonden – wel en in één zaak keerde het kind niet terug, waardoor dit niet kan worden beoordeeld. Financiële *undertakings* werden vaak gebroken, hetgeen aanzienlijke consequenties had voor de ontvoerder en het kind. Zo vertelde een moeder dat ze, bij gebrek aan steun van de vader, haar kind geen brood kon geven. Aan de hand van de onderzoeksresultaten concludeerde Reunite, dat de beste garantie voor de naleving van *undertakings* een bonafide '*undertaker*' is. In de Staat van gewoon verblijf worden *undertakings* namelijk niet altijd even serieus genomen. De autoriteiten zien het volgens een moeder *'as a joke'* en een andere moeder meende dat *undertakings 'completely ineffective'* zijn. Sommige achtergebleven vaders gaven bovendien aan, dat hun advocaat ze had geadviseerd akkoord te gaan met de *undertaking*, omdat het recht in de Staat van gewoon verblijf anders was en *'the undertakings mean nothing'*. Ook zou in gezagsprocedures soms geen rekening worden gehouden met *undertakings*. In de gevallen waarin niet aan de *undertaking* werd voldaan, deed bijna de helft van de ouders (drie van de acht) geen poging deze ten uitvoer te (laten) leggen, vanwege financiële redenen of omdat ze ervoor kozen het resultaat van een lopende gezagsprocedure af te wachten. Volgens Reunite komt het vaak voor dat, met name in jurisdicties waar (financiële) rechtsbijstand niet of beperkt toegankelijk is, men het niet voldoen aan een

75 Freeman 2003, p. 38.

76 Zie met betrekking tot *undertakings* § 11.8.3. Kort gezegd is een *undertaking* een toezegging/verzekering van een van partijen aan het gerecht (zoals bijvoorbeeld de belofte om het paspoort ten tijde van de omgang in bewaring te geven) die deel uitmaakt van de beslissing. In geval van niet nakoming is sprake van *contempt of court*, hetgeen kan leiden tot bijvoorbeeld een geldboete of gevangenisstraf. De toezeggingen die worden gedaan, kunnen gedetailleerd zijn en worden afgestemd op de behoeften in de specifieke situatie. Jansen 2003, p. 144.

77 Freeman 2003, p. 30. Dit betekent dat in de Staat van gewoon verblijf een uitspraak moet worden verkregen waarin de uitspraak van het gerecht van de aangezochte Staat wordt overgenomen (gespiegeld). Zie over *mirror orders* uitgebreider § 11.8.3.

78 Freeman 2003, p. 30, 31. Van de vijf zaken gold overigens voor één zaak, dat *mirroring* pas kon plaatsvinden als de ontvoerende ouder zich in de Staat van gewoon verblijf bevond. Daardoor ontstond een hiaat in de bescherming van de ontvoerende ouder na terugkeer van zo'n twee weken (gedurende welke de *mirroring*procedure plaatsvond). In de overige zaken was niet helemaal duidelijk of sprake was van *mirroring*, omdat men slechts een stempel kreeg, men de *mirroring* niet kon bewijzen of omdat de omstandigheden van *mirroring* niet duidelijk waren.

undertaking meeneemt in reeds gestarte (gezags)procedures en geen nieuwe procedure begint wegens het niet nakomen van een *undertaking*.

Kortom, het is vaak moeilijk om *undertakings* ten uitvoer te leggen. In het bijzonder wanneer het gaat om een *undertaking* van financiële aard en wanneer in de Staat van gewoon verblijf geen rechtsbijstand beschikbaar is, waardoor de ontvoerende ouder bij niet-nakoming in een lastige positie wordt gebracht.[79]

Resumerend kan op grond van het bovenstaande worden gesteld dat: na terugkeer de *status quo* eigenlijk niet dan wel slechts in beperkte mate kan worden hersteld; het HKOV daadwerkelijk van (groot) belang is om de terugkeer van kinderen te bewerkstelligen; meestal na terugkeer verdere juridische procedures volgen; ontvoerende ouders na terugkeer veelal het gezag – als zij dit hadden – behouden, maar zij daarbij lang niet altijd toestemming krijgen om (alsnog geoorloofd) met het kind naar het buitenland te verhuizen; kinderen na terugkeer dikwijls contact hebben met de ouder bij wie zij niet wonen; en dat *undertakings*, ook als *mirroring* heeft plaatsgevonden, dikwijls niet worden nagekomen c.q. ten uitvoer gelegd.

12.4.2 Het kind

Factoren

Beaumont & McEleavy stellen, dat bij het beoordelen van de gevolgen van een ontvoering niet alleen moet worden gekeken naar de ontvoering, maar dat de gehele situatie in ogenschouw moet worden genomen. Derhalve ook de situatie voor en na de ontvoering.[80] Ook Dorelijers & Ceulen hebben aangegeven, dat de ontvoering meestal een niet op zichzelf staand feit is, maar wordt voorafgegaan en gevolgd door gebeurtenissen en feitelijkheden die eveneens traumatiserend kunnen werken. Volgens hen hoeft één *life-event* niet perse tot een trauma te leiden, maar is meestal de opeenvolging van gebeurtenissen schadelijk voor het kind; zogenoemde sequentiële traumatisering.[81] Een ontvoering wordt voorafgegaan door ouderlijke ruzies, periodes van afwezigheid van één ouder, juridische touwtrekkerij enzovoorts. Als de ontvoering plaatsvindt op een tot dan toe veilige plek, bijvoorbeeld thuis, kan dit extra traumatiserend zijn.[82]

Welke impact de sequens van gebeurtenissen rond een ontvoering op de ontwikkeling van een kind heeft, is afhankelijk van de leeftijdsfase.[83] Aanvankelijk

79 Freeman 2003, p. 31-34.
80 Beaumont & McEleavy 1999, p. 11.
81 Dorelijers & Ceulen 1986, p. 32. Ook volgens Leliefeld is ontvoering 'een gebeuren voortkomend uit een proces in de onderlinge verhouding tussen de beide ouders.' De ontvoering past in een reeks van gebeurtenissen. Leliefeld 1986, p. 51, 52.
82 Dorelijers & Ceulen 1986, p. 33.
83 Jonge kinderen, van een jaar of twee, weten amper dat een ouder die uit het oog verdwenen is blijft bestaan en terug zal komen. Een regelmatige ontmoeting met ouders is vereist om bij het kind het gevoel tot ontwikkeling te brengen dat iemand aanwezig blijft ook als diegene niet fysiek zichtbaar is (*object constancy*). Oudere kinderen van een jaar of zes, zeven zullen behalve

kunnen kinderen een ontvoering als opwindend ervaren, maar dit gaat altijd gepaard met schuldgevoelens. Dorelijers & Ceulen stellen, dat elk kind te maken krijgt met loyaliteitsproblemen. Ook al heeft een kind zich niet tegen de ontvoering kunnen of willen verzetten, toch zal hij schuldgevoelens hebben ten opzichte van de achtergebleven ouder.[84] Slechts bij uitzondering kan de ontvoering een einde maken aan langdurige spanning. Voor de psychologische problemen na een ontvoering is volgens hen de kwaliteit van de relatie tussen het kind en de ouders van wezenlijk belang. Als sprake is van een symbiotische relatie (knellende band) zal het voor het kind dat daarmee is opgegroeid moeilijker zijn om op eigen benen te staan dan wanneer dit niet het geval is.[85] Beaumont & McEleavy hebben erop gewezen, dat hoe sterker de band tussen de ontvoerende ouder en het kind is, des te minder schade de ontvoering vermoedelijk aanricht en des te geringer de noodzaak is om het kind te laten terugkeren. Het kan zijn, dat de emotioneel sterke band met de ontvoerende ouder eigenlijk meer bescherming behoeft dan de band met de achtergebleven ouder.[86]

Dalley wijst vijf factoren aan die van invloed zijn op de moeilijkheden die het kind ondervindt om zich na terugkeer weer aan te passen: de leeftijd van het kind ten tijde van de ontvoering; de behandeling van het kind tijdens de ontvoering door de ontvoerende ouder; de duur van de ontvoering; de levensstijl tijdens de ontvoering; en de aard en omvang van de steun en therapie na terugkeer. Volgens haar zijn de meeste onderzoekers het erover eens, dat na terugkeer professionele *mental health therapy* vereist is. Er kunnen zich immers diverse problemen voordoen. Een jong kind kan bijvoorbeeld bang zijn voor de achtergebleven ouder, omdat het zich die ouder niet meer kan herinneren. Oudere kinderen kunnen bijvoorbeeld boos zijn, zich schamen en schuldig voelen dat zij niet eerder contact hebben gezocht met de achtergebleven ouder. Naarmate het kind langer ontvoerd is geweest en/of er beperkt of geen contact met de ontvoerende ouder is na terugkeer, wordt het moeilijker voor het kind om zich weer aan te passen. Ook de wijze waarop de hereniging van het kind met de achtergebleven ouder plaatsvindt, is relevant. Het is belangrijk dat dit gepaard gaat met zo min mogelijk stress. Bijvoorbeeld de hereniging van een ouder met een kind waartegen gezegd is dat de ouder dood was of hem of haar niet meer wilde, kan zeer emotioneel zijn. Ook is het buitengewoon onprettig voor een kind als de ontvoerende ouder voor de ogen van het kind in de handboeien wordt geslagen en wordt afgevoerd.[87]

---

de andere ouder ook de vertrouwde omgeving (vriendjes, vriendinnetjes, school, eigen straat) gaan missen. Dorelijers & Ceulen 1986, p. 34. Zo ook Dalley 2007, p. 28. Zij verwijst naar diverse literatuur hierover.

84 Doreleijers & Ceulen wijzen ook op de mogelijkheid van het tegenovergestelde effect waarbij de ontvoerende ouder wordt gezien als weldoener en de achtergebleven ouder als boosdoener, omdat laatstgenoemde ouder het kind liet ontvoeren. Dorelijers & Ceulen 1986, p. 33, 34.

85 Dorelijers & Ceulen 1986, p. 34, 35.

86 Beaumont & McEleavy 1999, p. 13.

87 Dalley 2007, p. 27, 28, 30, 37. Dat dit niet altijd het geval hoeft te zijn, blijkt uit een interview van Reunite met een ontvoerd kind. Dit meisje gaf aan, dat ze blij en opgelucht was om met de achtergebleven ouder herenigd te worden. Ze zag hoe de ontvoerende ouder geboeid in een

Gevolgen

De Hart verwijst naar onderzoek van Greif & Hegar waaruit blijkt, dat na terugkeer drie fases kunnen worden onderscheiden. In de eerste fase, *huwelijksreisfase*, overheerst blijdschap over de terugkeer van het kind. Problemen worden ontkend en er wordt gedaan of er geen ontvoering heeft plaatsgevonden. De tweede fase is de *realiteitsfase*. Het kind en de ouder moeten zich aanpassen aan de situatie na terugkeer. Het kind kan boos zijn op de ontvoerende ouder, maar ook op de achtergebleven ouder omdat deze de ontvoering niet heeft kunnen voorkomen. Hierbij kan tevens de vrees voor een nieuwe ontvoering een rol spelen. Ten slotte zullen in de derde fase, de *heraanpassingsfase*, de ouder(s) en kind zich aanpassen aan de nieuwe situatie en deze accepteren.[88]

Wat betreft de (zichtbare) emotionele en lichamelijke gevolgen van kinderontvoering voor kinderen, blijkt het volgende. Uit een Canadees onderzoek volgt, dat de meeste achtergebleven ouders rapporteren dat hun kinderen gedrags- en persoonlijkheidsveranderingen vertonen. Vaak zowel geestelijke als lichamelijke veranderingen. Volgens alle ouders heeft het kind emotionele schade opgelopen. Bijvoorbeeld omdat een kind verteld was, dat de andere ouder niet meer van hem hield of omdat de identiteit van het kind werd veranderd om uit handen van de autoriteiten te kunnen blijven. Er werden enkele zichtbare veranderingen geconstateerd zoals nachtmerries, slapeloosheid, gebrek aan concentratie, moeilijk vrienden maken, onzekerheid, boosheid en angst.[89]

Dorelijers & Ceulen maken bij de psychologische gevolgen van een ontvoering onderscheid tussen onmiddellijke symptomen en symptomen die op de langere termijn kunnen ontstaan. In de eerste categorie noemen zij slapeloosheid, angsten, nachtmerries, agressief gedrag, voedselweigering en regressieve verschijnselen (dat wil zeggen verschijnselen die normaal zijn voor een eerdere leeftijdsfase, maar die nu optreden omdat een kind terugvalt naar een eerdere fase, bijvoorbeeld bedplassen, duimzuigen). Als het signaal uit de eerste categorie niet wordt opgevangen, kunnen sterkere symptomen worden ontwikkeld. In de tweede categorie, dus voor wat betreft de symptomen op de langere termijn, kunnen volgens hen bijvoorbeeld problemen op school ontstaan en stoornissen in het waarnemen (het kind denkt bijvoorbeeld de andere ouder op straat te zien lopen). Als er kinderpsychiatrische verschijnselen blijven bestaan, zal het kind professionele hulp moeten krijgen.[90]

politiewagen werd meegenomen en lachte en zwaaide naar hem. Het kon haar niet schelen wat er met hem zou gebeuren. Freeman 2006, p. 59.

88 De Hart 2002, p. 71. De Nederlandse terminologie met betrekking tot de onderscheiden fases is van haar afkomstig. De Hart verwijst naar het onderzoek van G.L. Greif & R.L. Hegar, *When Parents Kidnap: The families behind the Headlines*, New York Free Press 1993.

89 Dalley 2007, p. 6, 7.

90 Dorelijers & Ceulen 1986, p. 35-37.

Gevolgen volgens de ouders

Reunite heeft zowel in haar onderzoek uit 2003 als in 2006 aan de geïnterviewde ouders gevraagd welke gevolgen de ontvoering volgens hen op hun kinderen had.[91] In het onderzoek uit 2003 meenden de meeste achtergebleven ouders (12 van de 19) dat het kind schade had ondervonden. Zij noemden onder andere: onzekerheid; depressiviteit; nervositeit; stress; het missen van de achtergebleven ouder gedurende afwezigheid; emotionele schade, inclusief het verteld zijn dat de achtergebleven ouder overleden was; verwarring; lijden onder het verlies van de ontvoerder met wie een band was opgebouwd tijdens de ontvoering; onderwijsonderbreking; *parental alienation* (ouderverstotingssyndroom); en boosheid op de achtergebleven ouder wegens het niet redden van het kind. Diverse ouders wezen op een gebrek aan opvang/ondersteuning voor het kind na terugkeer om bovenstaande zaken te verwerken.[92] De meeste ontvoerende ouders (10 van de 11) waren van mening dat het kind was geschaad door de terugkeer. Zij noemden onder andere: stress tijdens het wachten op de uitkomst van de gezagsprocedure; getuige zijn van geweld tegen de moeder; slechte gezondheid, inclusief nachtmerries; gebrek aan stabiliteit; weigering om zich te binden; emotionele en psychologische schade die professionele hulpverlening vereist; onderwijsonderbreking; gescheiden zijn van broers/zussen.[93]

Uit het onderzoek van Reunite uit 2006 bleek het volgende. Ruim 62% van de geïnterviewde ouders (17 van de 27) gaf aan, dat hun kinderen niet met hen over de periode tijdens de ontvoering wilden spreken, ook niet met vrienden. Als kinderen er wel over spraken, werd door ouders onder meer aangegeven dat: kinderen boos waren op de achtergebleven ouder dat deze hen niet was komen halen; het kind verdriet had als het hoort dat mensen de ontvoerende ouder 'ontvoerder' noemen; het kind vragen had over de mogelijke consequenties van de ontvoering voor de andere ouder; het bij het kind opwinding veroorzaakte om in het middelpunt van de belangstelling te hebben gestaan tijdens de ontvoering; het kind zich tijdens de ontvoering onzeker heeft gevoeld over de vraag of hij/zij de achtergebleven ouder nog zou zien; het kind zich tijdens de ontvoering eenzaam voelde; het kind verklaarde waarom het geen contact met de achtergebleven ouder had tijdens de ontvoering en het aantal keren dat het kind had gevraagd om de ouder te zien; het kind een soort vakantiegevoel had ervaren; en bevestiging door het kind aan de ontvoerende ouder dat het kind de redenen waarom het ontvoerd was, begreep.[94]

---

91 Bij de beschrijving van effecten van de ontvoering op kinderen moet men zich realiseren dat de visie van ouders daarop gekleurd is door het verleden. Achtergebleven ouders zullen wellicht geneigd zijn allerlei problemen van het kind toe te schrijven aan de ontvoering, terwijl ontvoerende ouders dergelijke problemen misschien niet met de ontvoering associëren. Freeman 2006, p. 18, 19.

92 Freeman 2003, p. 39, 40. Drie ouders meenden dat er geen schadelijke gevolgen waren en van vier zaken was geen informatie beschikbaar. Een ouder gaf aan dat er geen schade was, omdat het kind de ontvoering als een avontuur beschouwde en een andere ouder gaf aan dat het kind niet was geschaad, maar wel had geleerd geheimen te bewaren en manipulatief te zijn.

93 Freeman 2003, p. 40.

94 Freeman 2006, p. 19, 20, 21. De door Reunite geïnterviewde volwassenen die als kind waren ontvoerd hadden het over boosheid jegens de ontvoerende ouder, schuldgevoelens ten

Wat betreft de lichamelijke en geestelijke gevolgen voor het kind ten gevolge van de ontvoering meende 72% van de ouders (18 uit 25, waarvan 6 ontvoerende en 12 achtergebleven ouders) dat dergelijke gevolgen zich voordeden.[95] Enkele ontvoerende ouders waren echter van mening, dat de schade niet zozeer veroorzaakt werd door de ontvoering als zodanig, maar door bijkomende zaken zoals: eindeloze gerechtelijke procedures na de ontvoering; lange procedures tijdens de ontvoering; en het voortduren van het conflict tussen de ouders na terugkeer. Wat betreft de gevolgen werden lichamelijke klachten genoemd zoals ziekte, wekenlange hoofdpijn na terugkeer, huilen, buikpijn, bedplassen.

De niet-fysieke klachten die men noemde waren onder andere: een gebrek aan vertrouwen; een gevoel van machteloosheid; onwil om risico's te nemen en alles willen doen om zich veilig te voelen; niet alleen willen slapen; niet in staat zijn om genegenheid te tonen; schuldgevoel ten opzichte van een ouder door niet te kiezen om bij die ouder te zijn; verlies van de jeugd doordat het kind zich ouder moet gedragen dan het is en het moeten accepteren van conflicten als zijnde 'normaal'. Andere gevolgen zijn: moeilijkheden op school vanwege de schoolperiode die gemist is; extreem negatief gedrag; nachtmerries en verstoorde slaap; angst tegenover mannen als de ontvoerder een man was; taalproblemen tussen de achtergebleven ouder en het kind; onzekerheid; jaloezie tegenover broers/zussen die niet zijn ontvoerd. Sommige effecten hielden een half jaar tot een jaar aan, maar er waren ouders die meenden dat de (problematische) gevolgen nog steeds voortduren. Dit is ook de ervaring van volwassenen die als kind waren ontvoerd. Zij gaven aan, dat sommige gevolgen blijvend zijn. Behalve negatieve ervaringen zijn er ook positieve effecten gemeld, namelijk dat de ontvoering, zoals ook veel andere trauma's, het kind sterker heeft gemaakt. Dit weegt echter niet op tegen de negatieve effecten ervan.[96]

Uit een eerdere studie van Greif, die tien jaar na de ontvoering 32 ouders interviewde over 48 kinderen, volgt dat '*a significant minority of the children continue to suffer emotionally and may be having more physical ailments than their peers*.'[97] Ook bleek uit zijn onderzoek, dat de effecten van ontvoering op enige wijze nog jarenlang doorwerken en dat deze kinderen een risicogroep vormen als het gaat om emotionele en fysieke klachten in de puberteit en jong volwassenheid. Echter, de meerderheid van de kinderen '*are progressing well*'.[98] *'The most clearly troublesome area revolved around intimate relationships.'* De helft van de ouders gaf aan, dat hun kind daarmee meer moeite heeft

opzichte van de achtergebleven ouder en gevoelens van opwinding die men had ervaren tijdens de ontvoering.

95 Eén ouder wist niet of er gevolgen waren, omdat deze ouder geen contact had met het kind. Zes andere ouders – drie ontvoerende en drie achtergebleven ouders – meenden dat er geen invloed was. Een achtergebleven ouder verklaarde dat er geen zichtbare gevolgen waren en dat het in de toekomst moeilijk zou zijn om te weten of problemen door de ontvoering of door de puberteit worden veroorzaakt. Een andere achtergebleven ouder meende dat niet de ontvoering, maar bijkomende zaken het kind hadden geschaad. Freeman 2006, p. 23.

96 Freeman 2006, p. 22-26.

97 Greif 2000, p. 59.

98 Greif 2000, p. 70.

dan leeftijdgenoten.[99] Echter, deze kinderen hebben doorgaans niet alleen te maken gehad met een ontvoering, maar ook met een verbroken relatie tussen de ouders en daarom: *'the question remains as to what extent the abduction experience is additive when considered in the context of a divorce.'*[100]

Gevolgen volgens de kinderen zelf

Interessant is, dat in het onderzoek van Reunite uit 2006 niet alleen de ouders, maar ook de betrokken kinderen zijn geïnterviewd over de effecten van de ontvoering. Alle kinderen waren vijf jaar of langer geleden ontvoerd. Sommige kinderen gaven aan moeilijkheden te hebben ondervonden na terugkeer om zich weer aan te passen, bijvoorbeeld vanwege taalproblemen. Terugkeer naar school en het hernieuwen van oude vriendschappen vonden de kinderen belangrijk. Slechts één kind had het heel erg moeilijk om zich na terugkeer weer aan te passen, omdat hij meer dan een jaar was weggeweest, te jong was om naar school te gaan en moeite had met de taal. Uit de interviews bleek, dat alle tien ontvoerde kinderen aangaven een nadelige invloed van de ontvoering te hebben ondervonden, ongeacht hun leeftijd en ontwikkelingsfase.[101] Ook meenden alle kinderen dat ze emotioneel onder druk waren gezet door één of beide ouders[102] en wensten ze dat hun ouders weer bij elkaar zouden komen en dat zij elkaar weer zouden kunnen vertrouwen en in elkaar geloven. Ze wilden ook allemaal hun ouder zien bij wie ze niet woonden. Daarbij hadden de kinderen wel behoefte aan veiligheid omdat ze, inclusief degenen die zichzelf niet als 'ontvoerd' beschouwden, niet wilden dat het nog een keer zou gebeuren. Ook wilden ze dat er een eind zou komen aan de juridische procedures.

Alle kinderen gaven duidelijk aan, dat ze niet bij het conflict tussen hun ouders betrokken wilden zijn, geen negatieve verhalen over een van hun ouders wilden horen noch het gevoel wilden hebben dat ze de andere ouder moeten verdedigen. Wat betreft hulp/begeleiding na terugkeer gaven vier van de tien kinderen aan, dat ze een professionele hulpverlener, psycholoog of psychiater hadden gezien of nog steeds zagen. Slechts één van hen vond dit nuttig. De anderen spraken liever met familie en vrienden.[103] De lering die hieruit volgens Reunite kan worden getrokken is eigenlijk hetzelfde als in (echt)scheidingssituaties. Kinderen moeten niet in het conflict

99 Greif 2000, p. 65.

100 Het lijkt met de kinderen uit de studie van Greif slechter te gaan dan met de kinderen uit een andere studie, waarin kinderen werden gevolgd tien jaar nadat de ouders waren gescheiden. Greif 2000, p. 70.

101 Freeman 2006, p. 55, 57, 59.

102 Freeman 2006, p. 58. Een kind geeft bijvoorbeeld aan, dat het moeilijk is om met de ontvoerende vader te praten zonder dat hij boos wordt.

103 Freeman 2006, p. 59, 60. Dit wordt bevestigd door onderzoek van Wade en Smart (zie voetnoot 105) waaruit blijkt dat professionele hulpverlening weinig toevoegt, behalve als het kind zelf bij de beslissing is betrokken om diegene te zien. Therapeutisch werk met kinderen vereist een hoge mate van specialisatie. Ook zouden volgens hen door het gerecht benoemde personen niet nuttig zijn voor kinderen, behalve als zij ervoor zorgen dat de gerechtelijke procedure soepel verloopt. In het onderzoek van Reunite vonden twee kinderen hun advocaat nuttig, omdat ze voelden dat deze aan hun kant stond en werkelijk naar ze luisterde. Freeman 2006, p. 61.

betrokken worden en niet door de ouders onder druk worden gezet en door hen worden belast. Ze willen worden geïnformeerd, gehoord worden en een stem hebben in beslissingen die hun leven beïnvloeden.[104] Kinderen moeten worden betrokken bij het proces en hen dient te worden verteld wat er aan de hand is.[105] Ook is van belang dat men zich realiseert dat *'in some circumstances the return can be as upsetting and stressful as the original abduction.'*

Een van de kinderen benadrukte dat *'dealing with the abduction by returning a child to the country of origin in itself rarely achieves a resolution of the problems as defined and experienced by the children themselves'*.[106]

Liss Hart-Haviv van de Amerikaanse organisatie *Take Root* die, zoals hiervoor is aangegeven, bestaat uit volwassenen die als kind ontvoerd zijn, geeft aan, dat de ervaring van de leden van die organisatie is dat men soms de terugkeer als een nieuwe ontvoering heeft ervaren. Je wordt weggehaald bij degene met wie je je inmiddels vertrouwd voelde en verliest weer een relatie met een ouder, maar nu met de ontvoerende ouder. Men sympathiseert met de achtergebleven ouder als onschuldige, *most loving parent* maar zelfs als dit een hele goede ouder is, is het niet altijd het beste voor het kind om onmiddellijk naar die ouder terug te keren. Een kind is *'person not property'*, geen postpakketje dat je heen en weer stuurt.

Je moet niet de ouders, maar het kind op de eerste plaats stellen en kijken of het behandeling/begeleiding nodig heeft en of het er klaar voor is om terug te keren. *Take Root* pleit voor begeleiding bij terugkeer. Iemand die het kind helpt de spullen te pakken, zorgt dat het kind afscheid kan nemen en die het kind uitlegt wat er gebeurt. Ook tijdens de teruggeleidingsprocedure zou er iemand moeten zijn die er voor het kind is, het kind vertegenwoordigt en aangeeft wat het beste voor het kind is. Kinderen voelen zich volgens Hart-Haviv namelijk tegenover beide ouders schuldig over hun rol tijdens de ontvoering en voelen zich hun leven lang schuldig als ze denken de hand te hebben gehad in de uitkomst.[107]

Uit het voor zover mij bekend meest recente onderzoek naar de gevolgen van kinderontvoeringen voor kinderen op de langere termijn vanuit het perspectief van die kinderen, een onderzoek van Freeman uit 2014, volgt dat een groot aantal van die kinderen *'reported suffering very significant effects from their abductions in terms of their mental health, and that these effects were ongoing into their adult lives very many years after the*

[104] Freeman 2006, p. 60.

[105] Reunite verwijst naar een onderzoek van Wade en Smart, *Facing Family Change, Children's Circumstances, Strategies and Resources*, 2002. Kinderen zijn niet passief, maar hanteren een eigen strategie om met de situatie om te gaan. Bijvoorbeeld door zich te focussen op school en door nieuwe vrienden te maken. Ze gebruiken '*diversionary activity*' terwijl ouders vaak denken dat kinderen zich niet bewust zijn van de situatie en doorgaan met hun gebruikelijke activiteiten '*with little sign of disturbance*'. Freeman 2006, p. 61.

[106] Freeman 2006, p. 61.

[107] Interview met Liss Hart-Haviv, 16 februari 2006.

abduction.'[108] Verder bleek dat ook degenen die waren ontvoerd door hun primair verzorgende ouder en die persoon soms niet als 'ontvoerder' beschouwden, *'can suffer significant harmful effects'* en kwam uit het onderzoek naar voren dat het wenselijk is om ontvoerde kinderen zowel na terugkeer als in situaties waarin zij niet terugkeren te ondersteunen.[109] Volgens Freeman geldt namelijk dat '*We cannot continue to think we have done enough to protect children from the harmful effects of abduction simply by returning abducted children to where they lived before.*'[110]

12.4.3 De ouders

Niet alleen het kind, maar ook de ouders ondervinden gevolgen van de ontvoering. Enkele gevolgen zijn verstrekkend, van langdurige aard en gelden voor zowel achtergebleven als ontvoerende ouders. Zo bleek uit de interviews van Reunite, dat het terugdenken aan de ontvoering vrijwel alle ouders zichtbaar van streek maakte. Dit was zelfs het geval indien de ontvoering enige jaren geleden had plaatsgevonden. De emoties leken te worden veroorzaakt door de herinnering aan de wanhoop die men voelde ten tijde van de ontvoering of de herinnering aan de eerste keer dat men het kind na de ontvoering weer terugzag.

Zowel achtergebleven als ontvoerende ouders ervaren *'lack of security'*. Verschillende ouders gaven aan, dat een gebrek aan vertrouwen hen ervan weerhoudt nieuwe relaties aan te gaan. Als ze wel een dergelijke relatie aangaan blijft er een barrière bestaan, omdat de ervaring onderdeel is geworden van hun persoon. Zowel diverse ontvoerende als achtergebleven ouders zijn depressief. Dit lijkt in veel gevallen gerelateerd te zijn aan het schuldgevoel dat men jegens de kinderen heeft. Veel ouders spreken negatief over hun ervaringen met maatschappelijk werkers en juristen. Ze voelen zich in de steek gelaten door de autoriteiten waarmee ze te maken hadden tijdens het ontvoeringsproces. Enige positieve gevolgen werden ook genoemd, zoals een grotere persoonlijke kennis, het beter in staat zijn om een situatie te zien vanuit het perspectief van een ander; zich realiseren wat werkelijk belangrijk is; en meer tijd doorbrengen met degenen die ertoe doen. Deze positieve effecten werden echter in alle gevallen aangevoerd om enig tegengewicht te bieden aan de gedetailleerde negatieve gevolgen die daarvoor door de betrokken ouders werden beschreven.

Wat betreft hun ervaringen met het rechtssysteem geven diverse ouders die door Reunite zijn geïnterviewd aan, dat hun ervaring met het juridische systeem ten aanzien van kinderontvoering, zowel nationaal als internationaal, *'have contributed towards the effects that they have suffered and which they attribute to the abduction itself'*. Daarbij

[108] Freeman 2014, Abstract. Bij de uitkomsten van dit onderzoek is een kanttekening op zijn plaats. Het onderzoek kent namelijk de nodige beperkingen, onder meer omdat het zowel ziet op internationale als nationale ontvoeringen, slechts dertig zaken zijn bestudeerd, in bijna geen enkele zaak het HKOV is toegepast en omdat de ontvoering soms buitengewoon lang geleden (tussen de 10 en 53! jaar) plaatsvond en de ontvoerde kinderen in veel zaken pas na jaren terugkeerden.

[109] Freeman 2014, p. 5.

[110] Freeman 2014, p. 39.

verwijzen ze herhaaldelijk naar de werking van het HKOV en de kwaliteit van het juridisch advies dat ze kregen. De noodzaak tot deskundig advies was een terugkerend thema. Ofwel omdat men dat niet had gekregen ofwel omdat men zich realiseerde dat het (deskundige) advies de uitkomst van de zaak had beïnvloed.[111] Ouders waren onjuist geadviseerd. Achtergebleven ouders vertelden dat zij advocaten hadden geconsulteerd die aangaven dat er niets tegen de ontvoering gedaan kon worden. Ontvoerende ouders lieten weten, dat ze zowel in de Staat van gewoon verblijf als in de Staat waarnaar zij de kinderen hadden ontvoerd advies hadden ingewonnen en dat hen in beide gevallen was verteld, dat zij niet in strijd handelden met de wet. Sommigen gaven toe dat zij, als ze juist geïnformeerd waren geweest, de kinderen nooit zouden hebben ontvoerd, omdat ze dan hadden geweten dat dit tot gevolg zou kunnen hebben dat ze het gezag over hun kinderen zouden verliezen. Ouders zijn zich er niet altijd van bewust, dat je je eigen kind kunt ontvoeren.

Verder gaven diverse ouders aan, het een gemis te vinden dat er geen nazorg is geregeld. Ontvoerende ouders ervoeren met name een gebrek aan aandacht na terugkeer, terwijl sommigen moesten 'vechten' om met het kind te overleven. Ook achtergebleven ouders klaagden over een gebrek aan nazorg en *'absolute need for monitoring children on their return'*. Sommigen geven aan, dat de noodzaak voor professionele ondersteuning moet worden onderkend en dat het nuttig zou zijn als ouders van ontvoerde kinderen hun ervaringen zouden kunnen delen. Wellicht dat het ook voor kinderen goed zou zijn om ervaringen te delen. Als kinderen zijn teruggekeerd, is dat niet het eind van het verhaal, maar de terugkeer is in feite *'the start of the trauma'*. Uiteindelijk zijn alle ouders van mening dat ze een nadelige invloed hebben ondervonden van de ontvoeringservaring.[112]

Ten slotte bleek wat betreft de gevolgen op de langere termijn, dat het met sommige ouders die betrokken waren bij zowel het onderzoek van Reunite uit 2003 als 2006, tijdens het latere onderzoek veel beter ging. Hun relatie met de andere ouder was verbeterd, ze waren in staat om verder te gaan met hun leven en de ontvoering was op de achtergrond geraakt. In andere zaken bleek daarentegen, dat de wonden alleen maar dieper waren geworden en dat de relatie moeizamer geworden was. Ook werd duidelijk, dat zich enkele jaren na de ontvoering in de meeste zaken nog steeds geschillen tussen de ouders voordoen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van omgang en de verblijfplaats van het kind.[113]

[111] Freeman 2006, p. 17, 31-33, 36.
[112] Freeman 2006, p. 37, 38, 42-44, 48.
[113] In het onderzoek van Reunite uit 2006 bleek, dat van de negentien zaken er slechts in vier zaken geen geschillen meer waren. In alle vier die zaken was er geen of weinig contact meer met de andere ouder. Freeman 2006, p. 9, 15.

12.4.4 De achtergebleven ouder

Veel achtergebleven ouders gaven aan, dat de terugkeer van de kinderen gevolgen had gehad zoals gezondheidsproblemen, uitputting en ziekenhuisopname. De ouders leken het erover eens te zijn, dat de terugkeer van het kind niet het einde van het ontvoeringsproces is, maar dat het in veel zaken het begin markeert *'of a new stage of management, far more taxing than anything that has come before'*. In veel gevallen is er een continue angst aanwezig voor een nieuwe ontvoering en een vooruitzicht van kostbare procedures waarvoor in veel landen geen rechtsbijstand beschikbaar is. Er is sprake van een acute opluchting dat het kind terug is, maar dit wordt getemperd doordat ouders moeten voldoen aan de behoeften van hun kind terwijl zij zich leeg en uitgeput voelen van de ervaring en ze zich boos voelen, zonder dit te kunnen uiten. Als de ontvoerende ouder (alsnog) toestemming krijgt om met het kind in het buitenland te gaan wonen, ziet de achtergebleven ouder dit vaak als een ander gevolg van de ontvoering. Sommige ouders menen, dat deze beslissing wordt beïnvloed door de ontvoering en dat vanwege die achtergrond toestemming wordt geven in plaats van dat wordt beoordeeld, wat werkelijk in het belang van het kind is. Een ouder geeft aan, dat hij alleen maar denkt hoe hij het kind kan terugkrijgen en dat hij alleen gelukkig is als hij er even niet aan denkt. Ook andere ouders lijden onder het verlies dat het kind niet bij hen is. Wat betreft problemen van meer praktische aard gaven achtergebleven ouders aan, dat na terugkeer de gerechten te traag een beslissing namen in substantiële kwesties met betrekking tot het kind. De terugkeer heeft zulke spanningen veroorzaakt voor alle betrokkenen en zulke financiële consequenties (inclusief verlies van werk en het niet in staat zijn om alimentatie te betalen) dat een goede verstandhouding tussen partijen niet mogelijk is en *'this has caused extreme pressure for the child(ren) in all cases'*.[114]

12.4.5 De ontvoerende ouder

De ontvoering zelf werd door de ontvoerende ouder, zoals hierboven is aangegeven, vaak als 'opluchting' ervaren. Voor de ontvoerende ouder komt de grootste schok als het kind moet terugkeren. De ontvoerende ouders konden het niet geloven, waren boos dat zij werden teruggestuurd naar een jurisdictie waar zij en hun kinderen opnieuw zouden lijden onder de omstandigheden die de ontvoering hadden veroorzaakt en waar zij niet langer konden rekenen op steun van hun familie in de Staat waarnaar zij de kinderen ontvoerd hadden. De ontvoerende ouders voelden zich kwetsbaar, alleen, totaal geïsoleerd en hadden vaak geen mogelijkheden om procedures in de Staat van gewoon verblijf – inclusief procedures ten aanzien van de tenuitvoerlegging van *undertakings* – te financieren. Verschillende geïnterviewde ontvoerende ouders gaven aan, dat zij geloofden dat de achtergebleven ouder niet op terugkeer zou hebben aangedrongen als deze zelf voor de procedures had moeten betalen. Volgens hen

[114] Freeman 2006, p. 30, 31, 41.

maakte de achtergebleven ouder gebruik van de mogelijkheid van het HKOV zonder de wens of intentie te hebben om dagelijks, of regelmatig, bij het kind betrokken te zijn. De juridische mechanismen dwongen de achtergebleven ouder in een bepaalde richting, terwijl die ouder eigenlijk alleen maar goed contact wilde met het kind; hetgeen ook mogelijk zou zijn geweest zonder terugkeer.

De terugkeer beïnvloedde bij veel ouders hun gezondheid, bijvoorbeeld door gewichtsverlies en stress. Ouders die na terugkeer alsnog toestemming kregen om met het kind in het buitenland te gaan wonen, vroegen zich af waarom ze waren teruggestuurd en waar het belang van het kind was. Immers, er was sprake van verspilling van tijd, geld en emoties en het eindresultaat was hetzelfde. Ouders die geen toestemming hadden gekregen om naar het buitenland te verhuizen, spreken van langdurige depressies en het gevoel van machteloosheid, omdat hun bewegingsvrijheid is beperkt. Een moeder gaf aan dat ze, omdat ze na terugkeer wel het gezag maar geen toestemming kreeg om met de kinderen naar het buitenland te verhuizen, het teruggeleidingsbevel beschouwde als *'a sentence of imprisonment from which she cannot escape'*. In het bijzonder moeders lijden onder de situatie indien ze moeten uitleggen dat hun kinderen niet bij hen wonen. Ontvoerende ouders voelden zich niet meer in staat om mensen te vertrouwen en in het algemeen was men van mening dat de reacties van de ouders, zoals ziekte, boosheid, bitterheid, een negatieve impact hebben op de kinderen. Reunite constateerde dat *'Abductors may be as much victims of the abduction situation as the left-behind parent and the child'*.[115]

Praktische problemen

Behalve problemen van emotionele en lichamelijke aard, kampen verschillende ontvoerende ouders na terugkeer ook met praktische problemen. Bijvoorbeeld omdat de voorwaarden die aan de teruggeleiding zijn verbonden niet nagekomen worden. Sommige ouders vertelden, dat ze wisten wat er na terugkeer zou gebeuren, dat ze het rechtssysteem in de Staat van gewoon verblijf kenden, maar dat ze niet werden geloofd. Veel ouders gaven ook aan, dat het gebrek aan een voorziening met betrekking tot contact/omgang na terugkeer tot problemen leidde. Het idealistische idee, dat na terugkeer een procedure plaatsvindt waarin een omgangsregeling wordt vastgesteld, is voor veel ouders niet de realiteit. Soms vinden na terugkeer geen procedures plaats, omdat het onmogelijk is om rechtsbijstand te krijgen. Of omgang vindt bijvoorbeeld niet plaats, omdat de achtergebleven ouder allerlei juridische tactieken hanteert om de procedure te vertragen. Ouders klaagden over een gebrek aan rechtsbijstand/financiële middelen waardoor zij geen procedures ten aanzien van het kind konden voeren na terugkeer. Volgens sommigen zou daarom artikel 13 HKOV moeten worden uitgebreid, zodat rekening wordt gehouden met de *'real needs of those involved'*. Het gebrek aan financiële mogelijkheden om juridische procedures te voeren, dwong ouders ertoe om situaties te moeten accepteren die volgens hen niet in het belang van het kind zijn.[116]

115 Freeman 2003, p. 27-29, 39, 42.
116 Freeman 2006, p. 39-42.

In Nederland concludeerde ook Stichting De Ombudsman in 2002, dat bij de beslissing tot terugkeer onvoldoende rekening wordt gehouden met de omstandigheden waaronder de ontvoerende ouder terugkeert en met de mogelijkheden van die ouder om zich na terugkeer met de kinderen te redden (levensonderhoud, woonruimte). Dit komt op de betreffende ouders onbillijk over. Stichting De Ombudsman constateerde, dat teruggekeerde moeders diverse problemen ondervonden. Soms waren zij hun gezag verloren, doordat de rechter tijdens hun afwezigheid had bepaald, dat dit aan de vader toekwam. Procedures om het gezag weer terug te krijgen duurden lang en gedurende die tijd zagen de moeders hun kinderen soms niet of nauwelijks. Een ander probleem was, dat moeders geen goede advocaat konden betalen en niet in aanmerking kwamen voor gefinancierde rechtsbijstand. Ten slotte was geregeld sprake van een gebrek aan huisvesting en middelen van bestaan.[117]

12.4.6 Invloed op anderen

Bijna alle door Reunite in 2006 geïnterviewde ouders hebben aangeven, dat het negatieve effect van internationale kinderontvoering niet beperkt is tot de betrokken ouders en ontvoerde kinderen. Veel ouders gaven aan, dat de ontvoering van invloed was op hun eigen ouders. Grootouders werden ziek, hadden stress en moesten soms zelfs in het ziekenhuis worden opgenomen.[118] Als kinderen niet zijn teruggekeerd, is het een extra last voor ouders om te zien hoe grootouders lijden onder het permanente verlies van hun kleinkinderen en om te weten dat zij misschien zullen sterven, zonder ze ooit nog te zien. Niet ontvoerde broers/zussen lijden eveneens onder de ontvoering. Ze lijden onder het verlies van gezinsleven (*family life*); het veranderen van hun relatie met de achtergebleven ouder die, vanuit het oogpunt van het niet-ontvoerde kind, door het ontvoerde kind geobsedeerd is; spanningen in familierelaties als het kind is teruggekeerd en de achtergebleven ouder, die alle aandacht aan het niet-ontvoerde kind heeft gegeven, aandacht besteedt aan het teruggekeerde kind.[119] Ook nieuwe partners van de ouders merken, dat hun relatie gekleurd wordt door de ontvoering. Sommige relaties doorstaan de stress niet. Ten slotte lijden ook vriendschappen onder een ontvoering.[120]

[117] Stichting De Ombudsman 2002, p. 3, 5.
[118] Freeman 2006, p. 34.
[119] Freeman 2006, p. 32.
[120] Freeman 2006, p. 35.

12.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is getracht om, voornamelijk aan de hand van ervaringen van ouders en kinderen, inzicht te verkrijgen in de gevolgen van internationale kinderontvoering en de achtergronden van dit probleem, zodat kan worden getracht ook aan de hand daarvan na te gaan of en zo ja in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.
Hoewel ontvoerende ouders vaak denken in het belang van het kind te handelen, blijkt dat de ontvoering vrijwel altijd schadelijke gevolgen voor het kind heeft. Zowel het kind zelf als de ontvoerende en achtergebleven ouders zijn van mening, dat het kind negatieve gevolgen van de ontvoering heeft ondervonden. De mate waarin en wijze waarop de gevolgen optreden, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dit heeft niet alleen te maken met de omstandigheden op het moment van de ontvoering *an sich*, maar ook met de periode daarvoor (hadden de ouders bijvoorbeeld vaak ruzie), de periode tijdens de ontvoering (moest het kind bijvoorbeeld onderduiken) en de periode na de ontvoering. Verder zijn de gevolgen sterk afhankelijk van diverse factoren aan de zijde van zowel het kind als de ouders. Hoewel het HKOV een effectieve remedie biedt en in algemene zin geaccepteerd is, dat het in het belang van het kind is om het terug te sturen, kan men het kind onmogelijk volledig beschermen tegen de nadelige effecten van de ontvoering. Echter, Reunite concludeert, dat in de meeste zaken de gevolgen voor de teruggekeerde kinderen en ouders minder traumatisch lijken te zijn dan was voorzien, waardoor hun onderzoek het beleid van veel gerechten bevestigt en ondersteunt om kinderen in beginsel terug te sturen en daarop slechts in zeldzame gevallen een uitzondering te maken.[121]

12.5.1 Eerste fase: voorafgaand aan de ontvoering

Hoewel in het algemeen geldt, dat voornamelijk jonge kinderen worden ontvoerd, zij vaak ontvoerd worden naar een Staat waarmee de ontvoerende ouder een connectie heeft en er nog diverse andere kenmerken kunnen worden genoemd, geldt in meer algemene zin dat ontvoeringszaken zeer divers zijn. Hetzelfde geldt voor de motieven om een kind te ontvoeren. De daadwerkelijke oorzaak kan niet eenvoudig worden achterhaald, maar de motieven kunnen uiteindelijk vaak worden beschouwd als een afgeleide van relatieproblemen tussen de ouders. Aan de hand van kenmerken c.q. factoren en motieven, is het niet eenvoudig om een preventief beleid op te stellen op grond waarvan kinderontvoeringen kunnen worden voorkomen en in die zin in grotere mate dan thans het geval is, recht te doen aan het belang van het kind. Wel is door zowel ontvoerende als achtergebleven ouders aangegeven, dat de informatievoorziening en voorlichting in internationale kinderontvoeringszaken tekortschiet. Het ontbreekt aan begeleiding en ouders worden soms onjuist

[121] Freeman 2003, p. 47.

geadviseerd. Weliswaar kent Nederland sinds enkele jaren een Centrum Internationale Kinderontvoering, maar wellicht dat – in het belang van het kind – toch enkele ontvoeringen zouden kunnen worden voorkomen als de voorlichting en advisering verder worden verbeterd.

12.5.2 Tweede fase: tijdens de ontvoering

Als het gaat om de fase waarin het kind ontvoerd is blijkt, dat door zowel het kind als de achtergebleven ouder het niet hebben van contact/omgang met elkaar als een groot verlies wordt ervaren. Ook als kinderen zich goed aanpassen en contact hebben met nieuwe vrienden en familieleden, missen ze hun oude contacten. Het niet hebben van contact kan niet alleen tijdens de ontvoering, maar ook daarna consequenties hebben. Bijvoorbeeld omdat het kind niet langer de taal van de achtergebleven ouder spreekt. In procedures die na de teruggeleiding worden gevoerd, kan het niet toestaan van contact tijdens de ontvoering in het nadeel van de ontvoerende ouder werken. Ontvoerende ouders zouden zich dit moeten realiseren en beseffen, dat het in beginsel in het belang van het kind is om contact/omgang te hebben met beide ouders. Ook in gevallen waarin het ontvoerde kind niet terugkeert, zal in beginsel in het belang van het kind een omgangsregeling moeten worden vastgesteld. Om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, ligt hier een taak voor de Nederlandse overheid als het gaat om de bewustwording van ouders van het belang van het hebben van contact. Rechters en anderen die bij de teruggeleidingsprocedure betrokken zijn, dienen ervoor te zorgen dat het hebben van contact/omgang tussen het kind en de ouder(s) en andere voor het kind belangrijke personen, zoals familie en vrienden, gedurende, maar ook na de ontvoering gewaarborgd wordt.

Verder is het in het belang van het kind, dat het op de hoogte wordt gesteld van en geïnformeerd over de situatie waarin het zich bevindt, omdat het de situatie beter kan accepteren indien wordt uitgelegd wat er gebeurt en het niet in onzekerheid wordt gelaten. Daarnaast is van belang, dat de informatie die het kind krijgt klopt en de ontvoerende ouder geen onwaarheden over de achtergebleven ouder vertelt (zoals bijvoorbeeld dat deze ouder niet geïnteresseerd is in het kind). Ook hier ligt een taak voor de overheid om ervoor te zorgen dat ontvoerende ouders zich hiervan bewust zijn en de overheid zou kunnen zorgen voor een begeleider voor het kind (zie § 11.6.4).

Tevens is ten aanzien van zowel achtergebleven als ontvoerende ouders gebleken, dat er behoefte is aan informatie, adequate (juridische) advisering en indien gewenst begeleiding. Het verstrekken van de juiste informatie/advies is bovendien niet alleen in het belang van de ouders, maar ook in het belang van het kind, omdat daarmee mogelijk kan worden bereikt dat ouders sneller medewerking verlenen aan de teruggeleiding van het kind of een andere (minnelijke) oplossing kan worden bereikt. Daarnaast blijken diverse ontvoerende ouders zich zorgen maken ten aanzien van het ontvoerde kind als het terugkeert. Ook dit is een punt dat, in het belang van het kind, de aandacht verdient van de Nederlandse overheid en waarvoor zo mogelijk een oplossing dient te worden gevonden.

Waar nodig zou ook enige vorm van financiële ondersteuning aan achtergebleven ouders geboden moeten worden, omdat het niet zo zou mogen zijn en niet in het belang van het kind is als het niet kan terugkeren, louter omdat het de achtergebleven ouder aan financiële middelen ontbreekt om de teruggeleiding van het kind te bewerkstelligen. De financiële situatie van zowel achtergebleven als ontvoerende ouders zou mijns inziens geen belemmering mogen zijn om een teruggeleidingsprocedure op grond van het HKOV te voeren.

12.5.3 Derde fase: na afloop van de ontvoering[122]

Zowel mentaal als materieel gezien is het moeilijk om de *status quo*, dat wil zeggen de situatie die voorafging aan de ontvoering, te herstellen. Aangenomen wordt, dat zelfs onder de meest gunstige omstandigheden het kind toch een zeker gevoel van verlies lijdt, omdat het tijdens de ontvoering uit de vertrouwde omgeving is weggehaald, soms geen contact had met de achtergebleven ouder en anderen en, als het kind schoolgaand is, ook een schoolperiode heeft gemist. Het kan zijn dat de terugkeer voor kinderen net zo stressvol is als de ontvoering. De terugkeer van het kind zal zelden de oplossing voor de problemen zijn. In die zin wordt wel gesteld dat het HKOV niet zozeer werkt als 'probleemoplosser' maar als 'probleemverplaatser'. Met de problemen die voorafgaand aan de ontvoering bestonden, worden het kind en de ouders na terugkeer opnieuw geconfronteerd. Bovendien heeft de ontvoering aan de problematiek een nieuwe dimensie toegevoegd.[123] Zo bezien lijkt de terugkeer op grond van het HKOV geen c.q. niet altijd recht te doen aan het belang van het individuele ontvoerde kind. Evenmin is het in het belang van het kind dat zich na de terugkeer vaak nog jarenlang juridische geschillen tussen de ouders voortslepen. Hetzelfde geldt voor het feit dat zogenoemde *undertakings*, dat wil zeggen toezeggingen/voorwaarden die een van partijen (lees de achtergebleven ouder) aan het gerecht doet die deel uitmaken van de teruggeleidingsbeslissing, lang niet altijd worden nagekomen. De nakoming blijkt grotendeels afhankelijk te zijn van de wil van degene die de toezegging doet om zich aan de gemaakte afspraken te houden. Ook *mirroring* van de *undertaking*, dat wil zeggen dat de bevoegde autoriteiten in de Staat van gewoon verblijf een beslissing nemen waarin de *undertaking* wordt overgenomen ('gespiegeld'), blijkt geen garantie voor tenuitvoerlegging te zijn.

Het blijkt in de meeste zaken in het belang van het kind te zijn dat het na terugkeer omgang heeft met de ouder bij wie het geen hoofdverblijf heeft (ongeacht het feit of dit de ontvoerende dan wel achtergebleven ouder is).

Hoewel uit het bovenstaande volgt, dat diverse factoren zoals de leeftijd van het kind, de band met de ontvoerende ouder, de wijze waarop de ontvoering en teruggeleiding plaatsvinden enzovoorts, van belang zijn voor de gevolgen die de

[122] Ik ga hier slechts in op de situatie na terugkeer en laat de situatie waarin het kind niet terugkeert onbesproken.
[123] Freeman 2003, p. 45, 46.

gebeurtenis voor (de ontwikkeling van) het kind heeft, geldt dat de meeste ontvoerde kinderen op enigerlei wijze, in meer of mindere mate, op korte en/of langere termijn schade van de ontvoering ondervinden. Vaak kan echter lastig worden beoordeeld in hoeverre (lichamelijke en/of geestelijke) problemen aan de ontvoering moeten worden toegeschreven en in hoeverre de verbroken relatie tussen de ouders en eventuele andere oorzaken daaraan (mede) debet zijn.

Om in het belang van de kinderen de schadelijke gevolgen zo veel mogelijk te beperken, lijkt het onder meer van belang te zijn dat kinderen worden betrokken bij c.q. geïnformeerd over de procedures; zo min mogelijk in het conflict van de ouders worden betrokken; contact behouden met beide ouders; dat de teruggeleiding op een zo zorgvuldig mogelijke wijze plaatsvindt; en dat er (indien gewenst) voor de ontvoerde kinderen zowel gedurende de ontvoering als daarna begeleiding is. Het is niet alleen een taak van de ouders, maar ook van andere betrokkenen, waaronder de Nederlandse overheid, om hiervoor in het belang van ontvoerde kinderen zorg te dragen. Met name een goede begeleiding van het kind lijkt relevant. De terugkeer ervaart het kind soms als een nieuwe 'ontvoering'. Niet de ouders, maar het kind zou op de eerste plaats moeten komen. Terugkeer zou pas moeten plaatsvinden als het kind daar klaar voor is. Er zou iemand moeten zijn die het kind voorbereidt op terugkeer, het uitlegt wat er gebeurt, het kind helpt spullen te pakken, afscheid te nemen en het begeleidt bij de hereniging met de andere ouder. Ook tijdens de teruggeleidingsprocedure is het geen overbodige luxe als er begeleiding is voor het kind, aangezien het kind zich vaak tegenover beide ouders schuldig voelt. Volgens sommige deskundigen krijgt het kind hoe dan ook te maken met loyaliteitsproblemen. Ook kinderen zelf hebben aangegeven, dat ze emotionele druk vanuit één of beide ouders ervaren. Het kind zou na terugkeer de mogelijkheid moeten worden geboden om met professionele hulpverleners of misschien met kinderen die in dezelfde situatie verkeren, over hun situatie te spreken. Het is dan aan het kind om te beslissen of er van de aangeboden hulp wel of geen gebruik wordt gemaakt.

Goed (juridisch) advies en nazorg zou ook moeten worden geboden aan de (ontvoerende en achtergebleven ouders), omdat ook zij vaak kampen met diverse problemen waaraan de ontvoering (mede) ten grondslag ligt.[124] Het spreekt voor zich

[124] Ook uit een inventarisatie van het Centrum Internationale Kinderontvoering onder ouders van wie het kind was teruggekeerd volgde, dat er behoefte was om het kind en het gezin zowel mentale als praktische ondersteuning te bieden. Sommige ouders ondervonden onder andere praktische problemen met betrekking tot de zorgverzekering en de Belastingdienst. 79% had gebruik gemaakt van zorgverleners, in de meeste gevallen Jeugdzorg, waarmee de ervaringen wisselend waren. Op basis van de inventarisatie lijkt het wenselijk, dat een lijst wordt gemaakt met praktische informatie met betrekking tot instanties en voorzieningen waartoe men zich kan wenden c.q. waarvan men gebruik kan maken na terugkeer. Bijvoorbeeld praktische informatie dat ouders hun kind moeten aanmelden voor een zorgverzekering, indien dit niet gedaan is, informatie over in kinderontvoering gespecialiseerde maatschappelijk werkers/ psychologen die ondersteuning kunnen bieden enzovoorts. Dit is mijns inziens bij uitstek een taak voor het Centrum. Zie voor de inventarisatie Centrum Internationale Kinderontvoering 2010, p. 1-5. Hoewel inmiddels via het Mediation Bureau nazorg, *Cross Border Family Support*, wordt aangeboden, hetgeen inhoudt dat het Mediation Bureau doorverwijst naar deskundige hulpverleners voor nazorg, eventueel contactherstel en omgangsbegeleiding, blijkt niet dat

dat bijvoorbeeld depressies van de ouder en andere lichamelijke of geestelijke problemen hun weerslag hebben op het kind en ook niet in diens belang zijn. De veronderstelling dat na de teruggeleiding een procedure plaatsvindt waarin wordt besloten wat op de langere termijn in het belang van het kind is ten aanzien van (onder meer) gezag en omgang, blijkt in de praktijk niet altijd juist te zijn. Juridische procedures vinden niet plaats bij gebrek aan financiële middelen, bijvoorbeeld omdat de achtergebleven ouder financiële afspraken niet nakomt of omdat men niet in aanmerking komt voor een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Als er wel procedures worden gevoerd, duren deze soms heel lang[125] en hebben de onzekerheid die dit met zich meebrengt, de voortdurende conflicten en jarenlange procedures, hun weerslag op de ouders en kinderen. Ook hiervoor zou een oplossing moeten worden gezocht.

12.5.4 Slot

Uiteraard zullen er altijd situaties zijn, waarin internationale kinderontvoering in het belang van het kind kan worden geacht en waarin terugkeer niet in het belang van het kind is. Verondersteld wordt echter, dat in de meeste gevallen kinderontvoering niet in het belang van het kind is en dat het in het belang van het kind is om het terug te geleiden. Het is lastig om te concluderen of de terugkeer al dan niet in het belang van het kind is geweest, omdat je nooit zult weten in welke situatie het kind zou hebben verkeerd als het niet was teruggestuurd. Uit de onderzoeken waarnaar in dit hoofdstuk is verwezen, blijkt in ieder geval niet dat terugkeer uiterst schadelijk is. Wel kan worden geconcludeerd, dat de ontvoering vrijwel altijd het leven van het kind op enigerlei wijze in negatieve zin beïnvloedt. Preventie is daarom de beste remedie.

Als een kind toch ontvoerd wordt, spelen naast ouder- en kindfactoren, zoals bijvoorbeeld de leeftijd en ontwikkelingsfase van het kind, de psychische toestand van de ontvoerende ouder en de band tussen het kind en de ouder(s), onder andere de volgende factoren een rol tijdens de ontvoering die van invloed zijn op het antwoord op de vraag in hoeverre de ontvoering het belang van het kind schaadt:

- of en zo ja in welke mate geweld werd gebruikt op het moment van ontvoering;
- de verblijfplaats en leefwijze (onderduiken, familiariteit met de omgeving, gaat het kind naar school, heeft het vrienden, spreekt het kind de taal van de Staat waarnaar het kind is ontvoerd);
- contact met de achtergebleven ouder en andere belangrijke personen in het leven van het kind, inclusief het stimuleren dat het kind de taal van land waaruit het is ontvoerd c.q. andere ouder blijft spreken;

deze hulp stelselmatig geboden wordt (zo werd in 2013 op verzoek van de ouders in twee zaken waarin een kind was teruggekeerd nazorg geboden, Jaarverslag 2013, p. 30). Derhalve is de hulpverlening voor (verdere) verbetering vatbaar. Zie www.kinderontvoering.org/mediation (laatst geraadpleegd 1 juni 2015).

125 Ook in Nederland, zie hoofdstuk 7, kunnen procedures ten aanzien van bijvoorbeeld omgang (uiterst) traag verlopen.

- wordt het kind geïnformeerd over wat er gebeurt of in onzekerheid gelaten;
- heeft kind al dan niet de ruimte om over de andere ouder te praten of is hem/haar een van de drie d's[126] op mouw gespeld.

Als het kind terugkeert, lijken onder andere de volgende factoren van belang te zijn:

- voorbereiding op en begeleiding bij terugkeer;
- wijze van hereniging met de achtergebleven ouder;
- het aanbieden van (professionele) hulp/begeleiding na terugkeer;
- contact met beide ouders – en andere voor het kind belangrijke personen – na terugkeer;
- verblijfplaats en leefwijze (kan het kind weer terug naar de oude school, worden vriendschappen hernieuwd, woont het kind bij dezelfde ouder als voor de ontvoering);
- de manier waarop ouders met elkaar omgaan en hoe zij richting het kind over de andere ouder spreken (zetten ouders het kind onder druk, wordt het kind bij hun conflicten betrokken, hoort het kind negatieve verhalen over de andere ouder, heeft het kind het gevoel de andere ouder te moeten verdedigen);
- wordt het kind geïnformeerd en gehoord;
- komt er een einde aan juridische procedures na terugkeer of blijven conflicten zich voortslepen.

In het belang van het kind zouden ouders, rechters en andere betrokkenen hiermee rekening moeten houden. Op diverse punten is, om in grotere mate dan thans het geval is recht te doen aan het belang van het kind, verbetering mogelijk. Daar ligt niet in de laatste plaats een taak voor de Nederlandse overheid. Onder andere om zorg te dragen voor (stelselmatige) begeleiding van het kind (en de ouders), snelle en adequate procedures na terugkeer, bewustwording en informatievoorziening en, indien nodig, het verstrekken van financiële bijstand aan de ouders.

[126] *Dead, Dangerous, Disinterested.*

Deel V

Conclusie en aanbevelingen

Hoofdstuk 13:

Conclusie en aanbevelingen

13.1 Conclusie[1]

Inleiding

Op 25 oktober 1980 kwam het *Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen* (HKOV) tot stand. Daarbij zijn inmiddels 93 Staten, waaronder ook Nederland, partij. Dit Verdrag beoogt zowel gezags- als omgangsrechten te beschermen en een effectieve remedie te bieden indien sprake is van internationale kinderontvoering.

> *In dit onderzoek stond de vraag centraal of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.*

Voornamelijk is onderzocht hoe Nederland dit Verdrag toepast.

Om de vraag te kunnen beantwoorden zijn de totstandkoming, inhoud en de toepassing van het HKOV in met name Nederland in het algemeen, en de rol en betekenis van het belang van het kind daarbij meer in het bijzonder, onderzocht.

Uit het onderzoek blijkt, dat zowel de *inhoud* van het Haags Kinderontvoeringsverdrag als de toepassing daarvan in de nationale (en internationale) *praktijk*, mede in het licht van enkele *ontwikkelingen* die zich in de loop der jaren hebben voorgedaan, niet altijd in voldoende mate recht doen aan het belang van het kind.

Het belang van het kind bij (de totstandkoming van) de inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

Het antwoord op de vraag of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV, in het bijzonder in Nederland, hangt af van de gekozen maatstaf. Een eenduidige visie ten aanzien van de inhoud van het begrip 'het belang van het kind' ontbreekt immers (zie *hoofdstuk 4*).

In beginsel is recht gedaan aan het belang van het kind door een verdrag op te stellen dat internationale kinderontvoering tracht te voorkomen. Het zal namelijk in het algemeen in het belang van een kind zijn om niet te worden ontvoerd c.q. niet te worden weggehaald uit diens vertrouwde omgeving, vanwege de nadelige gevolgen van een ontvoering voor kinderen (zie *hoofdstuk 12*). Tevens is het idee van het HKOV dat ontvoerde kinderen in beginsel zo snel mogelijk moeten terugkeren naar hun vertrouwde omgeving, dat daarmee de *status quo* wordt hersteld en dat daar, in het belang van het kind, definitieve beslissingen ten aanzien van het kind kunnen worden

[1] Voor de deelconclusies en de onderbouwing daarvan wordt verwezen naar de conclusies die aan het eind van ieder hoofdstuk zijn opgenomen en de concluderende hoofdstukken 5 en 10.

genomen. Als het kind zo spoedig mogelijk naar de vertrouwde omgeving terugkeert, worden daarmee de schadelijke gevolgen van de ontvoering zo veel mogelijk beperkt en is het *forum conveniens* in staat om verdere beslissingen te nemen. In het Verdrag zijn echter uitzonderingen opgenomen op basis waarvan een teruggeleidingsverzoek kan worden afgewezen (de zogenoemde weigeringsgronden) waarmee wordt onderkend dat terugkeer niet in iedere situatie in het belang van het (individuele) kind is. De mogelijkheid om een uitzondering te maken op de hoofdregel dat een ontvoerd kind moet terugkeren, doet eveneens recht aan het belang van het kind. Hetzelfde geldt, onder meer vanwege het recht van het kind om diens ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, voor de poging die in het HKOV is gedaan om omgangsrechten te beschermen (artikel 21 HKOV).

Derhalve kan worden geconcludeerd, dat het HKOV recht doet aan de belangen van kinderen in het algemeen. Echter, indien ervan uit wordt gegaan, dat niet de belangen van kinderen in het algemeen (om niet te worden ontvoerd, na een ontvoering zo snel mogelijk terug te keren en om contact/omgang met de ouders te hebben), maar het belang van het individuele kind centraal moet staan, blijkt dat het HKOV hieraan in onvoldoende mate recht doet.

Ingevolge artikel 3 IVRK dient het belang van het kind een eerste overweging te zijn. Dit betekent niet dat het belang van het kind per definitie de doorslag geeft, maar wel dat dit een overweging van de eerste orde moet zijn. Dit uitgangspunt geldt mijns inziens onverkort bij de toepassing van het HKOV. Dat de intentie van het HKOV is, dat het kind zo spoedig mogelijk wordt teruggeleid en dat vervolgens in de Staat van gewoon verblijf het belang van het kind ten volle getoetst wordt (in het kader van onder meer gezagsprocedures), ontslaat Staten naar mijn mening niet van de verplichting om, ook in het kader van de teruggeleidingsprocedure, aan het belang van het kind te toetsen (zie *hoofdstuk 4*). Na terugkeer beslist het gerecht van de Staat van gewoon verblijf wat op de langere termijn in het belang van het kind is. De aangezochte Staat dient in de teruggeleidingsprocedure het belang van het kind op de korte termijn (wel of geen terugkeer) te toetsen (vergelijk de jurisprudentie van het EHRM, zie *hoofdstuk 8*). Daarbij doet zich het knelpunt voor dat de weigeringsgronden weliswaar enkele maar niet alle situaties waarin de terugkeer niet in het belang van het individuele kind is, kunnen voorkomen. Immers, de weigeringsgronden concretiseren het belang van het kind niet alleen, maar tevens reduceren zij dit belang tot een limitatief aantal situaties. Bovendien maakt de toelichting bij het Verdrag duidelijk, dat het de intentie was om de weigeringsgronden (zeer) restrictief, slechts in uitzonderingsgevallen, toe te passen. Dit heeft tot gevolg, dat zij niet alle situaties waarin de terugkeer niet in het belang van het individuele kind is, ondervangen. Daardoor kan teruggeleiding soms plaatsvinden, terwijl dit in strijd is met het belang van het kind.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis, de verdragstekst en de daarbij behorende toelichting blijkt, dat de opstellers destijds niet hebben getracht om een verdrag te ontwerpen met de intentie om daarin zo optimaal mogelijk recht te doen aan het belang van het individuele kind. Het belang van het individuele kind speelde een rol

naast andere belangen (zoals de belangen van kinderen in het algemeen, het tegengaan van eigenrichting, het beschermen van de gezagsrechten van de achtergebleven ouder en het belang van de Staat bij het respecteren van gezags- en omgangsrechten) en was niet de voornaamste overweging (zie de *hoofdstukken 2 en 3*). De nadruk in het Verdrag ligt op de terugkeer van het ontvoerde kind. Dit maakt, dat door de toepassing van het HKOV *an sich* niet steeds in voldoende mate recht zal worden gedaan aan het belang van het individuele kind.[2]

Ook uit de Nederlandse wetsgeschiedenis blijkt, dat bij de implementatie van het HKOV nauwelijks aandacht is besteed aan het belang van het kind. De Uitvoeringswet internationale kinderontvoering is niet met de intentie ontworpen om daarmee dit belang zo goed mogelijk te dienen. Het belang van het kind is geen eerste overweging geweest en daaraan is destijds derhalve in onvoldoende mate recht gedaan (zie *hoofdstuk 6*).

Het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in de praktijk

Vooropgesteld dient te worden dat het HKOV een groot succes is in die zin, dat inmiddels maar liefst 93 Staten partij zijn. Daardoor kan het Verdrag een belangrijke bijdrage leveren aan het tegengaan van internationale kinderontvoering. De toepassing van het HKOV blijkt in de praktijk echter tot enkele knelpunten te leiden, waardoor de toepassing niet steeds in voldoende mate recht doet aan het belang van het individuele ontvoerde kind (zie de *hoofdstukken 7-12*). Zowel op nationaal als internationaal niveau wordt in de praktijk aan drie veronderstellingen die aan het Verdrag ten grondslag liggen[3] in diverse zaken namelijk niet voldaan.

Ten eerste blijken teruggeleidingsprocedures soms zeer langdurig te zijn. Daardoor keert een kind vaak niet terug binnen enkele weken, maar binnen enkele maanden of soms zelfs pas na enkele jaren. In dergelijke situaties is van een *snelle* terugkeer geen sprake. Naarmate de tijd verstrijkt, zal de omgeving waarnaar het kind terugkeert hem/haar steeds minder vertrouwd zijn en zal het kind steeds meer moeite hebben om zich (opnieuw) aan te passen.

[2] Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 12 lid 2 HKOV op grond waarvan met mogelijke worteling van het kind geen rekening kan worden gehouden indien binnen een jaar na de ontvoering een teruggeleidingsverzoek is gedaan. Deze regel is in het Verdrag opgenomen om te voorkomen, dat de achtergebleven ouder de dupe zou worden van trage teruggeleidingsprocedures. Daarmee wordt echter in onvoldoende mate recht gedaan aan het belang van een individueel kind dat geworteld is, maar met welke worteling geen rekening mag worden gehouden omdat het teruggeleidingsverzoek tijdig was ingediend. Een ander voorbeeld betreft artikel 21 HKOV. Die bepaling dient het belang van het kind vanwege de onduidelijke en zwakke formulering niet zo optimaal mogelijk (dit zou de prijs zijn die moest worden betaald voor de dwingende bepalingen ten aanzien van de teruggeleiding).

[3] (1) Een snelle terugkeer naar de vertrouwde omgeving; (2) herstel van de *status quo*; (3) het nemen van (gezags)beslissingen na de terugkeer van het kind waarbij het belang van het kind ten volle wordt getoetst.

Ten tweede is gebleken, dat de oorspronkelijke situatie, *status quo*, doorgaans niet (volledig) kan worden hersteld. In zoverre is het HKOV eigenlijk gebaseerd op een illusie. Zelfs onder de meest gunstige omstandigheden, zal het kind enige schade van de ontvoering ondervinden[4] en deze heeft ook de onderlinge relatie tussen de ouders in de regel geen goed gedaan. Daarnaast is soms sprake van juridische wijzigingen in de Staat van gewoon verblijf, doordat bijvoorbeeld een gezagsbeslissing is genomen waarbij het gezag gewijzigd is, de hoofdverblijfplaats van het kind bij de achtergebleven ouder is bepaald enzovoorts. Bovendien geldt met enige regelmaat, dat de feitelijke omstandigheden (ingrijpend) gewijzigd zijn. De ontvoerende ouder kan soms vanwege een strafrechtelijke vervolging of om andere redenen niet met het kind mee terugkeren, de gezamenlijke woning is verkocht, de ontvoerende ouder heeft zijn/haar baan opgezegd, de achtergebleven ouder is naar een ander gedeelte van de Staat verhuisd enzovoorts. Hoe langer het duurt voordat een kind na een ontvoering terugkeert, des te kleiner is de kans dat de *status quo* kan worden hersteld en des te groter wordt de kans, dat de terugkeer voor het kind schadelijke gevolgen heeft en niet in diens belang is (zie *hoofdstuk 12*). Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het individuele kind, zou met de gevolgen van (langdurig) tijdsverloop bij de toepassing van het HKOV derhalve rekening moeten worden gehouden.[5] Zoals ook hiervoor is aangegeven, biedt het Verdrag via de weigeringsgronden echter slechts in beperkte mate mogelijkheden om dit te doen.

Ten derde blijkt dat na terugkeer van een kind in de Staat van gewoon verblijf niet altijd procedures volgen waarin een definitief oordeel wordt geveld over onder andere het gezag, de hoofdverblijfplaats van het kind, contact/omgang en *relocation*. Tevens geldt dat dergelijke procedures, als ze wel worden gevoerd, zich soms jarenlang voortslepen. In de praktijk heeft een teruggeleidingsbevel soms dus een groter effect dan slechts een 'ordemaatregel' c.q. 'tijdelijke maatregel', omdat geen of pas na lange tijd een (definitieve) beslissing wordt genomen waarbij het belang van het kind ten volle (en voor de langere termijn) wordt getoetst. Het in diverse zaken (tijdelijk) achterwege blijven van een dergelijke beslissing, maakt het naar mijn mening derhalve extra noodzakelijk, dat in de teruggeleidingsprocedure een zeer zorgvuldige toetsing aan het belang van het individuele kind plaatsvindt. Vanwege het beperkte aantal weigeringsgronden, dat op restrictieve wijze moet worden geïnterpreteerd, gebeurt dit niet steeds in voldoende mate. Bovendien is van een (min of meer) uniforme toepassing van verdragsbepalingen, en met name de weigeringsgronden, in internationaal verband geen sprake. Daardoor zal de toepassing van het HKOV in de ene zaak soms meer recht doen aan het belang van het kind dan in andere zaken. Mijns inziens zou bij een verschil in interpretatie telkens – mede in het licht van het IVRK –

[4] Zie hoofdstuk 12. Vaak heeft het kind gedurende de ontvoering bijvoorbeeld geen of in beperkte mate contact gehad met de andere ouder, familie en vrienden in de Staat van gewoon verblijf en is de ontvoering van (negatieve) invloed op de scholing van het kind, omdat het een periode op school heeft gemist.

[5] Hoewel er primair uiteraard, in het belang van het kind, voor dient te worden gezorgd dat in internationale kinderontvoeringszaken procedures niet lang duren.

moeten worden gekozen voor die interpretatie die het meest in het belang van kind is (zie *hoofdstuk 11*).

Bovenstaande en andere problematiek die zich voordoet bij de toepassing van het HKOV is op internationaal niveau onderkend. Hoewel de voornaamste conclusie van de bijeenkomsten van de *Special Commission* waarbij de verdragstoepassing wordt geëvalueerd is, dat er brede consensus bestaat dat het Verdrag in het algemeen goed werkt, voldoet aan de behoeften waarvoor het in het leven is geroepen en in het belang van ontvoerde kinderen is, zijn er de afgelopen jaren verschillende maatregelen getroffen om de toepassing van het HKOV (mede in het belang van ontvoerde kinderen) te verbeteren.[6] Zodoende wordt in de praktijk getracht om bij de toepassing van het HKOV in toenemende mate recht te doen aan het belang van het kind (zie *hoofdstuk 11*).

Wat betreft de Nederlandse situatie geldt, dat Nederland in het algemeen het HKOV toepast op een wijze die in overeenstemming is met de richting die is aangegeven in de zogenoemde *Guides to Good Practice* van de Haagse Conferentie en in dat opzicht in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind. Uit de jurisprudentie volgt, dat hoewel de weigeringsgronden uit het HKOV in het algemeen restrictief worden toegepast, Nederlandse rechters de afgelopen jaren geregeld een teruggeleidingsverzoek met toepassing van een weigeringsgrond dan wel omdat geen sprake was van een ontvoering in de zin van het HKOV (of soms om een andere reden), hebben afgewezen. Daardoor wordt recht gedaan aan het belang van het (individuele) ontvoerde kind. Hoewel er ook zaken zijn, waarin dit belang naar mijn mening in onvoldoende mate vooropgesteld is.

De afgelopen jaren hebben zich in Nederland de nodige wijzigingen (waaronder een ingrijpende wijziging van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering) c.q. ontwikkelingen ten aanzien van de behandeling van internationale kinderontvoeringszaken voorgedaan en de professionalisering is toegenomen.[7] Die wijzigingen en ontwikkelingen zijn, beschouwd vanuit het belang van het kind, voornamelijk positief. Daarmee is aan dit belang de afgelopen jaren in toenemende mate recht gedaan. Desondanks kan mijns inziens de toepassing in Nederland verder worden verbeterd, zodat in de toekomst in een (nog) grotere mate dan thans het geval is, recht wordt gedaan aan het belang van het kind (zie de *hoofdstukken 7 t/m 10*).

Ten aanzien van artikel 21 HKOV (internationale omgang) geldt, vermoedelijk mede vanwege de zwakke en onduidelijke formulering, dat deze bepaling zowel in Nederland als in internationaal verband niet eenduidig is geïnterpreteerd. Daardoor is het belang van het kind bij contact met een ouder die in het buitenland woont (omdat

[6] Zoals bijvoorbeeld het beschikbaar stellen van jurisprudentie via de website http://www.incadat.com.

[7] Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de oprichting van het Centrum Internationale Kinderontvoering, het integreren van mediation in de teruggeleidingsprocedure en het opstellen van een Samenwerkingsprotocol dat ertoe dient bij te dragen, dat de instanties die bij de gedwongen tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel betrokken zijn, het belang van het kind vooropstellen.

de bepaling soms niet ruim genoeg geïnterpreteerd werd) niet steeds in voldoende mate beschermd. Bovendien is gebleken, dat in internationale omgangszaken geregeld niet binnen een redelijke termijn een beslissing genomen wordt. Ten aanzien van het waarborgen van internationale omgang, doet het HKOV dus in dat opzicht in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind (zie de *hoofdstukken 7 en 9 t/m 11*).

Enkele ontwikkelingen die zich na de inwerkingtreding van het Haags Kinderontvoeringsverdrag hebben voorgedaan

Na de totstandkoming van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in 1980, hebben zich diverse ontwikkelingen voorgedaan die direct dan wel indirect van invloed zijn op de toepassing van het Verdrag en die bovendien de perceptie of de toepassing van het HKOV in voldoende mate recht doet aan het belang van het kind, kunnen beïnvloeden.

Zo is bij het opstellen van het Verdrag benadrukt, dat de weigeringsgronden restrictief zouden moeten worden toegepast, om te voorkomen dat het Verdrag een dode letter wordt. Er diende een omslag teweeg te worden gebracht vanuit een situatie waarin een ontvoering vaak loont, naar een situatie waarin ontvoerde kinderen doorgaans terugkeren. Vanuit die tijdgeest, ligt de nadruk in het HKOV op de terugkeer van kinderen en op de belangen van kinderen in het algemeen om niet te worden ontvoerd en niet op het waarborgen van het belang van het individuele ontvoerde kind.

Nu de afgelopen jaren is gebleken, dat de weigeringsgronden in het algemeen restrictief worden toegepast en terugkeer van ontvoerde kinderen de norm is geworden, is denkbaar dat er in de huidige situatie, aangezien de omslag teweeg is gebracht, meer ruimte ontstaat voor een toetsing aan het belang van het individuele ontvoerde kind, zonder dat men er direct bevreesd voor hoeft te zijn, dat dit het beoogde preventieve effect van het HKOV in gevaar brengt en ertoe zou leiden, dat het Verdrag tot een 'papieren tijger' verwordt. In de huidige tijdgeest lijkt er derhalve onvoldoende reden te zijn om bij de verdragstoepassing de prioriteit te leggen bij de bescherming van kinderen (tegen ontvoering) als groep – dus het belang van kinderen in het algemeen – en dit ten koste te laten gaan van de bescherming van het belang van een individueel ontvoerd kind. Om daadwerkelijk recht te doen aan het belang van het individuele kind in de zin van artikel 3 IVRK en om in voldoende mate recht te doen aan diens (mogelijkheden tot) ontwikkeling, moet het HKOV mijns inziens afdoende bescherming bieden aan het ontvoerde kind in een individuele, concrete situatie. Een heroverweging van de interpretatie van enkele verdragsbepalingen, met name artikel 12 lid 2 HKOV (worteling) en artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico/ondragelijke toestand) lijkt, in het belang van het kind, wenselijk. Een iets ruimere interpretatie (van uiterst restrictief naar restrictief) die meer recht doet aan het belang van het individuele kind, hoeft geen afbreuk te doen aan het Verdrag. Integendeel, dit sluit aan bij de tendens om het belang van het kind bij beslissingen een meer eminente rol toe te kennen en bij de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat heeft benadrukt dat het belang van het kind in kinderontvoeringszaken voorop moet staan en in iedere individuele zaak dient te worden beoordeeld. Daarbij komt dat nu

een toenemend aantal Staten partij is bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag, de diversiteit groter is geworden. Het gaat niet langer om Verdragsstaten met een vergelijkbare cultuur c.q. vergelijkbare levensomstandigheden en opvattingen ten aanzien van het belang van het kind. Dit zou mede een reden kunnen zijn om de weigeringsgronden, in het belang van het kind, minder restrictief toe te passen dan aanvankelijk beoogd werd.

Het lijkt in ieder geval niet in het belang van het kind om artikel 13 lid 1 sub b HKOV restrictiever toe te passen, zoals artikel 11 lid 4 van de Verordening Brussel II bis verlangt. De procedure conform artikel 11 lid 6 t/m 8 Verordening Brussel II bis, waardoor na een afwijzing van een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 HKOV, de Staat waaruit het kind ontvoerd is de gelegenheid heeft om alsnog te bepalen dat het kind moet terugkeren, is evenmin in het belang van het kind. In dat opzicht, heeft de inwerkingtreding van de Verordening Brussel II bis, de mogelijkheid (voor Nederland en andere Staten waarvoor de Verordening geldt) om bij de toepassing van het HKOV in voldoende mate recht te doen aan het belang van het individuele kind, beperkt. Naast bovengenoemde ontwikkelingen hebben zich natuurlijk nog diverse andere veranderingen voorgedaan die van invloed (kunnen) zijn op de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.[8] De wereld van kinderen die heden ten dage worden ontvoerd, is niet (volledig) hetzelfde als ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag (zie de hoofdstukken *2 t/m 5* en *7 t/m 11*).

Resumé

Het antwoord op de onderzoeksvraag *of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag,* waarbij voornamelijk de toepassing van het Verdrag in Nederland is onderzocht, luidt op basis van het onderzoek kort gezegd als volgt. Op de (deel)vraag *of* recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV, zowel in Nederland als daarbuiten, is in het algemeen het antwoord ja. Bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag is inmiddels een groot aantal Staten partij, het Verdrag vergemakkelijkt de terugkeer van ontvoerde kinderen naar hun vertrouwde omgeving en het beschermt daardoor diverse rechten van het kind (die onder meer zijn opgenomen in het IVRK).[9]

Op de (deel)vraag *in welke mate* recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, in het bijzonder in Nederland, is het antwoord echter, dat in bepaalde opzichten in onvoldoende mate recht wordt gedaan aan het belang van het individuele kind. Indien het belang van het kind

[8] Zoals bijvoorbeeld de (in Nederland gewijzigde) situatie dat ouders ook na echtscheiding gezamenlijk het gezag blijven uitoefenen over een kind, veranderde communicatiemogelijkheden (zoals Skype, e-mail), toegenomen mobiliteit.

[9] Zoals het recht van het kind op contact c.q. omgang met beide ouders en het recht van het kind op *family life* (artikel 8 EVRM). Dat het HKOV, zoals beoogd, ook daadwerkelijk internationale kinderontvoeringen voorkomt, is bij mijn weten echter nimmer aangetoond. Daardoor is niet bekend of het Verdrag ook recht doet aan het algemeen belang van kinderen om niet te worden ontvoerd.

conform artikel 3 IVRK een eerste overweging dient te zijn blijkt, dat bij de totstandkoming van het Haags Kinderontvoeringsverdrag (zowel als het gaat om de Verdragsgeschiedenis, de Verdragstekst als de bij het Verdrag behorende toelichting) dit belang in onvoldoende mate vooropgesteld is. Daardoor zijn de Verdragsbepalingen niet zodanig ontworpen, dat door de toepassing daarvan in iedere situatie in voldoende mate recht kan worden gedaan aan de (zwaarwegende) belangen van het individuele kind. Dientengevolge is gebleken, dat hoewel zowel in internationaal verband als op nationaal niveau de afgelopen jaren is getracht om de toepassing van het HKOV te verbeteren, de toepassing ervan in individuele zaken soms geen dan wel in onvoldoende mate recht heeft gedaan aan het belang van het (individuele) ontvoerde kind. Bovendien blijkt in de praktijk dat aan enkele veronderstellingen die aan het Verdrag ten grondslag liggen[10] niet altijd wordt voldaan. Mede in het licht van diverse ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan, verdient het derhalve aanbeveling om het Verdrag op een aantal punten te herijken. Hetzelfde geldt, meer in het bijzonder, voor de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland. Ook de wijze waarop Nederland met internationale kinderontvoeringszaken omgaat, kan (verder) worden verbeterd.[11]

Ik hoop met dit onderzoek – en de hiernavolgende aanbevelingen – een bijdrage te hebben geleverd aan een toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag die in een grotere mate recht zal doen aan het belang van het individuele kind.

13.2 Aanbevelingen

Om te komen tot een toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag die in grotere mate recht doet aan het belang van het kind, kunnen op basis van het onderzoek enkele aanbevelingen worden gedaan. Zowel wat betreft de (internationale) interpretatie en inhoud van het Verdrag *(aanbevelingen 1-9)* als ten aanzien van de toepassing van het Verdrag in voornamelijk Nederland (*aanbevelingen 10-14*), worden hieronder de belangrijkste aanbevelingen vermeld. Daarna worden enkele aanbevelingen gedaan die voortvloeien uit dit onderzoek, maar niet direct betrekking hebben op (de toepassing van) het HKOV (*aanbevelingen 15-25)*.

Aanbevelingen ten aanzien van de (internationale) interpretatie en inhoud van het Haags Kinderontvoeringsverdrag

Ten aanzien van de (internationale) interpretatie van het HKOV doe ik vier aanbevelingen *(aanbeveling 1-4)*. Daarna volgen twee aanbevelingen om de inhoud van het Verdrag aan te vullen *(aanbevelingen 5, 6)*. Vervolgens doe ik twee aanbevelingen om

10 Zie voetnoot 3.

11 Daarmee doel ik niet alleen op de wijze waarop Nederland de Verdragsbepalingen toepast, maar ook op de toepassing van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, andere regelingen, en meer praktische aspecten die te maken hebben met de toepassing van het HKOV.

nader onderzoek te verrichten dat van invloed kan zijn op de interpretatie van het HKOV en er wellicht ook toe kan leiden, dat de inhoud van het Verdrag moet worden gewijzigd *(aanbevelingen 7, 8)*. Tot slot wordt de aanbeveling gedaan om de mogelijkheid tot het aanvullen van het Verdrag met een protocol te bezien *(aanbeveling 9)*.

Ten aanzien van alle negen aanbevelingen geldt dat deze met name gericht zijn aan de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. De aanbevelingen zouden aan de orde kunnen komen tijdens een bijeenkomst van de *Special Commission* ter evaluatie van het Verdrag. Dit laat onverlet dat ook de Nederlandse Staat of andere Verdragsstaten hierin het voortouw zouden kunnen nemen en/of, voor zover dit mogelijk is, op nationaal niveau de aanbevelingen kunnen overnemen.

1. De termijn in artikel 12 lid 2 HKOV (worteling) dient in het belang van het kind te worden losgelaten.

Een teruggeleidingsverzoek kan alleen op grond van artikel 12 lid 2 HKOV wegens worteling van het kind in de aangezochte Staat worden afgewezen indien niet binnen een jaar na de ontvoering een teruggeleidingsverzoek is ingediend. Of een kind wortelt, staat echter los van het al dan niet tijdig instellen van procedures. Indien het belang van het kind daadwerkelijk als een eerste overweging wordt beschouwd (artikel 3 IVRK), zou te allen tijde – in ieder stadium van de procedure – rekening moeten kunnen worden gehouden met eventuele worteling. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval (zoals de leeftijd/ontwikkelingsfase van het kind, diens verwevenheid met de samenleving) zullen kinderen in de ene zaak sneller wortelen dan in de andere. Daarom is het niet in het belang van het kind om een starre termijn te hanteren en dient artikel 12 lid 2 HKOV te worden gewijzigd.

Daarnaast zou (de mate van) worteling moeten worden meegenomen als een van de factoren die meeweegt om te bepalen of zich de weigeringsgrond voordoet van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico/ondragelijke toestand). Zie onder andere *§ 4.3.2.2; § 4.5.1; § 8.6.5.2; § 9.2.3; § 9.6.2; § 11.6.5; § 11.9.3.*

2. Artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico/ondragelijke toestand) dient in het belang van het kind minder restrictief te worden geïnterpreteerd.

Indien sprake is van internationale kinderontvoering in de zin van het Haags Kinderontvoeringsverdrag, kan een teruggeleidingsverzoek op grond van het Verdrag slechts worden afgewezen met toepassing van een van de weigeringsgronden. Deze gronden ondervangen echter niet volledig, dat terugkeer soms niet in het belang van het individuele ontvoerde kind is. Indien het belang van dat (individuele) kind een eerste overweging is zou, tenzij andere belangen in de desbetreffende zaak zwaarder moeten wegen, een teruggeleidingsverzoek moeten kunnen worden afgewezen indien dit in diens belang is.

Een verdragswijziging is daarvoor niet nodig. Dit kan namelijk ook worden bereikt door artikel 13 lid 1 sub b HKOV minder restrictief te interpreteren. Bij de belangenafweging in het kader van deze weigeringsgrond, zou met name (ook) moeten worden gelet op de aard van de (verzorgings)relatie tussen het kind en de ontvoerende

ouder enerzijds en het kind en de achtergebleven ouder anderzijds; de leeftijd van het kind mede in relatie tot diens ontwikkeling en hechting *(§ 9.2.3)*; en bovendien zouden omstandigheden die niet toereikend waren voor het toepassen van een van de andere weigeringsgronden, moeten worden meegenomen als factor bij de beoordeling in het kader van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Bijvoorbeeld door: de mate van daadwerkelijke gezagsuitoefening/band van de achtergebleven ouder met het kind mee te wegen *(§ 8.6.2.2)*; in situaties waarin geen berusting is aangenomen, maar wel sprake is van langdurige inactiviteit van de achtergebleven ouder en/of indien het kind er vanwege uitlatingen/gedragingen van die ouder niet meer op hoefde te rekenen om te moeten terugkeren, dit te laten meewegen *(§ 8.6.2.4)*; de mate van worteling in de belangenafweging te betrekken *(§ 8.6.5.2)*; en door, als geen sprake is van verzet in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV, maar wel van omstandigheden die daarop duiden, dit mee te nemen bij de beoordeling *(§ 11.6.2.2)*. Met name als het gaat om meer atypische situaties, dient artikel 13 lid 1 sub b HKOV niet te restrictief te worden geïnterpreteerd. Zoals bijvoorbeeld in situaties waarin een kind is ontvoerd in weerwil van een toestemmingsvereiste of veto van een (omgangs)ouder zonder 'gezag' of indien sprake is van een *non-removal clause* of *order*. Dan zal, ervan uitgaande dat er een goede reden was om het eenhoofdig gezag aan de ontvoerende ouder toe te kennen en omdat er een risico bestaat, dat het kind wordt teruggeleid op verzoek van een ouder die het niet of nauwelijks kent, extra zorgvuldig en niet te restrictief moeten worden getoetst. Vooral als de ontvoerende ouder niet mee terugkeert *(§ 11.5.2.1)*. Hetzelfde geldt voor zaken waarin de achtergebleven ouder naar een andere Staat dan de Staat van gewoon verblijf van het kind is verhuisd. In dergelijke situaties mag, in het belang van het kind, het Verdrag niet onverkort worden toegepast *(§ 8.5.3.4)*. Ook zou naar mijn mening, als het belang van het kind daadwerkelijk een eerste overweging is, bijvoorbeeld geen terugkeer mogen plaatsvinden (tenzij dit wel in het belang van het kind is) op verzoek van een ouder ten aanzien waarvan aannemelijk is dat hij of zij het kind na terugkeer (opnieuw) in gevaar zal brengen (bijvoorbeeld vanwege eerdere stelselmatige mishandeling). Dit geldt eveneens als dit gevaar zou kunnen worden afgewend als de ontvoerende ouder mee terugkeert of indien beschermende maatregelen (kunnen) worden getroffen (ik besef dat mijn visie mogelijk in strijd is met artikel 11 lid 4 Verordening Brussel II bis). Terugkeer dient in dergelijke situaties immers geen redelijk doel en is niet in het belang van het kind *(§ 8.11.2)*.

Ook als een kind – om wat voor reden dan ook – reeds lange tijd in de aangezochte Staat verblijft, zal het HKOV – dat uitgaat van een snelle terugkeer – niet onverkort mogen worden toegepast en is een ruimere interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (of afwijzing op grond van artikel 3 IVRK, zie aanbeveling 3) denkbaar *(§ 9.6.2)*. Er dient een zodanige balans te worden gevonden, dat het HKOV in de strijd tegen kinderontvoering succesvol blijft (dus er mag geen sprake zijn van een ommekeer van een situatie waarin terugkeer de norm is naar een situatie waarin ontvoerde kinderen bijna nooit terugkeren), maar toch ook de individuele rechten van ontvoerde kinderen worden beschermd *(§ 11.8.4)*.

3. In uitzonderingssituaties dienen rechters een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind te kunnen afwijzen met toepassing van artikel 3 IVRK.

Deze aanbeveling dient in samenhang te worden gelezen met de voorgaande. Om te voorkomen dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV te veel moet worden opgerekt *(zie aanbeveling 2)*, waardoor de bepaling niet restrictief maar zeer ruim wordt geïnterpreteerd, hetgeen een succesvolle verdragstoepassing zou kunnen ondermijnen, zou het ter voorkoming van een te ruime toepassing daarvan in uitzonderingsgevallen mogelijk moeten zijn om met behulp van (rechtstreekse toepassing van) artikel 3 IVRK een teruggeleidingsverzoek af te wijzen. Daarbij denk ik aan situaties waarin het belang van het individuele ontvoerde kind gezien het geheel van feiten en omstandigheden afwijzing vereist, maar de afwijzing niet op de (restrictief geïnterpreteerde) weigeringsgronden kan worden gebaseerd. Door een dergelijke extra belangenafweging buiten de weigeringsgronden om, kan in grotere mate recht worden gedaan aan het belang van het individuele ontvoerde kind *(§ 8.6.7.3; hoofdstuk 5)*.

Weliswaar vindt de beoordeling van hetgeen op de langere termijn in het belang van het kind is in principe plaats in diens Staat van gewoon verblijf, maar dit betekent niet dat in de aangezochte Staat niet aan het belang van het kind (op de korte termijn) mag worden getoetst. Immers, de eventuele schadelijke gevolgen voor het kind ten gevolge van een gegeven teruggeleidingsbevel kunnen niet worden hersteld, doordat in een latere beslissing wel volledig rekening wordt gehouden met diens belangen. Bovendien waarborgt het HKOV op geen enkele wijze, dat na terugkeer een dergelijke toetsing aan het belang van het kind volgt. Dit kan tot gevolg hebben dat, na een afweging van de betrokken belangen, waarbij het belang van het kind een eerste overweging is, het teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind (op grond van artikel 3 IVRK) moet worden afgewezen *(hoofdstuk 5)*. Hierdoor ontstaat een spiegelbeeldige situatie van zaken waarin, met een beroep op artikel 18 HKOV (en/of artikel 3 IVRK), ondanks het feit dat zich een weigeringsgrond voordoet, een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind wordt toegewezen *(§ 8.6.5.3)*.

Dit sluit ook aan bij de verdragsgeschiedenis waaruit blijkt, dat er toentertijd al voorstanders waren van de mogelijkheid om een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind te kunnen afwijzen. Dat dit uiteindelijk niet in het Verdrag is opgenomen, heeft te maken met de destijds bestaande vrees dat het HKOV een dode letter zou worden en de benodigde omslag vanuit een situatie waarin vaak geen terugkeer plaatsvindt, naar een situatie waarin terugkeer de norm is.

Het Verdrag is succesvol gebleken, die omslag heeft plaatsgevonden en het compromis dat voortvloeide uit de suggestie om het mogelijk te maken om een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind af te wijzen, artikel 20 HKOV, blijkt in de praktijk weinig tot geen toegevoegde waarde te hebben *(§ 2.8)*.[12]

[12] Artikel 20 HKOV zou naar mijn mening, bij gebrek aan meerwaarde, kunnen worden geschrapt. Zie § 8.6.6 en § 11.6.6.

Daarom is er in de huidige situatie niet langer een reden om het belang van het individuele ontvoerde kind niet daadwerkelijk voorop te stellen en te krampachtig vast te houden aan het idee dat ontvoerde kinderen moeten terugkeren: *'(...) the Abduction Convention was designed to protect children from harm and should not become an instrument for causing them harm.'*[13]

4. Verdragsstaten dienen in het belang van het kind te accepteren, dat na verloop van tijd de gewone verblijfplaats van het ontvoerde kind is verplaatst naar de Staat waarnaar het ontvoerd is.

Hoewel men het er ten tijde van het opstellen van het HKOV over eens was, dat een ontvoering geen wijziging in de gewone verblijfplaats van een kind teweeg zou mogen brengen, is dit uitgangspunt inmiddels in de jurisprudentie van enkele Staten verlaten (*§ 11.5.2.2)*. Een dergelijke benadering doet recht aan het belang van het individuele ontvoerde kind. Immers, na verloop van tijd kan op basis van de feiten en omstandigheden niet worden volgehouden, dat het kind meer met de Staat waaruit het is ontvoerd dan met de aangezochte Staat verbonden is en neemt de kans toe, dat het kind wordt teruggestuurd naar een Staat die hem/haar niet (langer) vertrouwd is.

Van herstel van de *status quo* is na verloop van tijd geen sprake meer en niet langer de Staat van gewoon verblijf, maar de aangezochte Staat komt in de beste positie te verkeren om in het belang van het kind een beslissing te nemen (*forum conveniens*). Het is dan ook die Staat die in een reguliere procedure, en dus niet langer in een teruggeleidingsprocedure, beslissingen ten aanzien van het kind zou moeten nemen, waarbij het belang van het kind ten volle en voor de langere termijn wordt beoordeeld.[14] Dat ontvoering hierdoor na verloop van tijd loont, is een nadelige consequentie die, indien het belang van het kind daadwerkelijk voorop wordt gesteld, moet worden aanvaard.

Wellicht zou als richtlijn voor de overgang van de gewone verblijfplaats een jaar na de ontvoering kunnen worden aangehouden. Echter, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind moet deze termijn flexibel zijn. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal in sommige situaties de jurisdictie binnen een jaar moeten overgaan, terwijl in andere zaken de gewone verblijfplaats na meer dan een jaar nog steeds in de verzoekende Staat zal liggen. Een praktisch probleem dat zich voordoet is, dat om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, op grond van deze aanbeveling het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de Verordening Brussel II bis moeten worden aangepast, omdat deze bepalingen stringente voorwaarden bevatten (artikel 7 HKV 1996 en artikel 10 Verordening Brussel II bis) waaronder de gewone verblijfplaats van een kind na een ontvoering kan overgaan. Dit laat echter onverlet, dat een dergelijke aanpassing, indien het belang van

[13] Schuz 2012, p. 37. Ik citeer de tekst van Schuz, maar het citaat is een waarschuwing die afkomstig is van Baroness Hale in Re D [2006], UKHL 51, [2007], 1 FLR 961 waarnaar Schuz verwijst. Zie §11.6.2. Ik ga ervan uit dat artikel 3 IVRK rechtstreekse werking heeft, waardoor het niet nodig is om de inhoud van het HKOV aan te passen.

[14] Zoals ten aanzien van de hoofdverblijfplaats, omgang, gezag, *relocation*.

het kind vooropgesteld wordt, wenselijk is.[15] Zie *§ 8.5.3.3; § 8.5.3.6; § 8.7.3.5.3; § 9.2.3; § 9.6.2; § 11.5.2.2; § 11.9.3.*

5. Indien een kind ingevolge het Haags Kinderontvoeringsverdrag is teruggeleid, dient de Staat van gewoon verblijf van dat kind er in het belang van het kind voor te zorgen, dat op korte termijn een gerechtelijke procedure kan volgen waarin verdere beslissingen ten aanzien van het kind worden genomen.

Wat betreft de situatie van een kind na terugkeer wordt in het HKOV (behalve in artikel 21 met betrekking tot omgang) niets geregeld. Hoewel wordt verondersteld, dat na de teruggeleiding procedures plaatsvinden waarin het belang van het kind op de langere termijn wordt getoetst, voorziet het Verdrag niet in een mechanisme dat waarborgt, dat dit inderdaad gebeurt (*hoofdstuk 5, § 11.9.3, § 11.9.4).* Het gevolg hiervan is, dat dergelijke procedures soms niet plaatsvinden (bijvoorbeeld vanwege een gebrek aan financiële middelen van de ontvoerende ouder om een dergelijke procedure te voeren) of pas lange tijd nadat het kind is teruggeleid (vanwege een traag rechtssysteem). Voor een kind is echter, om zich optimaal te kunnen ontwikkelen, continuïteit in de opvoeding, verzorging en levensomstandigheden en het ervaren van een toekomstperspectief, van groot belang. Langdurige procedures met onzekere gevolgen, kunnen het kind schaden (*§ 4.5.1, § 12.4.2).* Bovendien is gebleken, dat in de praktijk voorwaarden die (mede) in het belang van het kind aan de teruggeleiding zijn verbonden, vaak niet worden nageleefd (*§ 12.5.3,* zie tevens *aanbeveling 6*). Ook dit kan schadelijke gevolgen hebben voor het teruggekeerde kind.

Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind zou daarom mijns inziens na terugkeer idealiter een vergelijkbare procedure moeten worden gevolgd als Staten in inkomende teruggeleidingszaken voeren.[16] Nadat een kind is teruggekeerd zou daarvan melding moeten kunnen worden gedaan bij de Centrale Autoriteit (of eventueel rechtstreeks bij het daartoe bevoegde gerecht), waarna in beginsel binnen zes weken een gerechtelijke beslissing volgt waarin een eerste (voorlopige) beslissing wordt genomen ten aanzien van bijvoorbeeld het gezag over het kind, omgang/contact van het kind met de ouders, de (hoofd)verblijfplaats van het kind en waarin zo nodig beschermende maatregelen kunnen worden getroffen c.q. overige afspraken worden gemaakt c.q. voorwaarden worden opgelegd die ingevolge het recht van de desbetreffende Staat toelaatbaar zijn.[17] Dit voorkomt langdurige onzekerheid en zou afdoende bescherming aan het kind moeten bieden. Bij voorkeur zou dit in het Verdrag moeten worden opgenomen, zodat een effectieve toegang tot een dergelijke procedure verzekerd is. Indien dat niet mogelijk blijkt te zijn, zou

[15] Een alternatieve mogelijkheid om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind zou zijn, om als feitelijk gezien de gewone verblijfplaats is overgegaan, de weigeringsgronden (met name artikel 13 lid 1 sub b HKOV en artikel 12 lid 2 HKOV) ruimer toe te passen. Zie § 8.5.3.3.

[16] Bij voorkeur een procedure inclusief de mogelijkheid om het geschil alsnog in der minne op te lossen, zo nodig met behulp van mediation.

[17] Waarover wordt geoordeeld is (mede) afhankelijk van hetgeen waarover de ouders twisten.

kunnen worden getracht om dit op te nemen in een protocol bij het HKOV *(zie aanbeveling 9)* of zouden in andere vorm hierover afspraken kunnen worden gemaakt (bijvoorbeeld door middel van aanbevelingen van de *Special Commission* of in een *Guide to Good Practice*).

6. Het gerecht dat de teruggeleiding van het kind beveelt, zou in het belang van het kind voorwaarden c.q. beschermende maatregelen moeten kunnen treffen die geldend zijn, totdat na terugkeer in de Staat van gewoon verblijf een beslissing genomen is.

De *Special Commission* heeft geconcludeerd, dat het zich met de geest van het Haags Kinderontvoeringsverdrag verdraagt indien de rechterlijke beslissing waarbij de teruggeleiding van een kind wordt bevolen, maatregelen bevat om de terugkeer van het kind (en zo nodig de ouder die het vergezelt) te faciliteren, mits zij beperkt zijn van aard, omvang en duur. Maatregelen dienen te zien op de korte termijn en de werking ervan moet beperkt zijn, totdat de Staat waarnaar het kind is teruggekeerd (nieuwe) maatregelen heeft getroffen *(§ 11.8.3, § 11.9.3)*.[18] Ook het EHRM heeft aangedrongen op een veilige terugkeer (*§ 8.2.2)*.[19] De Nederlandse regering acht het eveneens wenselijk om voorwaarden te stellen aan de terugkeer van een kind, mits dit geen zelfstandige nieuwe drempel voor terugkeer opwerpt (*§ 7.8.3.3)*.

Hoewel het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (waarbij nog lang niet alle Verdragsstaten van het HKOV partij zijn) mogelijkheden biedt tot het treffen van beschermende maatregelen (zie *hoofdstuk 7*) en het in met name *common law* Staten niet ongebruikelijk is om maatregelen op te leggen c.q. voorwaarden aan de terugkeer te verbinden, ontbreekt een heldere grondslag hiervoor. Sommige Staten stellen voorwaarden/leggen maatregelen op, anderen (waaronder Nederland *§ 8.7.3.3*) doen dit niet tot nauwelijks. Verder is in onvoldoende mate duidelijk welke maatregelen wel en niet zijn toegestaan. Bovendien is in de praktijk gebleken, dat de nakoming van maatregelen/voorwaarden dikwijls te wensen overlaat. De afdwingbaarheid vormt een groot probleem, waardoor nakoming grotendeels afhankelijk is van de *goodwill* van partijen *(§ 11.8.3, § 12.4.1)*. Om deze problematiek te ondervangen en in het belang van het kind diens terugkeer zo soepel en veilig mogelijk te laten verlopen, is het wenselijk dat de Haagse Conferentie een helder juridisch raamwerk creëert, dat de basis biedt om voorwaarden aan de teruggeleiding te verbinden c.q. beschermende maatregelen te treffen.[20] Er zou een bepaling aan het Verdrag kunnen worden toegevoegd of een protocol bij het HKOV kunnen worden opgesteld (en indien dit niet haalbaar is, zou

[18] Deze aanbeveling dient te worden gelezen in samenhang met *aanbeveling 5* die erin zou moeten voorzien, dat na terugkeer daadwerkelijk op korte termijn een (eerste) procedure wordt gevoerd.

[19] Het EHRM meent, dat het gerecht dat de terugkeer beveelt ervan overtuigd moet zijn: *'that adequate safeguards are convincingly provided in that country, and, in the event of a known risk, that tangible protection measures are put in place.'* EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, § 108.

[20] Het betreft zowel maatregelen/voorwaarden ten aanzien van het kind als de ontvoerende ouder, omdat de bescherming van het kind soms verlangt dat ook de ouder die het vergezelt beschermd wordt. Zie § 11.8.1 en § 11.8.2.

bijvoorbeeld een *Guide to Good Practice* kunnen worden opgesteld). In een toelichting daarbij, zouden voorbeelden kunnen worden gegeven van maatregelen die in beginsel wel en die niet toelaatbaar zijn. Van belang is, dat de maatregelen zonder verdere formaliteiten uitvoerbaar en afdwingbaar zijn in zowel de aangezochte Staat als de Staat waarnaar het kind terugkeert, totdat in laatstgenoemde Staat beslissingen ten aanzien van het kind genomen zijn (zie *aanbeveling 5*). Zie tevens *§ 9.2.6; § 11.4; § 11.8.2; § 12.5.3.*

7. In het belang van het kind dient er een grootschalig internationaal jurisprudentieonderzoek plaats te vinden. Op grond daarvan kunnen deskundigen aangeven, vanuit de visie dat het belang van het kind een eerste overweging moet zijn, welke interpretaties van bepalingen uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag de meest wenselijke zijn. Mede aan de hand daarvan kan vervolgens een nieuw (geactualiseerd) toelichtend rapport bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag worden geschreven, dat Staten kunnen gebruiken om ervoor te zorgen dat de toepassing van het Verdrag in voldoende c.q. grotere mate recht doet aan het belang van het individuele kind.

In de praktijk blijken zich, ondanks het gedetailleerde en vaak geroemde toelichtend rapport van Pérez-Vera (zie *hoofdstuk 3*) aanzienlijke verschillen voor te doen ten aanzien van de interpretatie van het Verdrag. Er is reeds een werkgroep ingesteld met deskundigen die een *Guide to Good Practice* ten aanzien van de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico/ondragelijke toestand) moet opstellen *(§ 11.4)* en er is een (beperkte) analyse van jurisprudentie (op http://www.incadat.com) beschikbaar, maar ik meen dat een uitgebreidere analyse wenselijk is.

Mijns inziens zou ten aanzien van de meest relevante bepalingen uit het HKOV, dus niet alleen ten aanzien van de weigeringsgronden maar ook wat betreft relevante begrippen waaronder bijvoorbeeld 'gezag' en 'gewone verblijfplaats', moeten worden aangegeven, welke interpretatie in het belang van het kind de meest wenselijke is. Vervolgens zou op basis daarvan en tevens aan de hand van de wijze waarop het Verdrag de afgelopen jaren in de praktijk is toegepast en in het licht van ontwikkelingen die zich na de inwerkingtreding hebben voorgedaan, een geactualiseerd toelichtend rapport kunnen worden geschreven, dat Staten houvast biedt en bijdraagt aan uniformiteit en een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind *(*zie onder andere *§ 11.9.2; § 9.2.5; § 9.6.2; § 11.9.4).*

Meer in het bijzonder dient te worden gekeken naar de interpretatie van artikel 21 HKOV, zodat de inhoud en strekking van deze bepaling en de wijze waarop deze, in het belang van het kind, dient te worden toegepast, wordt verduidelijkt. De meningen hierover zijn immers sterk verdeeld en artikel 21 HKOV waarborgt, vanwege die onduidelijkheid en zwakke formulering, in onvoldoende mate het recht van een kind op contact met beide ouders *(§ 11.5.3; § 11.9.3).*

8. In het belang van het kind dient een grootschalig onderzoek te worden verricht naar de gevolgen van de teruggeleiding voor kinderen.
Vooralsnog is slechts in beperkte mate bekend, welke gevolgen een teruggeleiding ingevolge het Haags Kinderontvoeringsverdrag voor kinderen heeft (zie *hoofdstuk 12*).[21] Dit terwijl dergelijke informatie van groot belang kan zijn voor een toepassing van het Verdrag die in grotere mate recht doet aan het belang van het kind dan thans het geval is. De uitkomsten van een dergelijk onderzoek, zouden bijvoorbeeld kunnen worden meegenomen in een nieuw toelichtend rapport bij het HKOV (zie *aanbeveling 7*) en kunnen van belang zijn voor Staten om te weten welke (praktische) maatregelen zij kunnen treffen, om ervoor te zorgen dat de schade die de ontvoering en teruggeleiding veroorzaken, zo veel mogelijk beperkt wordt. De *Special Commission* zou, in samenwerking met het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie, een dergelijk onderzoek, in het belang van het kind, moeten initiëren. Zie *§ 9.4.4; § 12.1.*

9. Nederland en andere Verdragsstaten dienen er, in het belang van het kind, voor te zorgen dat praktische problemen de terugkeer van een ontvoerd kind niet belemmeren. Overwogen dient te worden om ten aanzien van de (praktische) toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag een protocol op te stellen.
Bij de toepassing van het Verdrag blijken zich in de praktijk diverse problemen voor te doen. Zo blijkt dat indien een kind ontvoerd is, het in de aangezochte Staat soms moeilijk is om rechtsbijstand te verkrijgen, doen zich problemen voor bij de opsporing van een kind en zeer vaak wordt geklaagd over trage teruggeleidingsprocedures (*§ 11.7).* Ook kunnen praktische problemen in de Staat van gewoon verblijf, zoals migratieproblemen, problemen ten aanzien van het verkrijgen van visa en strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder, de terugkeer van een kind soms belemmeren (*§ 9.4.6, § 7.4).*

Het is niet in het belang van het kind dat diens terugkeer door praktische oorzaken wordt belemmerd en het is in beginsel aan de afzonderlijke Verdragsstaten om dit te voorkomen. Zo zouden zij in ieder geval moeten regelen, dat de ontvoerende ouder met het kind mee kan terugkeren (ondanks bijvoorbeeld eventuele strafrechtelijke vervolging of migratieproblemen), totdat de Staat van gewoon verblijf een beslissing heeft genomen in het kader van de door mij bepleitte snelle procedure na terugkeer (zie *aanbeveling 5*). Hoewel bovengenoemde (en andere praktische) problematiek al jaren aan de orde wordt gesteld, blijkt dit tot nog toe niet afdoende te zijn om de problemen op te lossen. Omdat geen consensus kon worden bereikt, heeft de *Special Commission* bovendien vooralsnog het idee om bij het HKOV een protocol op te stellen, verworpen. Dit terwijl een protocol met regels die de toepassing van het HKOV in de praktijk vereenvoudigen c.q. verbeteren mijns inziens in beginsel in het belang van het kind is, omdat het een middel is om bij de toepassing in grotere mate

[21] Overigens is evenmin bekend wat de gevolgen zijn als een kind niet terugkeert, omdat het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen. Dit zou in een onderzoek eveneens moeten worden meegenomen.

recht te (kunnen) doen aan dit belang.[22] Zie onder andere *§ 9.2.6; § 9.6.2; hoofdstuk 10, § 11.4; § 11.9.2.*

Aanbevelingen ten aanzien van de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland

Naast de bovenstaande aanbevelingen, doe ik specifiek voor de Nederlandse situatie enkele aanbevelingen die gericht zijn tot de Nederlandse Staat. Twee aanbevelingen zien op de juridische toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland (*aanbeveling 10, 11*). Ten aanzien van *aanbeveling 10* geldt echter, dat deze ook van belang is voor andere Staten die de Verordening Brussel II bis toepassen. Daarna volgen drie aanbevelingen ten aanzien van de Nederlandse implementatie van het HKOV (*aanbevelingen 12, 13, 14*).

10. Artikel 11 lid 4 en de leden 6-8 van de Verordening Brussel II bis dienen, in het belang van het kind, te worden geschrapt.

Weliswaar ziet deze aanbeveling op artikel 11 Verordening Brussel II bis, maar doordat de bepaling het HKOV aanvult, is deze direct van invloed op de toepassing van het Verdrag in Nederland en tevens op de toepassing ervan in andere EU-Staten (met uitzondering van Denemarken).

Naar mijn mening is deze aanvulling overbodig (dit betreft met name lid 2, 3 en 5) en zijn lid 4 en de leden 6-8 niet in het belang van het kind. Artikel 11 lid 4 van de Verordening beperkt de mogelijkheid van Staten om een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen indien er adequate voorzieningen ter bescherming van het kind getroffen zijn. Het is echter onduidelijk wat 'adequaat' is en de tijd die nodig is om te onderzoeken of adequate maatregelen zijn getroffen, kan ten koste gaan van een snelle terugkeer. Ook de Nederlandse regering meent, dat lid 4 moet worden geschrapt, omdat het (te) weinig ruimte laat voor een afweging van het belang van het kind en niet helder definieert wat adequate voorzieningen zijn. Op grond van lid 6 t/m 8 dient, nadat de aangezochte Staat een teruggeleidingsverzoek heeft afgewezen op grond van artikel 13 HKOV, de zaak naar de Staat waar het kind voorafgaand aan de ontvoering diens gewone verblijfplaats had, te worden doorgestuurd. Die Staat kan vervolgens een beslissing nemen op grond waarvan het kind alsnog moet terugkeren, waarvan de tenuitvoerlegging niet mag worden geweigerd. Deze aanvulling op het HKOV is mijns inziens niet in het belang van het kind, omdat het hierdoor extra lang in onzekerheid verkeert; men zich kan afvragen of het gerecht dat moet beslissen nog wel het *forum conveniens* is, zeker indien de teruggeleidingsprocedure en procedure in die Staat lang duren; en van een snelle

[22] Een protocol heeft als voordeel boven aanbevelingen van de *Special Commission* en *Good Practice Guides*, dat het 'hardere' afspraken betreft. Ook de mogelijkheid tot het treffen van beschermende maatregelen/voorwaarden die aan de terugkeer kunnen worden verbonden (zie *aanbeveling 6*) zouden kunnen worden opgenomen in een protocol. Verder denk ik bijvoorbeeld aan afspraken ten aanzien van snelle procedures en ten aanzien van omgang/contact van de achtergebleven ouder met het kind gedurende de teruggeleidingsprocedure. Zie tevens § 9.2.6 voor enkele suggesties.

terugkeer, het uitgangspunt van het HKOV, in dergelijke zaken geen sprake is. Ook kan de toepassing van artikel 13 HKOV, indien geregeld wordt besloten dat een kind alsnog moet terugkeren, hiermee worden uitgehold en doen lid 6-8 afbreuk aan het onderlinge vertrouwen tussen lidstaten. Om in voldoende mate recht te doen aan het belang van het kind zou Nederland (in ieder geval) artikel 11 lid 4 en de leden 6-8 niet moeten toepassen, maar op dat punt moeten volstaan met de toepassing van het HKOV. Hetzelfde geldt voor de overige Staten die partij zijn bij de Verordening. Voor het schrappen hiervan, zou de Nederlandse overheid zich, in het belang van het kind, actief kunnen inzetten. Zie *§ 7.8.3.2; § 7.8.3.3; § 7.9.3.*

11. In het belang van het kind dienen bij een ontvoering vanuit een niet-Verdragsland naar Nederland de weigeringsgronden uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag minder restrictief te worden toegepast.

Ingevolge artikel 2 van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering wordt deze wet ook toegepast indien een kind vanuit een niet-Verdragsland naar Nederland ontvoerd is. Uit artikel 13 lid 3 van de Uitvoeringswet volgt, dat in een dergelijke situatie het teruggeleidingsverzoek kan worden afgewezen op grond van artikel 12 lid 2, 13 en 20 HKOV. Hoewel enerzijds kan worden gesteld dat dit in het belang van het kind is, omdat ontvoerde kinderen uit niet-Verdragslanden hierdoor net als kinderen uit Verdragsstaten worden beschermd (zie tevens artikel 11 IVRK), bestaat anderzijds het risico dat terugkeer niet in het belang van het kind is, omdat in de verzoekende Staat een gezagsbeslissing is genomen die in strijd is met de Nederlandse opvattingen ten aanzien van het belang van het kind.

Daarom zouden de weigeringsgronden in dergelijke zaken mijns inziens minder restrictief moeten worden geïnterpreteerd. De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht is eveneens van mening dat de weigeringsgronden minder restrictief moeten worden toegepast, omdat een restrictieve toepassing onvoldoende basis heeft vanwege het ontbreken van samenwerking tussen Centrale Autoriteiten, beslissingen over gezag en omgang in dergelijke Staten niet altijd uitsluitend op het belang van het kind gebaseerd zijn en omdat de Hoge Raad artikel 13 lid 1 sub b HKOV restrictief geïnterpreteerd heeft, waardoor deze weigeringsgrond in dergelijke zaken onvoldoende ruimte biedt. De weigeringsgronden zouden volgens de Staatscommissie als oriëntatiepunt moeten dienen. Ook uit de recente parlementaire geschiedenis lijkt te volgen, dat de weigeringsgronden niet even restrictief als in Verdragszaken hoeven te worden geïnterpreteerd. Desondanks is een wijziging van de wettekst wenselijk, zodat aanstonds duidelijk is en wordt benadrukt, dat de weigeringsgronden in niet-Verdragszaken niet onverkort hoeven te worden toegepast.[23] Zie *§ 6.5; § 9.3.*

[23] De gewijzigde tekst van artikel 13 lid 3 Uitvoeringswet zou kunnen luiden: '*In de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is, kunnen de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag als leidraad dienen voor de beoordeling van het verzoek.*'

12. De mogelijkheid om in internationale kinderontvoeringszaken een cassatieberoep in te stellen bij de Hoge Raad dient, in het belang van het kind, te worden hersteld.

Per 1 januari 2012 is de mogelijkheid tot cassatie in teruggeleidingszaken beperkt tot cassatie in het belang der wet. De voornaamste reden hiervoor was het bevorderen van snelheid in de teruggeleidingsprocedure. Er zijn echter diverse argumenten waarom een cassatiemogelijkheid naar mijn mening (mede) in het belang van het kind wenselijk is, mits uiteraard de Hoge Raad het belang van het kind daarbij in voldoende mate voorop stelt. De Uitvoeringswet zou op dit punt moeten worden aangepast.

Zo liet de rechtspraak van voor de concentratie van rechtsmacht aanmerkelijke verschillen in de interpretatie zien, waardoor de lijn die momenteel (na de concentratie) wordt uitgezet, sterk afhankelijk is van de rechters bij de Rechtbank en het Hof te 's-Gravenhage. De jurisprudentie is nog geenszins uitgekristalliseerd. Dit blijkt uit enkele zaken waarin in het verleden met succes cassatie is ingesteld. Ook op ontwikkelingen die zich voordoen, kan de Hoge Raad nu niet(/nauwelijks) inspelen. Bovendien rechtvaardigt de aard van de beslissing, zeker nu in de praktijk is gebleken dat deze na terugkeer niet altijd of pas na lange tijd wordt gevolgd door een beslissing in de Staat van gewoon verblijf van een kind, een behandeling in drie instanties. Beslissingen ten aanzien van de teruggeleiding hebben aanmerkelijke gevolgen voor het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven en zijn van grote invloed op de (verdere) ontwikkeling van het ontvoerde kind.

De Rechtbank en het Hof te 's-Gravenhage zijn in staat gebleken om snelle procedures te faciliteren. Ook de Hoge Raad zou daartoe in staat moeten zijn. Er wordt in grotere mate recht gedaan aan het belang van het kind indien niet diens rechtsbescherming wordt beperkt, maar indien de Hoge Raad zorgt voor een snelle procedure. De Hoge Raad zou het geringe aantal kinderontvoeringszaken dat hem jaarlijks bereikt, moeten prioriteren. Het hof zou kunnen bepalen of het in het belang van het kind is om een (eventueel) cassatieberoep in Nederland af te wachten of terug te keren. Met name die zaken waarin een kind niet is teruggekeerd, zouden dan door de Hoge Raad, om in voldoende mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, extra snel behandeld moeten worden. Zie *§ 9.3.2.2, § 9.6.3.*

13. Nederland dient de toepassing van het Haags Kinderontvoerings-verdrag in het belang van het kind stelselmatig, op een vast moment, te evalueren en als daartoe aanleiding is de implementatie direct aan te passen.

Uit de *Guide to Good Practice Part II – Implementing Measures* die is uitgebracht door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht volgt, dat de implementatie van het HKOV een voortdurend proces van ontwikkeling en verbetering moet zijn waarin Staten bezien hoe de toepassing van het Verdrag kan worden verbeterd. In Nederland ontbreekt het echter aan een stelselmatige evaluatie op een vast moment. Hoewel in de loop der jaren de toepassing van het HKOV diverse wijzigingen heeft ondergaan, is alleen in 2012 de implementatie van het HKOV ingrijpend herzien. Om bij de

toepassing van het HKOV in grotere mate recht te kunnen doen aan het belang van het kind, zou het wenselijk zijn dat minimaal één keer in de vijf jaar een (grondige) evaluatie plaatsvindt en dat indien nodig direct wijzigingen worden doorgevoerd bij de toepassing van het Verdrag. Zie *§ 11.3.3 en § 11.9.2.*

14. Nederland zou moeten zorgen voor een betere begeleiding van ontvoerde kinderen.

Het blijkt in het algemeen in het belang van ontvoerde kinderen te zijn indien zij op de hoogte worden gesteld van en geïnformeerd over de situatie, omdat zij de situatie beter kunnen accepteren als wordt uitgelegd wat er gebeurt en zij niet in onzekerheid worden gelaten. Bovendien is van belang dat de informatie die een kind krijgt, correct is (*§ 12.5.2)*.

Aangezien een ontvoerd kind bovendien klem kan raken in de belangenstrijd tussen de ouders en veelal in de invloedssfeer van slechts één ouder (de ontvoerende ouder) verkeert, omdat het contact met de achtergebleven ouder/vroegere omgeving gedurende de ontvoering vaak gering is zou ik, in het belang van het kind, willen pleiten voor het starten van een *pilot* waarin kinderen die naar Nederland ontvoerd zijn in beginsel standaard (behalve als het heel jonge kinderen betreft) een persoon toegewezen krijgen (maatschappelijk werker of psycholoog/pedagoog)[24] die hen gedurende de ontvoering ondersteunt en begeleidt. Die persoon zou (onder meer) het volgende voor het kind kunnen doen: aan het kind uitleggen hoe de procedure werkt; vragen van het kind beantwoorden; het kind ondersteunen; helpen de mening van het kind te verwoorden en wellicht helpen aantonen (of juist ontkrachten) dat het een leeftijd en voldoende mate van rijpheid heeft om met diens mening rekening te houden; behulpzaam zijn bij de teruggeleiding en bij het maken van afspraken ten aanzien van omgang/contact met de achtergebleven ouder; stress die de procedure voor het kind tot gevolg heeft reduceren; wellicht een bijdrage leveren aan de bewijsvoering en diens eigen onafhankelijke visie vanuit het oogpunt van het belang van het kind op de zaak geven en praktische zaken die betrekking hebben op het kind (zoals het afmaken van een schooljaar) naar voren brengen. De begeleider zou tevens kunnen bevorderen dat de wijze waarop het teruggeleidingsbevel ten uitvoer wordt gelegd, het kind zo min mogelijk schaadt. Na enige tijd zou de *pilot* kunnen worden geëvalueerd om te beoordelen of een dergelijke begeleider voor het kind daadwerkelijk toegevoegde waarde heeft en de maatregel in het belang van het kind moet worden voortgezet.

Daarnaast zou Nederland, om in grotere mate recht te doen aan het belang van ontvoerde kinderen in zaken waarin ontvoerde kinderen vanuit het buitenland naar Nederland terugkeren, aan kinderen (en hun ouders) eveneens in de vorm van een *pilot*

[24] Wellicht zouden daartoe opgeleide medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming als begeleider kunnen worden aangesteld. Zie *§ 9.4.4.* Misschien zou ook een bijzondere curator (bijvoorkeur niet-jurist) kunnen worden benoemd, maar de begeleiding die mij voor ogen staat is uitgebreider dan hetgeen hedentendage tot de taken van de bijzondere curator behoort (zie het Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. artikel 1:250 BW en de bijbehorende bijlage – versie april 2014, update oktober 2014 en *§ 11.6.4.*

(die na enige tijd geëvalueerd wordt) in beginsel standaard een aanbod voor begeleiding c.q. nazorg moeten doen. De ontvoering en terugkeer zijn immers ingrijpende gebeurtenissen in het leven van een kind die het kind in diens ontwikkeling (in meer of mindere mate) kunnen schaden. De terugkeer van een kind kan net zo stressvol zijn als de ontvoering. Zie *§ 9.4.4; § 9.6.3; § 11.6.4; § 12.4.2; § 12.5.3; § 12.5.4.*

Overige aanbevelingen

Naast de voorgaande veertien aanbevelingen, vloeien uit dit onderzoek nog een aantal andere aanbevelingen voort die niet direct van invloed zijn op de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag en/of de belangen van ontvoerde kinderen. In beginsel richten onderstaande aanbevelingen zich op de Nederlandse situatie en zijn zij gericht tot de Nederlandse Staat. Echter, bijvoorbeeld *aanbeveling 15* is tevens gericht tot andere Staten en *aanbeveling 16* is gericht tot Nederlandse en buitenlandse rechters.

15. Nederland dient de Notawisseling België/Nederland 1913 en het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen 1980 op te zeggen.

Reeds in 1913 heeft Nederland in de vorm van een notawisseling met België afspraken gemaakt om internationale kinderontvoering tegen te gaan. Deze regeling wordt echter al jaren niet meer toegepast[25] en heeft derhalve in de praktijk, als het gaat om de bescherming van de belangen van ontvoerde kinderen, geen toegevoegde waarde. Bovendien is de regeling qua formulering achterhaald, waardoor dit tot interpretatieproblemen kan leiden. Daarom kan de notawisseling het beste worden opgezegd (*§ 2.2.2, § 7.9.4)*.

Datzelfde geldt voor *het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.* Ook daarvoor geldt, dat Nederland deze regeling de afgelopen jaren nauwelijks heeft toegepast. Bovendien doet dit Verdrag in onvoldoende mate recht aan het belang van het kind, doordat onder omstandigheden sprake is van een (vrijwel) automatische teruggeleiding, zonder dat aan het belang van het ontvoerde kind getoetst wordt. Het HKOV biedt een (beter) alternatief waarin in grotere mate recht wordt gedaan aan de belangen van ontvoerde kinderen, doordat het meer mogelijkheden biedt dan het EV om rekening te houden met het belang van het kind in de specifieke situatie. Mede doordat op één na[26] alle EV-Staten eveneens partij zijn bij het HKOV en om het ingewikkelde stelsel van internationale regelingen te vereenvoudigen, lijkt het wenselijk dat Nederland het EV opzegt. Uiteraard zou het ook wenselijk zijn dat andere Staten voortaan de toepassing van het EV (en België

[25] De regeling kan waarschijnlijk ook niet meer worden toegepast, nu zowel voor Nederland als België de Verordening Brussel II bis geldt.

[26] Liechtenstein.

tevens de toepassing van de notawisseling) om bovengenoemde redenen voortaan achterwege laten. Zie *§ 7.8.2; § 7.9.3; § 7.9.4.*

16. Nederlandse rechters moeten terughoudend zijn met het nemen van (definitieve) beslissingen ten aanzien van het gezag of de verblijfplaats van een kind gedurende de periode dat dit kind vanuit Nederland naar het buitenland ontvoerd is.

Indien een kind vanuit Nederland naar het buitenland ontvoerd is, blijft de Nederlandse rechter zolang Nederland de gewone verblijfplaats van het kind is, bevoegd om onder meer gezagsbeslissingen te nemen (artikel 10 Verordening Brussel II bis, artikel 7 HKV 1996). Het gevolg hiervan kan zijn, dat gedurende de ontvoering de gezagssituatie wijzigt waardoor van een herstel van de *status quo* na terugkeer geen sprake kan zijn. Bovendien beperkt het buitenlandse verblijf van de ontvoerende ouder en het kind hun mogelijkheid tot deelname aan de procedure en bestaat er een kans op tegenstrijdige beslissingen (doordat de Nederlandse rechter een beslissing neemt op grond waarvan het kind moet terugkeren, terwijl de buitenlandse rechter het teruggeleidingsverzoek afwijst of juist andersom).

Derhalve verdient het mijns inziens aanbeveling, dat Nederlandse rechters terughoudend zijn met het nemen van (gezags)beslissingen gedurende een ontvoering. Alleen een terughoudende opstelling, doet in voldoende mate recht aan het belang van het kind. Met name in situaties waarin een kind langdurig verblijft in de Staat waarnaar het ontvoerd is, dient de Nederlandse rechter, als de buitenlandse rechter vermoedelijk beter in staat is om de zaak te behandelen, in het belang van het kind, gebruik te maken van de mogelijkheid tot verwijzing van de zaak (artikel 15 Verordening Brussel II bis c.q. artikel 8 HKV 1996).

Het is echter niet in het belang van het kind om het nemen van (gezags)beslissingen gedurende een in het buitenland aanhangige kinderontvoeringszaak geheel te verbieden.[27] Bijvoorbeeld in situaties waarin de Nederlandse rechter een uitspraak doet waaruit volgt, dat het kind in het buitenland mag blijven, is het in het belang van het kind dat wel uitspraak wordt gedaan hangende de ontvoeringszaak, omdat een dergelijke beslissing tot gevolg kan hebben dat het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen, terwijl bij toewijzing het kind mogelijk heen en weer zou worden gestuurd tussen de Staten. Het is niet eenvoudig om aan te geven wanneer, met het oog op het belang van het kind, wel of geen rechterlijke beslissing dient te worden genomen omdat dit sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Uiteraard geldt deze aanbeveling niet alleen voor de Nederlandse situatie. Ook rechters van andere Staten zullen, in het belang van het kind, terughoudend moeten zijn met het nemen van (definitieve) beslissingen ten aanzien van het gezag of de verblijfplaats van een kind gedurende de periode dat dit kind vanuit die Staat naar het buitenland ontvoerd is. Zie *§ 7.6; § 9.2.4; § 9.6.2; § 11.8.1.*

[27] Een dergelijk verbod is bovendien moeilijk realiseerbaar, nu daarvoor ook de Verordening Brussel II bis en het HKV 1996 zouden moeten worden aangepast.

17. In het belang van het kind zou een ouder die het eenhoofdig gezag uitoefent, zodra een gezagsprocedure aanhangig is waarbij de andere ouder om gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag heeft verzocht, niet zonder toestemming van de rechtbank met het kind naar het buitenland mogen verhuizen.

Het komt voor dat een juridische ouder (vader) feitelijk (mede) voor een kind zorgt, maar geen gezag heeft.[28] Indien de andere ouder (moeder) met gezag dan met het kind naar het buitenland verhuist, kan die ouder zich niet beroepen op het HKOV. In dit soort situaties is het echter in beginsel in het belang het kind om vóór het vertrek afspraken te maken over omgang/contact en is het wellicht (afhankelijk van de feiten en omstandigheden) zelfs in diens belang om in Nederland te blijven. Het voert naar mijn mening echter te ver om dit soort situaties onder de toepassing van het HKOV te brengen, omdat het doorgaans niet eenvoudig en daarmee tijdrovend zal zijn om vast te stellen of de feitelijke situatie moet worden beschouwd als een uitoefening van gezag in de zin van het Verdrag. Het benodigde (inhoudelijke) onderzoek gaat ten koste van de snelheid, brengt rechtsonzekerheid met zich mee en is daarmee niet in het belang van het kind. Dit ligt mijns inziens anders indien er door een juridische ouder al een gezagsprocedure aanhangig is gemaakt waarin om gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag is gevraagd. Dan is het naar mijn mening in beginsel in het belang van het kind om in Nederland de uitkomst van die procedure af te wachten dan wel dat gerechtelijke toestemming wordt verkregen voor de verhuizing. Alleen op die wijze wordt immers gewaarborgd, dat voorafgaand aan het vertrek een belangenafweging plaatsvindt, wordt nagegaan of een verhuizing (*relocation*) in het belang van het kind is en dat vooraf afspraken zijn gemaakt over contact/omgang.[29] Bovendien is het zo, dat indien een gezagsprocedure aanhangig is, de zaak reeds ter inhoudelijke beoordeling voorligt bij het gerecht en het voor de hand ligt om het gerecht dat daartoe het beste is toegerust, die zaak ook te laten afronden. Zie *§ 9.3; § 11.5.2.1; § 11.9.3.*

18. Nederland dient, in het belang van het kind te stimuleren dat ouders, voordat een kind naar het buitenland vertrekt, schriftelijk vastleggen wat de intentie van dat buitenlandse verblijf is.

Uit de jurisprudentie (zie met name hoofdstuk 8) blijkt, dat de intentie van de ouders ten aanzien van het verblijf van een kind in het buitenland niet altijd duidelijk is. Soms

[28] Bijvoorbeeld omdat het kind wel door de vader is erkend, maar de ouders hebben nagelaten om te regelen dat hij (mede) het gezag over het kind heeft. In het belang van het kind zou Nederland moeten bevorderen, dat de feitelijke verzorgingssituatie overeenkomt met de juridische gezagssituatie, zodat degenen die het kind verzorgen en het kind dus het beste kennen ook beslissingen ten aanzien van het kind over de verblijfplaats, school, medische behandeling enzovoorts kunnen nemen. Zie § 11.9.3.

[29] Dit zou in de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, in boek 1 BW of misschien via het burgerlijk procesrecht geregeld kunnen worden. Het nadeel van deze aanbeveling is, dat in geval van trage procedures of procedures die steeds opnieuw aanhangig worden gemaakt de ontvoerende ouder en het kind in Nederland jarenlang 'gevangen' kunnen worden gehouden. Dit bezwaar kan echter worden ondervangen door ervoor te zorgen, dat gezagsprocedures met voldoende snelheid worden afgerond.

verschillen de ouders van mening wat de intentie was en dikwijls is niet helder óf toestemming is gegeven en zo ja, voor een kortdurend, langer durend of permanent verblijf (*relocation*). Dit probleem zou (gedeeltelijk) kunnen worden ondervangen als zou worden gestimuleerd, dat ouders indien een kind naar het buitenland vertrekt, voornamelijk als het gaat om een langer durend verblijf, schriftelijk vastleggen wat de intentie van dat buitenlandse verblijf is.[30] Vanwege het geringe aantal internationale kinderontvoeringen ten opzichte van het grote aantal reisbewegingen van kinderen naar het buitenland, zou ik dit echter (omdat dit disproportioneel zou zijn) niet willen verplichten. Het voordeel van het op schrift stellen van afspraken is dat voor alle betrokkenen voor vertrek duidelijk is wat de (aanvankelijke) bedoeling van het verblijf is. Voor de buitenlandse rechter wordt het hiermee eenvoudiger om vast te stellen of sprake is van een ontvoering in de zin van het HKOV. In aanvulling hierop meen ik dat ook in ruimere zin de voorlichting, advisering en informatievoorziening aan ouders, mede in het belang van het kind, nog verder kan worden verbeterd. Zie *§ 8.6.2.3; § 9.4.3; § 9.6.3; § 11.9.2; § 12.2.2; § 12.5.1.*

19. Nederland zou een (nood)fonds moeten instellen waarop ouders in noodgevallen een beroep kunnen doen indien een ontvoerd kind niet naar Nederland kan terugkeren vanwege de financiële positie van diens ouder(s) dan wel indien het om financiële redenen niet mogelijk is om, nadat een ontvoerd kind vanuit Nederland naar het buitenland is teruggekeerd, te procederen over gezag/de (hoofd)verblijfplaats/omgang.
De financiële positie van ouders zou irrelevant moeten zijn voor de vraag of een ontvoerd kind terugkeert of niet. In de praktijk blijken ouders van ontvoerde kinderen door de ontvoering echter geregeld in financiële problemen te komen. Hoewel uiteraard de Staat waar de teruggeleidingsprocedure plaatsvindt moet zorgen voor een adequate, betaalbare procedure, zou de Nederlandse overheid een vangnet kunnen creëren waarop die ouders in zeer uitzonderlijke gevallen een beroep kunnen doen, zodat kan worden verzekerd dat de terugkeer van een kind naar Nederland (mede in diens belang) niet om financiële redenen wordt belemmerd. Uit een dergelijk fonds zouden bijvoorbeeld kosten voor opsporing van het kind, voor de vertaling van stukken en rechtsbijstand kunnen worden betaald.

Daarnaast zou dit vangnet/(nood)fonds in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden gebruikt om in schrijnende situaties ouders waarvan het kind ingevolge een teruggeleidingsbevel van de Nederlandse rechter naar het buitenland is teruggeleid in financiële zin bij te staan. Hoewel het HKOV ervan uitgaat, dat na terugkeer door het *forum conveniens* (de autoriteiten van de Staat van gewoon verblijf) verdere, inhoudelijke beslissingen ten aanzien van het kind genomen worden, waarbij het belang van het kind voorop staat, is immers in de praktijk gebleken, dat dergelijke procedures niet altijd plaatsvinden. Een belangrijke oorzaak hiervoor is, dat ouders die procedures soms niet kunnen betalen (zie ook *aanbeveling 5*). Mede in het belang van het

[30] Dergelijke schriftelijke afspraken zullen niet altijd nodig zijn als het kind bijvoorbeeld vertrekt voor een korte vakantie of weekendje weg.

kind, dat er immers bij gebaat is dat na terugkeer over diens verdere toekomst wordt besloten (gezag/omgang/contact/*relocation*) zou Nederland derhalve, in zeer uitzonderlijke gevallen, de (voormalige) ontvoerende ouder in financiële zin moeten bijstaan in dergelijke procedures (hoewel uiteraard in eerste instantie moet worden gestimuleerd dat de Staat waarin de procedure plaatsvindt ervoor zorgt dat die ouder toegang heeft tot dergelijke procedures). Zie *§ 9.4.5; § 9.6.3; hoofdstuk 10; § 12.3.2; § 12.4.5.*

Tot slot doe ik hierna in aanvulling op *aanbeveling 12*, nog enkele aanbevelingen om de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering aan te passen.

20. In de Uitvoeringswet moet een regeling worden opgenomen voor ontvoeringen vanuit de overzeese delen van het Koninkrijk der Nederlanden, zowel ten aanzien van de zelfstandige landen binnen het Koninkrijk als de speciale gemeenten van Nederland.
Ontvoeringen tussen Nederland en de BES-eilanden (dit zijn speciale gemeenten van Nederland) en Aruba, Curaçao en Sint Maarten, derhalve ontvoeringen binnen het Koninkrijk der Nederlanden, worden niet als internationale kinderontvoering in de zin van het HKOV beschouwd. Een specifieke, heldere regeling voor de behandeling van dergelijke zaken ontbreekt. Het ligt het meest voor de hand om de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, die immers ook wordt toegepast bij ontvoeringen vanuit (andere) niet-Verdragsstaten analoog toe te passen. Het verdient aanbeveling dat Nederland expliciet in de Uitvoeringswet regelt, dat deze ook kan worden toegepast op ontvoeringen die plaatsvinden binnen het Koninkrijk. Zie *§ 7.3.*

21. In de Uitvoeringswet moet worden opgenomen, dat de Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd is om een zogenaamde 'artikel 15-verklaring' af te geven.
Om te kunnen vaststellen wie het gezag heeft c.q. hebben, kan het gerecht dat over een teruggeleidingsverzoek moet beslissen op grond van artikel 15 HKOV vragen om een verklaring waaruit dit blijkt. Het is in de Nederlandse situatie gebruikelijk dat de CA een dergelijke verklaring afgeeft. Rechtbanken hebben zich onbevoegd verklaard om een dergelijke verklaring af te geven, nu daarover niets in de Uitvoeringswet is opgenomen.[31] Naar mijn mening is het echter wenselijk, dat ook de Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd is om een dergelijke verklaring af te geven, omdat van een verklaring van een gerecht mogelijk meer autoriteit uitgaat dan van een verklaring van de CA. Derhalve zou de Uitvoeringswet op dit punt kunnen worden aangevuld. Zie *§ 7.6* en *§ 9.3.*

[31] Zie Rechtbank 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BX9411 en Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 december 2012, *JPF* 2013, 77.

22. Artikel 6 Uitvoeringswet zou moeten worden aangepast, zodat bezwaar en cassatie in het belang der wet mogelijk is indien de Centrale Autoriteit besluit om een internationaal omgangsverzoek niet (langer) te behandelen.
Indien een teruggeleidingsverzoek door de CA niet (langer) in behandeling genomen wordt, regelt artikel 6 Uitvoeringswet dat bezwaar en cassatie in het belang der wet mogelijk is. Dit is echter niet expliciet geregeld indien de CA een internationaal omgangsverzoek niet (langer) behandelt. De Nationale ombudsman heeft geoordeeld, dat bij intrekking van een uitgaand omgangsverzoek door de CA de interne klachtprocedure moet gelden, terwijl het volgens de minister van Justitie geen besluit in de zin van de Awb betreft en geen bezwaar mogelijk is, omdat de verzoeker zelf contact kan opnemen met de buitenlandse CA. Dat laatste geldt echter ook voor uitgaande teruggeleidingsverzoeken. Het meest voor de hand lijkt te liggen, dat artikel 6 Uitvoeringswet zodanig wordt aangepast, dat duidelijk is dat deze bepaling ook geldt ten aanzien van internationale omgangsverzoeken. In ieder geval is het wenselijk dat op dit punt duidelijkheid geboden wordt. Zie *§ 9.3.*

23. De formulering van artikel 10 Uitvoeringswet moet worden aangepast, zodat aanstonds duidelijk is dat behalve de vrijwillige terugkeer van een ontvoerd kind ook andere minnelijke oplossingen mogelijk zijn.
Artikel 10 Uitvoeringswet wijst slechts op de mogelijkheid om vrijwillig mee te werken aan de terugkeer van een kind en daaruit blijkt (anders dan in artikel 7 lid 2 onder c HKOV) niet, dat het ook mogelijk is om een andere minnelijke regeling te treffen. Daardoor wordt mijns inziens teveel de nadruk gelegd op de terugkeer en te weinig op het in eerste instantie zoeken naar een minnelijke oplossing die recht doet aan het belang van het kind. Het is wenselijk om de tekst te wijzigen, zodat aanstonds duidelijk is dat er verschillende minnelijke regelingen mogelijk zijn. Dit kan bijvoorbeeld door aan het eind van artikel 10 toe te voegen *'of in het belang van het kind een andere minnelijke regeling is getroffen.'* Zie *§ 9.3.*

24. De formulering van artikel 11 Uitvoeringswet moet worden aangepast, zodat deze niet langer suggereert dat een ontvoerd kind aan de achtergebleven ouder moet worden afgegeven en expliciet uitsluit dat over een teruggeleidingsverzoek in kort geding kan worden besloten.
De huidige tekst van artikel 11 Uitvoeringswet suggereert ten onrechte dat een ontvoerd kind aan de achtergebleven ouder moet worden afgegeven. Dit is niet correct. Artikel 12 HKOV vermeldt noch de persoon naar wie noch de plaats waarnaar een ontvoerd kind moet terugkeren, terwijl de *Preambule* van het Verdrag aangeeft, dat het gaat om terugkeer naar de Staat van gewoon verblijf *(§ 3.6)*. Het is niet altijd in het belang van het kind om het af te geven aan de achtergebleven ouder, nu het geregeld in diens belang is om terug te keren met de ontvoerende ouder en na terugkeer bij die

ouder in de Staat van gewoon verblijf te verblijven. Het is wenselijk om de Uitvoeringswet op dit punt aan te passen.[32] Zie *§ 9.3.*

Een andere aanpassing die wenselijk is, is het uitdrukkelijk uitsluiten van de mogelijkheid om een teruggeleidingszaak via een kort geding procedure bij de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage te voeren. Naar mijn mening zou een teruggeleidingszaak altijd volgens de speciale procedure overeenkomstig de Uitvoeringswet moeten worden gevoerd, in verband met de verlangde snelle behandeling en omdat die rechtsgang met meer waarborgen voor het kind omkleed is (zoals de mogelijkheid om het kind te horen, de weigeringsgronden te onderzoeken, een raadsonderzoek te vragen). Een kort geding heeft bovendien als nadeel, dat het trager kan verlopen dan de speciale versnelde teruggeleidingsprocedure. Als de verwijzing naar de voorzieningenrechter in artikel 11 zo wordt opgevat, dat wordt verwezen naar artikel 254 Rv en wordt aangenomen dat een spoedeisend belang in kinderontvoeringszaken vaak ontbreekt, is die verwijzing in de praktijk niet problematisch. Het is echter niet zeker dat dit met die wettekst werd beoogd en bovendien is de verwijzing in dat geval overbodig. Het verdient daarom aanbeveling om de Uitvoeringswet ook op dit punt aan te passen. Zie *§ 9.3.*

25. De formulering van artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet zou moeten worden aangepast, zodat de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel niet alleen door het instellen van hoger beroep, maar ook gedurende de beroepstermijn is geschorst.

Hoewel het in het belang van het kind is dat de tenuitvoerlegging van een teruggeleidingsbevel, tenzij de rechter in het belang van het kind anders bepaalt, hangende het hoger beroep geschorst is, is het niet handig dat er geen schorsende werking is, zolang geen hoger beroep is ingesteld. Het zal immers veelal niet lukken om dit direct in te stellen nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan. In de praktijk wordt dit opgelost, doordat de Rechtbank 's-Gravenhage de teruggeleiding van een kind in de regel bepaalt op een datum die is gelegen nadat de beroepstermijn verstreken is. Omwille van de duidelijkheid en om discussie te voorkomen zou wettelijk moeten worden geregeld, dat de schorsende werking (tenzij de rechtbank in het belang van het kind anders bepaalt) ook gedurende de beroepstermijn geldt.[33] Zie *§ 9.3.*

[32] Een alternatief voor de tekst in artikel 11 Uitvoeringswet:'*(...) van alle zaken met betrekking tot de gedwongen afgifte van een internationaal ontvoerd kind aan degene wie het gezag daarover toekomt*' zou bijvoorbeeld kunnen zijn '*van alle zaken waarin het vermoeden bestaat dat een kind ongeoorloofd is overgebracht naar of ongeoorloofd wordt achtergehouden in Nederland en om teruggeleiding van het kind wordt verzocht*'.

[33] Bijvoorbeeld: *De beschikking kan gedurende de beroepstermijn niet ten uitvoer worden gelegd. Het instellen van hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging. Tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt.*

Samenvatting

Inleiding

Dit onderzoek ziet op de toepassing van het *Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen* (HKOV) bezien vanuit het perspectief van het belang van het kind. Met name is onderzocht hoe Nederland dit Verdrag toepast. Om de onderzoeksvraag of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag te kunnen beantwoorden, is vanuit vier verschillende invalshoeken onderzoek verricht.

Het eerste deel van het onderzoek ziet op de achtergrond en totstandkoming(sgeschiedenis) van het HKOV. Verder is in deel I een apart hoofdstuk gewijd aan het begrip 'het belang van het kind'.

In het tweede gedeelte van het onderzoek wordt ingegaan op de wijze waarop het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland werd en wordt toegepast.

Hoewel dit onderzoek geen rechtsvergelijkend karakter heeft, is in het derde gedeelte – hoofdzakelijk op basis van documentatie van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht – aandacht besteed aan de vraag in hoeverre recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het HKOV vanuit een meer internationaal perspectief.

In deel IV, dat niet juridisch van aard is, wordt beschreven hoe degenen die te maken hebben gehad met internationale kinderontvoering en de toepassing van het Verdrag – met name ouders en kinderen – dit hebben ervaren.

Ten slotte is op basis van bovengenoemde vier delen in het afsluitende vijfde gedeelte van dit onderzoek een conclusie getrokken en worden aanbevelingen gedaan.

Deel I: De achtergrond van het HKOV en het belang van het kind als uitgangspunt bij de toepassing ervan

In het eerste deel is ingegaan op de achtergrond, context en inhoud van het Verdrag ten tijde van de totstandkoming ervan. Tevens is het begrip 'het belang van het kind', mede in relatie tot het in 1990 in werking getreden *Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind* (IVRK), nader toegelicht.

In *hoofdstuk 1* is het onderwerp van dit onderzoek kort geïntroduceerd en zijn de vraagstelling, onderzoeksmethode en opbouw van het onderzoek uiteengezet. *Hoofdstuk 2* bevat informatie over de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag. Vervolgens spitst *hoofdstuk 3* zich toe op de inhoud van het HKOV en de destijds bij de verdragsbepalingen geschreven toelichting. *Hoofdstuk 4* bevat een uiteenzetting over het begrip 'het belang van het kind'. De conclusie van het eerste deel is weergegeven in *hoofdstuk 5*.

Uit het eerste deel volgt, dat enerzijds wel en anderzijds geen, dan wel in onvoldoende mate, recht is gedaan aan het belang van het kind bij de totstandkoming van het HKOV en in de verdragstekst. Er is weliswaar aandacht besteed aan het belang van het kind, maar hoewel het verre van eenvoudig is om te bepalen wat het belang van het kind precies inhoudt en hoe dit moet worden beoordeeld (*hoofdstuk 4*), kan worden geconstateerd dat het belang van het kind bij de totstandkoming van het Verdrag niet hét centrale uitgangspunt is geweest. In onvoldoende mate is recht gedaan aan het uitgangspunt, dat het belang van het kind, conform artikel 3 IVRK, een eerste overweging moet zijn.

Zo volgt uit *hoofdstuk 2* dat bij de totstandkoming van het HKOV het belang van het kind weliswaar een rol heeft gespeeld, maar niet de boventoon voerde. Ook andere belangen, zoals het beschermen van de gezags- en omgangsrechten van de achtergebleven ouder, het tegengaan van eigenrichting, het belang van de Staat/samenleving bij het respecteren van gezags- en omgangsrechten, speelden een rol. In het algemeen is het voorkomen van ontvoeringen, de bescherming van gezags- en omgangsrechten en een snelle terugkeer naar de vertrouwde omgeving (waarop enkele uitzonderingen mogelijk zijn) wel in het belang van het kind. Echter, niet is getracht het HKOV zodanig vorm te geven dat het Verdrag het belang van het kind zo optimaal mogelijk zou kunnen dienen. In het Verdragsontwerp werd zelfs überhaupt niet naar het belang van het kind verwezen en in de definitieve tekst gebeurt dit slechts eenmaal in de *Preambule* van het Verdrag. Een voorstel om in het HKOV op te nemen dat een teruggeleidingsverzoek mag worden afgewezen indien dit in strijd is met het belang van het kind, werd door een meerderheid van de verdragsopstellers afgewezen. Over hetgeen 'het belang van het kind' inhoudt, vond geen fundamentele discussie plaats. De totstandkoming van het HKOV heeft in die zin niet bijgedragen aan een nadere definiëring daarvan.

Uit *hoofdstuk 3* volgt dat noch uit de verdragsbepalingen noch uit de daarbij behorende gezaghebbende toelichting van Pérez-Vera blijkt, dat het belang van het kind hét uitgangspunt van het HKOV was. Zo is in de toelichting bij de bespreking van de doelstellingen gemotiveerd waarom daarin aandacht is besteed aan het belang van het kind. Dit was kennelijk niet vanzelfsprekend. Bovendien komt uit de toelichting naar voren dat de ware aard van het Verdrag is, dat moet worden voorkomen dat beslissingen worden genomen onder invloed van een wijziging van omstandigheden die door een eenzijdige actie van een van de partijen is veroorzaakt. Daarenboven blijkt uit zowel de Verdragstekst als de toelichting, dat de focus van het HKOV ligt bij het algemene belang van kinderen om niet te worden ontvoerd en de bescherming van gezagsrechten van de ouders. Van een op het individuele kind gerichte benadering, is in mindere mate sprake. Weliswaar ondervangen de weigeringsgronden enkele situaties waarin terugkeer niet in het belang van het kind is, maar dit doen zij slechts in beperkte mate. Immers, de weigeringsgronden concretiseren het belang van het kind niet alleen, maar reduceren dit ook tot een limitatief aantal situaties. Daarenboven maakt de toelichting duidelijk, dat het de intentie was om de gronden

(zeer) restrictief, slechts in uitzonderingsgevallen, toe te passen. Dit heeft tot gevolg dat kinderen soms worden teruggeleid, terwijl dit in strijd is met hun belang.

Kortom, op grond van het eerste deel van het onderzoek kan worden geconcludeerd dat het belang van het (individuele) kind niet hét uitgangspunt is geweest waarop het HKOV berust. Dientengevolge is het niet eenvoudig om bij de toepassing van het HKOV in voldoende mate recht te doen aan het belang van het (individuele) kind in die zin, dat dit belang bij de toepassing in de praktijk, in overeenstemming met artikel 3 IVRK, wel een eerste overweging is.

Deel II: Toepassing van het Verdrag in Nederland

Deel II van dit onderzoek ziet op de wijze waarop Nederland met internationale kinderontvoeringszaken omgaat en meer specifiek op de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland.

In *hoofdstuk 6* is ingegaan op de ratificatie van het HKOV door Nederland en op de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (inclusief de wetswijziging uit 2012). *Hoofdstuk 7* bespreekt de wijze waarop Nederland het Haags Kinderontvoeringsverdrag en andere regelingen die in internationale kinderontvoeringszaken van toepassing zijn, toepast. Vervolgens bevat *hoofdstuk 8* een jurisprudentieanalyse. Uitgebreid wordt ingegaan op de jurisprudentie van nationale gerechten in internationale kinderontvoeringszaken en tevens wordt kort stilgestaan bij jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en Hof van Justitie (HvJEU) in dergelijke zaken.

In *hoofdstuk 9* worden knelpunten besproken en suggesties gedaan ten aanzien van met name de toepassing van het HKOV en de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, waarmee mogelijk in toenemende mate recht kan worden gedaan aan het belang van het kind. De conclusie van het tweede deel is weergegeven in *hoofdstuk 10*.

Op grond van dit tweede deel kan worden geconcludeerd, dat bij de toepassing van het HKOV in Nederland slechts ten dele recht is gedaan aan het belang van het kind. De meeste wijzigingen die zich de afgelopen jaren ten aanzien van de toepassing van het HKOV hebben voorgedaan, kunnen vanuit het perspectief van het belang van het kind als positief worden beschouwd; de aandacht voor de belangen van (ontvoerde) kinderen is allengs toegenomen. Niettemin is duidelijk dat verdere verbeteringen –waardoor in (nog) grotere mate recht wordt gedaan aan de belangen van ontvoerde kinderen – mogelijk zijn.

Uit *hoofdstuk 6* volgt dat bij de ratificatie van het HKOV en de implementatie daarvan in de Uitvoeringswet het belang van het kind nauwelijks een rol heeft gespeeld. Het is zeker niet de eerste overweging geweest. Dit was anders bij de wijziging van de Uitvoeringswet in 2012. Toen was er meer oog voor het belang van het kind. Het gevolg van de wijzigingen – behoudens de beperking dat in internationale kinderontvoeringszaken nog slechts cassatie in het belang der wet openstaat – is, dat bij de toepassing van het HKOV en de Uitvoeringswet er meer ruimte is ontstaan om recht te doen aan het belang van het kind.

In *hoofdstuk 7* is geconcludeerd dat de aandacht voor het onderwerp internationale kinderontvoering zowel in Nederland als in internationaal verband de afgelopen jaren is toegenomen. Het aantal internationale instrumenten dat in dergelijke zaken van toepassing is, is vergroot. Echter, niet alle nieuwe bepalingen doen in voldoende mate recht aan het belang van het kind. De meeste wijzigingen die zich in Nederland hebben voorgedaan, zoals de oprichting van het Centrum Internationale Kinderontvoering en de concentratie van rechtsmacht in kinderontvoeringszaken, vergroten wel de mate waarin bij de toepassing van het HKOV aan het belang van het kind recht wordt gedaan.

Uit *hoofdstuk 8* blijkt dat de jurisprudentie van het HvJEU tot nog toe nauwelijks van invloed is geweest op de toepassing van het HKOV en derhalve evenmin op de mate waarin bij de toepassing van dit Verdrag recht wordt gedaan aan het belang van het kind. De jurisprudentie van het EHRM is daarop wel van invloed, maar het Europese Hof blijkt in zijn jurisprudentie het belang van het kind niet steeds in voldoende mate voorop te stellen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de jurisprudentie van nationale gerechten, hoewel ook is gebleken dat rechters wel degelijk oog hebben voor het belang van het (individuele) ontvoerde kind. Met uitzondering van artikel 20 HKOV is van de weigeringsgronden van het HKOV de afgelopen jaren geregeld gebruik gemaakt, maar ook weer niet in zodanige mate dat dit de toepassing van het HKOV, dat als hoofdregel hanteert dat terugkeer in het belang van het kind is, ondermijnt. Dit neemt niet weg, dat het mogelijk is om bij de toepassing van het HKOV meer nog dan nu recht te doen aan het belang van het kind. Dit volgt ook uit *hoofdstuk 9*; hoewel de afgelopen jaren enkele knelpunten bij de toepassing van het HKOV zijn opgelost, zijn verdere verbeteringen mogelijk.

Kortom, hoewel in Nederland bij de toepassing van het HKOV de afgelopen jaren in toenemende mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind, zal Nederland zich zowel op nationaal als internationaal niveau moeten inzetten om de toepassing, in het belang van het kind, nog verder te verbeteren.

Deel III: Suggesties voor een toepassing van het HKOV die meer recht doet aan het belang van het kind vanuit internationaal perspectief

Het derde deel van dit onderzoek bevat slechts één hoofdstuk waarin vanuit een meer internationaal perspectief is bezien of en zo ja op welke wijze c.q. in welke mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Uit *hoofdstuk 11* volgt onder andere dat bij de toepassing van het HKOV sprake is van een gebrek aan uniformiteit ten aanzien van (onder meer) de interpretatie van het Verdrag. Daardoor wordt in de ene Verdragsstaat meer gewicht toegekend aan het belang van het kind dan in de andere Verdragsstaat het geval is. Derhalve zou, in het belang van het kind, de interpretatie van verdragsbepalingen moeten worden verduidelijkt en zodanig vorm moeten krijgen, dat daarbij het belang van het kind vooropstaat.

Deel IV: Ervaringen van betrokkenen

Hoofdstuk 12 is opgenomen in deel IV. In dit hoofdstuk zijn oorzaken van internationale kinderontvoering beschreven en wordt ingegaan op de gevolgen die een kinderontvoering, met name ten aanzien van de daarbij betrokken kinderen en hun ouders, heeft. Daaruit blijkt dat een ontvoering vrijwel altijd een negatieve invloed op het leven van het betrokken kind heeft. Indien een ontvoerd kind door toepassing het Verdrag wordt teruggeleid, zijn daarmee de problemen vaak niet opgelost. In zowel emotioneel als materieel opzicht kan de situatie zoals deze voorafgaand aan de ontvoering bestond, vaak niet volledig worden hersteld. Daarom dient te worden ingezet op preventie. Tijdens en na de teruggeleiding zijn factoren aanwijsbaar die van invloed kunnen zijn op de mate waarin het kind schadelijke gevolgen van de gebeurtenis ondervindt. Om in grotere mate recht te doen aan de belangen van ontvoerde kinderen, dient daarmee rekening te worden gehouden.

Deel V: Conclusie en aanbevelingen

Deel V bestaat uit *hoofdstuk 13* dat de conclusie van dit onderzoek en enkele aanbevelingen bevat. Op de (deel)vraag *óf* bij de toepassing van het HKOV zowel in Nederland als daarbuiten recht wordt gedaan aan het belang van het kind is in het algemeen het antwoord ja. Het Verdrag bevordert de terugkeer van ontvoerde kinderen naar hun vertrouwde omgeving, beschermt zodoende diverse rechten van het kind en is daarin succesvol. Het heeft inmiddels een grote reikwijdte doordat vele Staten partij zijn. Als echter wordt bezien *in welke mate* recht wordt gedaan aan het belang van het kind bij de toepassing van het Verdrag, meer in het bijzonder in Nederland, is de conclusie, dat daaraan in sommige opzichten in onvoldoende mate recht is c.q. wordt gedaan. Als ervan uit wordt gegaan dat het belang van het kind conform artikel 3 IVRK een eerste overweging moet zijn, blijkt dat dit belang bij de totstandkoming van het HKOV en in de Verdragstekst in onvoldoende mate vooropgesteld is. Mede ten gevolge daarvan is gebleken dat de toepassing van het HKOV in individuele zaken soms geen dan wel in onvoldoende mate recht doet aan de belangen van (individuele) ontvoerde kinderen. De in het HKOV gekozen objectivering van het belang van het kind als zou dit het best gediend zijn bij teruggeleiding, blijkt niet altijd in het belang van het individuele kind uit te pakken. Daarbij komt, dat zich de afgelopen jaren diverse ontwikkelingen hebben voorgedaan waardoor het aanbeveling verdient om de toepassing van het HKOV op een aantal punten te herijken. Dit geldt voor de toepassing van het Verdrag in Nederland, maar ook voor de toepassing in internationaal verband.

Om te komen tot een toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag waarmee in grotere mate recht kan worden gedaan aan het belang van het kind, worden in het onderzoek enkele aanbevelingen gedaan.

De eerste negen aanbevelingen hebben betrekking op de (internationale) interpretatie en inhoud van het HKOV.
1. Ten aanzien van de interpretatie van artikel 12 lid 2 HKOV met betrekking tot worteling wordt de aanbeveling gedaan om de daarin genoemde termijn van één jaar los te laten. Rechters zouden in teruggeleidingszaken te allen tijde moeten kunnen toetsen of van worteling sprake is.

2. De weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ernstig risico/ondragelijke toestand) zou minder restrictief moeten worden geïnterpreteerd om daarmee situaties waarin de terugkeer van een kind niet in diens belang is, beter te kunnen ondervangen.

3. Om te voorkomen dat de interpretatie van artikel 13 lid 1 sub b HKOV te veel wordt opgerekt en de bepaling daardoor wordt uitgehold (aanbeveling 2), hetgeen een succesvolle toepassing van het Verdrag zou kunnen ondermijnen, dient in uitzonderingssituaties een teruggeleidingsverzoek in het belang van het kind op grond van artikel 3 IVRK te kunnen worden afgewezen.

4. Verdragsstaten moeten accepteren dat de Staat waarnaar een kind ontvoerd is na verloop van tijd de Staat van diens gewone verblijfplaats is geworden. Immers, naarmate de tijd verstrijkt is van een snelle terugkeer en herstel van de *status quo* geen sprake meer en verkeert niet het gerecht van de Staat waaruit maar van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is, in de beste positie om diens belangen te kunnen beoordelen.

5. Verdragsstaten moeten ervoor zorgen dat na de terugkeer van een ontvoerd kind, op korte termijn een procedure volgt waarin verdere beslissingen ten aanzien van het kind worden genomen. Dit om te waarborgen dat na terugkeer van een kind daadwerkelijk een procedure plaatsvindt waarin wordt nagegaan met welke beslissing het belang van het kind op de langere termijn het best gediend is.

6. Het gerecht dat de teruggeleiding van een kind beveelt moet de mogelijkheid hebben om voorwaarden c.q. beschermende maatregelen te treffen ter bescherming van het kind (en zo nodig ook van de ouder die het vergezelt) die geldend zijn totdat na terugkeer van het kind een (gerechtelijke) beslissing is genomen in de Staat van gewoon verblijf. Dit ter bevordering van een voorspoedige en veilige terugkeer van ontvoerde kinderen.

7. Het verdient aanbeveling om een grootschalig internationaal jurisprudentieonderzoek te verrichten om na te gaan wat, vanuit de visie dat het belang van het kind een eerste overweging moet zijn, de meest wenselijke interpretaties van bepalingen uit het HKOV zijn. Vervolgens dient een nieuw (geactualiseerd) toelichtend rapport bij het HKOV te worden geschreven. Een dergelijk rapport kan ertoe bijdragen dat Staten bij de toepassing van het HKOV in voldoende

c.q. grotere mate recht doen aan het belang van het individuele ontvoerde kind en kan een meer uniforme Verdragsinterpretatie bevorderen.

8. Om meer te weten over de gevolgen van de teruggeleiding voor kinderen is het wenselijk hiernaar (empirisch) onderzoek te doen. De resultaten daarvan kunnen worden gebruikt om het Verdrag zodanig toe te passen, dat in grotere mate recht wordt gedaan aan het belang van het kind.

9. Om praktische problemen bij de terugkeer van ontvoerde kinderen te kunnen ondervangen, dienen Verdragsstaten te overwegen om ten aanzien van de (praktische) toepassing van het HKOV een protocol op te stellen.

De volgende vijf aanbevelingen gelden specifiek voor de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland, hoewel de eerste aanbeveling ook voor andere Staten van belang is.
10. Artikel 11 lid 4 en de leden 6-8 van de Verordening Brussel II bis kunnen worden geschrapt. Doordat deze bepaling uit de Verordening een aanvulling vormt op het HKOV, is deze direct van invloed op de wijze waarop het Verdrag in Nederland wordt toegepast. De genoemde aanvullingen in artikel 11 van de Verordening zijn niet in het belang van het kind. Lid 4 beperkt de mogelijkheid om een teruggeleidingsverzoek op grond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV af te wijzen en kan ten koste gaan van een snelle terugkeer van kinderen, omdat moet worden onderzocht of in de Staat waaruit het kind ontvoerd is adequate voorzieningen ter bescherming van het kind kunnen worden getroffen. De leden 6-8 van artikel 11, op grond waarvan na afwijzing van het teruggeleidingsverzoek – op grond van artikel 13 HKOV – door het gerecht van de Staat waarnaar het kind ontvoerd is, opnieuw een procedure kan volgen in de Staat waaruit het kind ontvoerd is en een beslissing kan worden genomen die de eerdere beslissing *overruled*, zijn evenmin in het belang van het kind. Onder meer omdat het kind en de ouders hierdoor langere tijd in onzekerheid verkeren en van een snelle terugkeer naar de vertrouwde omgeving na een dergelijke procedure geen sprake meer zal zijn.

11. Het verdient aanbeveling om de weigeringsgronden uit het HKOV bij een ontvoering vanuit een niet-Verdragsland naar Nederland minder restrictief toe te passen. Dit onder meer om te voorkomen dat de terugkeer van een kind niet in diens belang is, omdat de gezagsbeslissing in de verzoekende Staat (op basis waarvan het teruggeleidingsverzoek is ingediend) niet of onvoldoende is gebaseerd op het belang van het kind en omdat een restrictieve toepassing onvoldoende basis heeft vanwege het ontbreken van samenwerking tussen Centrale Autoriteiten.

12. In het belang van het kind dient de mogelijkheid om in internationale kinderontvoeringszaken cassatieberoep in te stellen bij de Hoge Raad te worden hersteld. Dit onder meer omdat de aard van de beslissing – beslissingen ten aanzien van de teruggeleiding van een kind hebben aanmerkelijke gevolgen voor het door

artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven en zijn van grote invloed op de (verdere) ontwikkeling van het kind – een behandeling in drie instanties rechtvaardigt. De Hoge Raad zou moeten zorgen voor een snelle procedure in deze zaken.

13. Nederland dient de toepassing van het HKOV en de implementatie ervan minimaal één keer in de vijf jaar (grondig) te evalueren, zodat de toepassing ervan indien nodig kan worden bijgesteld. Daardoor zou in grotere mate recht kunnen worden gedaan aan het belang van het kind.

14. Nederland dient te zorgen voor een betere begeleiding van ontvoerde kinderen. Een ontvoering, maar ook de terugkeer van een kind na een ontvoering zijn ingrijpende gebeurtenissen in het leven van een kind die het kind in diens ontwikkeling (in meer of mindere mate) kunnen schaden. Begeleiding en nazorg zouden de schade mogelijk kunnen reduceren. In Nederland zou een *pilot* van start kunnen gaan waarin kinderen die naar Nederland ontvoerd zijn, in beginsel standaard een persoon toegewezen krijgen die hen gedurende de ontvoering begeleidt. Daarnaast zouden kinderen die vanuit het buitenland naar Nederland terugkeren (en hun ouders) in beginsel standaard een aanbod voor begeleiding c.q. nazorg moeten krijgen.

Ten slotte vloeien uit dit onderzoek nog enkele aanbevelingen voort die niet direct van invloed zijn op de toepassing van het HKOV en/of de belangen van ontvoerde kinderen. Derhalve zijn zij in het licht van de onderzoeksvraag minder relevant. Daarom blijven die aanbevelingen in deze samenvatting onbesproken.

Summary

Introduction

This PhD thesis deals with the application of the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (further, Child Abduction Convention) from the perspective of the best interests of the child. The research focuses principally on the application of the Child Abduction Convention in the Netherlands. The central question of this research is whether the application of the Child Abduction Convention does justice to the best interests of the child, and if so, in which way should it best be enforced. In order to answer this question the research was carried out from four different perspectives, each dealt with in a separate part.

The first part of this research aligns to an (history) elaboration of the Child Abduction Convention. It also contains a chapter exploring the concept of 'the best interests of the child'.

The second part of this research examines the application of the Child Abduction Convention in the Netherlands.

The third part explores the central research question as to whether the application of the Child Abduction Convention does justice to the best interests of the child, and if so, in what way from an international perspective. To this end, largely documents of the Hague Conference on Private International Law have been utilized.

In the fourth part, a non-legal approach is taken in order to explore individuals' (notably parents and children) experience of international child abduction and the practical application of the Child Abduction Convention to their case.

Finally, the fifth part contains conclusions and recommendations.

Part I: The background of the Child Abduction Convention and the best interests of the child as a principle in the application of this convention

The first part focuses on the historical and legal lead up to the Child Abduction Convention (the background and the circumstances) as well on its initial content. This part also explores the concept of 'the best interests of the child' as developed in the *Convention on the Rights of the Child* (CRC) that was promulgated almost simultaneously with the Child Abduction Convention and came into force in 1990.

Chapter 1 deals with the research subject; the central research question; the research method; and the structure of the thesis. *Chapter 2* follows the legislative history of the Child Abduction Convention. *Chapter 3* focuses on the contents of the Child Abduction Convention and the Explanatory Report simultaneously produced. *Chapter 4* examines the concept 'the best interests of the child'. The final chapter, *Chapter 5,* contains the conclusion relating to the first half of the research question which indicates that during the development of the Child Abduction Convention and

in the text of the Convention the attitude towards the best interest of the child concept was ambivalent.

Nonetheless, in this context consideration should be given to the fact that it is difficult to always determine the specific content of the best interests of the child in the context of international child abduction, and moreover, how those interests should be judged. These problems are addressed in *Chapter 4*. In the end, it could be concluded that the best interests of the child were not the primary consideration during the development of the Child Abduction Convention. Therefore, not enough justice has been done to Article 3 CRC stipulation, requiring that the best interests of the child 'shall be a primary consideration in any child-related matter'.

Chapter 2, for instance, shows that during the elaboration of the Child Abduction Convention the best interests of the child have played a role, but that this role was far from a leading one. Other interests like protecting rights of the left-behind parent; preventing of parents taking justice into their own hands and general principles such that rights of custody and access should be respected; appear to have considerable influence as well. The prevention of abduction, the protection of rights of custody and access, and a prompt return of the child to its home environment are – save some exceptional cases – in the best interests of the children as a group. However, the Child Abduction Convention has not been designed in a manner which could serve the best interests of the individual child involved in the best possible way. The first draft of the Convention did not even refer to the best interests of the child and in the final text there is only one reference to best interests in the *Preamble* of the Convention. A proposal to add a provision stipulated that the requested State is not bound to order the return of the child if this would be contrary to the best interests of that child, was refused by the majority of drafters. There has been no real discussion regarding the content of 'the best interests of the child' in the context of the Child Abduction Convention.

Chapter 3 shows that neither the provisions of the Child Abduction Convention nor the influential Explanatory Report of Pérez-Vera are governed by the notion of the best interests of the child. The author of the Explanatory Report finds it necessary to provide justification for paying attention, in certain instances, to the 'best interests' concept when speaking of the objectives of the Convention. Apparently, this was not an automatic response. Moreover, the Report shows that the true nature of the Convention is to prevent later (custody) decisions being influenced by a change of circumstances brought about by unilateral action of one of the parties. In addition, both the text of the Convention and the Explanatory Report demonstrate that the Child Abduction Convention is more concerned with preventing the abduction of children and protection of custody rights than with the best interests of each individual child. The Convention provides for some exceptions to the rule that the child should return to the place of its habitual residence, allowing the possibility to reject the return in some situations where such return is not in the child's best interests. However, these exceptions are formulated in a rather restrictive way and they do not cover all situations where return is not in the child's best interests.

Furthermore, the Explanatory Report points out that the intention of the drafters was that deviations from the rule should be applied only in (very) exceptional cases only. Consequently, some children will be sent back despite this being contrary to their best interests.

In brief, according to the first part of this thesis it could be concluded that the best interests of the (individual) child were not *the* primarily objective of the Child Abduction Convention. Thus, applying this Convention in such way that would do justice to the best interests of the (individual) child is no easy matter. This means that it is practically difficult to apply the Child Abduction Convention in such way that the best interests of the individual child would be a primary consideration, as Article 3 CRC prescribes.

Part II: The application of the Child Abduction Convention in the Netherlands

Part II of this research explores the way in which the Netherlands deals with cases of international child abduction in general, and more specifically, how it uses the Child Abduction Convention.

Chapter 6 contains the study of the ratification of the Child Abduction Convention by the Netherlands, the parliamentary history of the implementing legislation (*Uitvoeringswet Internationale Kinderontvoering*), and also the recent amendments of 2012. *Chapter 7* surveys the way in which the Child Abduction Convention and other relevant international instruments, have been applied in the Netherlands. Thereafter, *chapter 8* contains an extensive case law study. It includes a comprehensive investigation of relevant Dutch case law and a brief analysis of relevant case law of both the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU). *Chapter 9* summarizes several points of concern and suggestions for improving the application of the Child Abduction Convention, principally in the Netherlands, so that it can do justice to the best interests of the individual child. The conclusions of the second part are presented in *Chapter 10*.

The second part of the thesis supports the conclusion that the application of the Child Abduction Convention in the Netherlands only partly succeeds in doing justice to the interests of the child. From the perspective of the best interests of children, most of the changes in the application of the Convention during recent years could be considered as positive. There is growing attention for the plight of abducted children. Nevertheless, it is clear that more could be done to make the best interests of children a primary consideration in child abduction cases.

Chapter 6 reveals that during the ratification of the Child Abduction Convention and its implementation in the enabling legislation, *Uitvoeringswet,* the best interests of the child played little or no role. It was certainly not a primary consideration. During the discussion surrounding the amendments of the *Uitvoeringswet* in 2012, the situation was different. At that time there was significant concern for the best interests of the child. As result of these amendments, with the exception of the limitation of appeal in international child abduction cases, the application of the Child Abduction Convention

and of the *Uitvoeringswet* can do more for the best interest's principle of the child than previously.

The conclusion of *chapter 7* is that in recent years the attention for international child abduction has grown both in the Netherlands and international context. The number of applicable international instruments in these cases has increased. Nevertheless, not every new provision does enough justice to the best interests of the child. Most of the changes occurring in the Netherlands, like the establishment of an International Child Abduction Centre (*Centrum Internationale Kinderontvoering)* and the concentration of jurisdiction into the hands of one District Court and one Court of Appeal, however, do allow greater room for the best interests of the child to take precedence.

Chapter 8 implies that so far, case law of the European Court of Justice has had little influence on the application of the Child Abduction Convention and the extent to which the application of the Convention meets the criteria of the best interests of the child. However, the case law of the European Court of Human Rights does have significant influence. Nonetheless, case analysis shows that the Court does not always see the best interests of the child as a priority. This observation equally applies to Dutch case law. That said, one should note that Dutch judiciary do take into account the best interests of the (individual) abducted child. During recent years all of the exceptions to the default rule provided under the Child Abduction Convention that the child be promptly returned to the country of its habitual residence, with the exception of Article 20, have been used frequently. Albeit, not in such a way that it undermines the application of The Hague Convention with its starting-point that return is in the best interests of the child.

Even though several points of concern have been recently solved further improvement is possible as can be deducted from *chapter 9*.

In short, despite the fact that the application of the Child Abduction Convention in the Netherlands during the past few years has promoted the best interests of the child, the author, acknowledging the various positive developments in the application, advocates that it is possible to do even more justice to the best interests of the child when applying the Convention. Therefore, the Netherlands should aspire to further improvement. Such improvement could be achieved both on a national and an international level.

Part III: Suggestions for improvement of the application of the Child Abduction Convention in the direction of doing more justice to the best interests of the child from an international perspective

The third part of this research contains just one chapter that deals with the same central question of this research – whether the application of the Child Abduction Convention does justice to the best interests of the child, and if so in which way should it best be enforced – from an international perspective. *Chapter 11* demonstrates that there is a lack of uniformity in (among other things) the interpretation of the Convention that stands in the way of further improvements. Some Contracting States

give greater weight to the best interests of the child than other Contracting States. Therefore, in the best interests of the child, the interpretation of the provisions of the Convention should be clarified and interpreted in a way that the best interests of the child are seen as a priority.

Part IV: Experiences of those concerned

The fourth part of this research contains just one chapter that deals with the same central question of this research – whether the application of the Child Abduction Convention can do justice to the best interests of the child, and if so, in which way should it best be enforced from the perspective of people who have experienced an international child abduction case. *Chapter 12* describes causes as well as consequences of international child abduction; more specifically, for children and parents who have experienced international child abductions and the application of the Child Abduction Convention in relation to their cases. Child abduction appears to have a negative influence on the life of the child in nearly all cases. If the application of the Convention leads to the return of a child, this often does not solve the problems. Usually, both in a mental and material respect, the situation cannot go back to the status quo, before the abduction occurred. Therefore, one should press for the prevention of abduction. During the return of the child, and thereafter, some factors are identified and having an influence on the harmful effects of the abduction to the child to some extent. The author advocates taking these factors into account to do more justice to the best interests of abducted children.

Part V: Conclusion and recommendations

Part V consists of *Chapter 13* containing the conclusion of this research and recommendations. To the (sub-)question, *whether* the application of the Child Abduction Convention both in the Netherlands and abroad is capable of doing justice to the best interests of the child, the answer is generally yes. The Convention encourages the return of abducted children to their familiar surroundings and as a result several rights of the child are successfully protected. As time has passed, the scope of the Convention has extended; nowadays, there are many Contracting States. From the perspective, *in which way* justice can be done to the best interests of the child in the application of the Convention, however, e.g. in the Netherlands not enough justice has been done for these interests. If – pursuant to article 3 CRC – the best interests of the child ought to be a primary consideration, the (history of the) development of the Child Abduction Convention and its text show that these interests did get not enough precedence. That is one of the reasons why during the application of the Child Abduction Convention in individual cases sometimes, insufficient attention is paid to the best interests of (individual) children. In the Child Abduction Convention, the objectification of the best interests of the child as the swift return of the child does not turn out to be the best solution for each individual abducted child. In addition, due to several developments in recent years, application of the Child Abduction Convention should be recalibrated at certain points. This is equally valid for

the application of the Convention in the Netherlands, as well as for the application from a global perspective.

To achieve an application of the Child Abduction Convention which does more justice to the best interests of the child, this thesis leads to the following recommendations.

The first nine recommendations relate to the (international) interpretation and content of the Child Abduction Convention.
1. With regard to the interpretation of Article 12 (2) of the Convention about the settlement of the child in its new environment, the period of one year mentioned in that provision should be abandoned. Judges should investigate if the abducted child is settled in its new environment, at any time.

2. The exception of Article 13 (1) b) of the Convention (grave risk/intolerable situation) should be interpreted less restrictively in an attempt to overcome situations where a return is not in the child's best interests.

3. To prevent an interpretation of Article 13 (1) b) of the Convention that is too extensive, thereby becoming a hollow concept (see recommendation 2) and also generally undermining successful application of the Convention, in unique situations, Article 3 CRC should be applied to refuse the return of an abducted child.

4. After some time has passed, Contracting States should accept that the requested State becomes the State of habitual residence of the abducted child because the prompt return of the child can no longer be ensured, the *status quo* cannot be re-established and the requesting State will be no longer in the best position to judge the best interests of the child.

5. Contracting States should provide for a procedure, within a short period after the return of an abducted child, in which further decisions with regard to the child are taken. This could guarantee that after the return of a child, the best interests of this child in the long term will be actually considered in a procedure.

6. The court that orders the return of a child should have the possibility to add conditions and/or protecting measures to protect the child (and if necessary the accompanying parent) that are valid until, after the actual return of the child, a (judicial) decision of the State of habitual residence has put into place. Judges should have this opportunity in order to advance a successful and safe return of abducted children.

7. A large-scale international case law based survey should be instituted to find out, from the perspective of the best interests of the child as primary consideration, which legal interpretation of the Child Abduction Convention is most appropriate.

Subsequently, a new (updated) Explanatory Report to the Child Abduction Convention should be developed. Such a report could contribute to an application of the Child Abduction Convention by the Contracting States which can successfully advance the best interests of abducted children and improve uniform interpretation of the provisions of the Convention.

8. It would be useful to carry out (empirical) research concerning the consequences of child abduction upon abducted children. The results of this research could be used to improve the application of the Convention in a way that, to a larger extent, justice could be done for the best interests of the child.

9. Contracting States should consider the development of a protocol with regard to the (practical) application of the Child Abduction Convention in order to avoid practical problems during and after the return of abducted children.

The following five recommendations apply to the Child Abduction Convention in the Netherlands, but the first recommendation is important for some other States as well.
10. Article 11 (4) and (6), (7) and (8) of the *Brussels II bis Regulation* could be deleted. Since this provision of the Regulation is supplementary to the Child Abduction Convention, it directly affects the application of the Convention in the Netherlands. The above-mentioned additions in Article 11 of the Regulation do not do justice to the best interests of the child. Article 11 (4) reduces the opportunity of refusing an application for return using Article 13 (1) b) of the Convention. That could be at the expense of the prompt return of children, because judges should investigate if adequate arrangements to secure the protection of the child after his or her return could be established in the requesting State. Article 11 under (6), (7) and (8) on the basis of which an order of non-return, pursuant to Article 13 of the Hague Convention by the court of the requested State, could be overruled by a new decision in a procedure in the State where the child was habitually resident immediately before the wrongful removal or retention, does not appear to be in the best interests of the child, either. The extension of the period of uncertainty for the child and its parents and because after this new (lengthy) procedure a *prompt* return of the child can no longer be ensured are some other concerns.

11. In the case of an abduction to the Netherlands from a State that is not party to the Child Abduction Convention, the exceptions to return in that Convention should be applied in a less restrictive way. For example, where the return of the child is not in its best interests since the custody decision that was taken in the requesting State (that lays down the basis on which the application for return was lodged) was not adequately based on the best interests of the child. Also, since a restrictive application is not grounded, as in these cases, there is no cooperation between Central Authorities.

12. In the best interests of the child, the opportunity of regular judicial review, *cassatieberoep,* to the Supreme Court, *Hoge Raad,* should be re-established. The nature of

judicial decisions to return or not to return a child – having considerable influence on the Article 8 of the European Convention of Human Rights right to family life and having a huge influence on the (further) development of the child – justifies an examination by three courts and no limitation of appeal. The Supreme Court, *Hoge Raad,* should offer an expedited procedure in those cases.

13. At least once in every five years, the application and implementation of the Child Abduction Convention in the Netherlands should be (thoroughly) evaluated in order to adapt the application if necessary. In that way the application of the Child Abduction Convention can do more justice to the best interests of the child.

14. The Netherlands should provide better support for abducted children. The abduction itself as well as the return of the child after abduction has far-reaching effects upon the life of a child which may harm its development. Support and aftercare could possibly reduce that harm. The Netherlands could institute a pilot programme in which children abducted to the Netherlands receive support. In addition, abducted children (and their parents) returning to the Netherlands should ordinarily be offered support and/or aftercare.

Last but not least, there are recommendations stemming from this research that do not influence the application of the Child Abduction Convention and/or the best interests of abducted children directly. Therefore, in the light of the central question of this thesis, these recommendations are less relevant and on that account are not discussed in this summary.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Abramson 2003

B. Abramson, *Two stumbling blocks to CRC monitoring: the four 'general principles' and 'the definition of the child'*, paper (revised1:5-04).

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 1985

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, over het Luxemburgse Ontvoeringsverdrag, het Haagse Ontvoeringsverdrag en de Uitvoeringswet, Advies van 2 december 1985.

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2003

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, over Brussel II en Uitvoeringswetgeving, 24 maart 2003.

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2004

Advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht in verband met de uitvoering van verordening (EG) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid ('Brussel II-bis'), 27 maart 2004.

Advies Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht 2008

Advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, *Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland*, 10 augustus 2008.

Antokolskaia & Ruitenberg 2008

M.V. Antokolskaia & G.C.A.M. Ruitenberg, *Taken en functies van de Centrale Autoriteit bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden. Een rechtsvergelijkend onderzoek in opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie*, februari 2008, Den Haag: WODC Ministerie van Justitie 2008.

Antokolskaia & Ruitenberg 2009

M.V. Antokolskaia & G.C.A.M. Ruitenberg, 'De rol van de Centrale Autoriteit in kinderontvoeringszaken in het licht van het beginsel van de "equality of arms" ', *FJR* 2009-5, p. 124-131.

Van Arnhem 1986

W. van Arnhem, 'Mogelijkheden en bemoeisnissen via de diplomatieke kanalen', in: Van Arnhem e.a. 1986, p. 40-49.

Van Arnhem e.a. 1986

W. van Arnhem e.a., *Internationale kinderontvoering door een van de ouders: ervaringen en perspectieven in verband met de komende bekrachtiging van de verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage: inleidingen gehouden op 25 september 1985 tijdens de*

studiedag van de Stichting International Social Service te 's-Gravenhage, Deventer: Kluwer 1986.

Bahadori & Elzinga 2006
A.Bahadori & D. Elzinga, *Onder dezelfde sterrenhemel,* Amsterdam: Arena 2006.

Bailey 1997
M. Bailey, "Rights of Custody" Under the Hague Convention', *The BYU Journal of Public Law 1997*, Volume 11, no. 1, p. 33-53.

Bailey 1998
M. Bailey, 'A Review of The Supreme Court of Canada 1996-1997 Term', *The Supreme Court Law Review, second series*, volume 9, 1998, p. 389-415.

Bailey & Giroux 1998
M. Bailey & M. Giroux, *Relocation of Custodial Parents. Final report*, Status of Women Canada March 1998.

Bailey 2000
M. Bailey, 'Canada's implementation of the 1980 Hague Convention on the civil aspects of international child abduction', *New York University journal of international law and politics* 2000, p. 17-42.

Bailey 2001
M. Bailey, *Overview and Assessment of Approaches to Access Enforcement.* Background paper, Department of Justice Canada 2001.

Bakker e.a. 2010
I. Bakker e.a., *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering,* Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2010.

Bartels 1988
J.A.C. Bartels, 'Het belang van het kind in het jeugdstrafrecht, of "de evolutie van een rechtsbegrip", in: A. van der Linden & P. Vlaardingerbroek (red.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan Professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer: Kluwer 1988, p. 225-240.

Bartels & Heiner 1989
A.A.J. Bartels & J. Heiner, 'Jeugdstrafrecht en het belang van het kind: het belang van het kind nader omschreven', *FJR* 1989-3, p. 59-67.

Beaumont & McEleavy 1999
P.R. Beaumont & P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford: University Press 1999.

Beaumont 2008
P.R. Beaumont, 'The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction', *Recueil des cours* 2008, nr. 335, p. 19-104.

Bérénos 2012
Y.M. Bérénos, 'Time to Move On? The International State of Affairs with Respect to Child Relocation Law', *Utrecht Law Review* 2012-1, p. 1-27. http://utrechtlawreview.org.

Beukenhorst 2011
D.H. Beukenhorst, 'Internationale kinderontvoering. Een Luxemburgs perspectief', in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda's conclusies,* Deventer: Kluwer 2011, p. 35-49.

Bishesar e.a. 2002a
A. Bishesar e.a., 'Ontvoering van kinderen, verhalen van ouders. Ervaringen van ouders met (dreigende) kinderontvoeringen van kinderen naar het buitenland', *Tijdschrift voor de Rechten van het Kind* 2002-september, p. 25-28.

Bishesar e.a. 2002b
A. Bishesar e.a., *Ontvoering van kinderen, verhalen van ouders. Ervaringen van ouders met (dreigende) kinderontvoeringen van kinderen naar het buitenland*, Amsterdam: Defence for Children International in samenwerking met de Hogeschool Leiden en met de Stichting Gestolen Kinderen 2002.

Blaak, Bruning & Eijgenraam 2012
M. Blaak, M. Bruning & M. Eijgenraam, *Handboek internationaal jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraktijk en jeugdbeleid op het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Leiden: Defence for Children 2012.

Van Blokland 2009
E. van Blokland, 'Gebonden tegen wil en dank: Verhuismoeders en omgangsvaders', in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht. Vierde UCERF symposium*, UCERF REEKS 3, Utrecht: UCERF 2009, p. 27-42.

Boele-Woelki e.a. 2010
K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht. Vierde UCERF symposium*, UCERF REEKS 4, Utrecht: UCERF 2010.

De Boer 2005
Th.M. de Boer, 'Enkele knelpunten bij de toepassing van de Verordening Brussel II-bis', *FJR* 2005-10, p. 222-230.

De Boer 2008
Th.M. de Boer, 'The Hague Convention on Child Abduction: How about the best interests of the child?', in: C. de Graaf, C. Mak, F. van Wijk (red.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 153-162.

De Boer 2009
Th.M. de Boer, 'Nieuwe ontwikkelingen in de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980', *FJR* 2009-12, p. 318-323.

De Boer 2010
Th.M. de Boer, 'Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht', *FJR* 2010-12, p. 308-315.

De Boer 2012
Th.M. de Boer, 'Hoofdstuk 7. Ouderlijke verantwoordelijkheid, kinderbescherming, kinderontvoering', in: Th.M. de Boer & F. Ibili e.a.,

Nederlands internationaal personen- en familierecht. Wegwijzer voor de rechtspraktijk, Deventer: Kluwer 2012, Serie Recht en Praktijk PFR 3, p. 153-199.

De Boer & Kotting 1992
Th.M. de Boer & R. Kotting, 'Kinderontvoering en het belang van het kind', in: T. de Boer e.a. (red.), *De Kant van het kind. Liber Amicorum Prof.mr. Miek de Langen*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Borrás 1998
A. Borrás, Toelichtend verslag over het verdrag, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken, door de Raad op 28 mei 1998 goedgekeurde tekst, 98/c 221/04, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* C221/27.

Bruch 1996
C.S. Bruch, 'How to Draft a Successful Family Law Convention: Lessons form the Child Abduction Conventions', in: J.E. Doek, H. Van Loon & P. Vlaardingerbroek (red.), *Children on the Move. How to Implement Their Right to Family Life,* The Hague: Kluwer Law International 1996, p. 47-60.

De Bruijn-Lückers 1995
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed', in: Koens e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 123-130.

De Bruijn-Lückers & Dorhout 2000
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers & P. Dorhout, 'Rode draad 'Minderjarigen in het recht'. Internationale kinderontvoering', *AA* 2000, p. 621-628.

De Bruijn-Lückers 2006
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Recente ontwikkelingen met betrekking tot internationale kinderontvoering', *EB* 2006-10, p. 171-175.

De Bruijn-Lückers 2007
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Internationale kinderontvoering: eerst terug, dan praten', *EB* 2007-9, p. 152-156.

De Bruijn-Lückers 2009
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Rechtbank 's-Gravenhage bevoegde rechter in kinderontvoeringszaken', *EB* 2009-7/8, 50, p. 133-135.

De Bruijn-Lückers 2010a
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Commentaar bij artikel 8 EVRM', in: M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Personen- en Familierecht. Tekst & Commentaar. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1755-1771.

De Bruijn-Lückers 2010b
M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'Recente ontwikkelingen met betrekking tot internationale kinderontvoering', *EB* 2010, 70.

Bruning 2001
M.R. Bruning, *Rechtvaardiging van kinderbescherming. Naar een nieuw maatregelenpakket na honderd jaar kinderbescherming* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2001.

Bruning 2006
M.R. Bruning, 'Kinderontvoering schept verplichtingen voor overheid', *Perspectief* 2006-7, p. 28.

Bruning 2008a
M.R. Bruning, 'Het belang van het ontvoerde kind', *FJR* 2008-10, p. 205.

Bruning 2008b
M.R. Bruning, *Kinderontvoering en het belang van het kind.* Lezing voor het Leidsch Juridisch Genootschap 24 september 2008, Juridische Faculteit Leiden.

Bruning 2011
M.R. Bruning, 'Kinderontvoering: een vervolg. Editorial', *FJR* 2011-2, p. 23.

Bruning & Olthof 2010
M.R. Bruning & I.W.M. Olthof, 'Verbeteringen op komst voor het ontvoerde kind?', *FJR* 2010-11, p. 266-272.

Bruning & Ruitenberg 2005
M. Bruning & G.C.A.M. Ruitenberg (red.), *Rechten van het kind in (inter)nationaal perspectief*, Amsterdam: SWP 2005.

Bucher 2006
A. Bucher, 'The convention should be revised!', *The Judges' Newsletter Volume XI/2006*, p. 41-44.

Bucher 2008a
A. Bucher, 'Das Kindeswohl im Haager Entführungsabkommen', *Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck 2008, p. 263-279.

Bucher 2008b
A. Bucher, 'The new Swiss federal act on international child abduction', *Journal of Private International Law* 2008-2, p. 139-165.

Van Bueren 1993
G. van Bueren, *The best interests of the child – international co-operation on child abduction*, The British Institute of Human Rights, Reunite, The Programme on the Internal Rights of the Child Series no. 1. 1993.

Van de Bunt & Lautenbach 2009
J.E. van de Bunt & Th.G. Lautenbach, 'Interview met liaisonrechters. Het belang van het kind vergt dat het niet plotseling uit de vertrouwde omgeving wordt weggehaald', *TREMA* 2009-5, p. 200-204.

Bureau Liaisonrechter 2010
Het Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. Verslag over de periode 1 mei 2008 – 1 januari 2010, Rechtbank 's-Gravenhage Sector familie- en jeugdrecht 2010.

Bureau Liaisonrechter 2011
Het Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. Verslag over de periode 1 januari 2011 – 1 januari 2012, Rechtbank 's-Gravenhage Sector familie- en jeugdrecht 2011.

Bureau Liaisonrechter 2012
Het Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. Verslag over de periode 1 januari 2012 – 1 januari 2013, Rechtbank 's-Gravenhage Sector familie- en jeugdrecht 2012.

Bureau Liaisonrechter 2013
Het Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. Verslag over de periode 1 januari 2013 – 1 januari 2014, Rechtbank 's-Gravenhage Sector familie- en jeugdrecht 2013.

Bureau Liaisonrechter 2014
Het Bureau Liaisonrechter Internationale Kinderbescherming. Verslag over de periode 1 januari 2014 – 1 januari 2015, Rechtbank Den Haag Team familie en internationale kinderbescherming 2014.

Cantwell 2005
N. Cantwell, 'The impact of the CRC on the concept of 'best interests of the child', in M. Bruning & G. Ruitenberg (red.), *Rechten van het kind in (inter)nationaal perspectief*, IVRK-reeks deel 2, Amsterdam: SWP 2005, p. 65-72.

Cardol 2000
G. Cardol, 'De positie van het kind in de twee kinderontvoeringsverdragen', *FJR* 2000-6, p. 128-133.

Centrum Internationale Kinderontvoering 2010
Resultaten van de inventarisatie van wensen van ouders van wie het kind is teruggekeerd, 8 maart 2010; zie www.kinderontvoering.org.

Centrum Internationale Kinderontvoering 2014
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Lawyers in Europe on Parental Child Abduction, LEPCA, A questionnaire and the first European conference on cross border family issues held from the 7th - 10th May 2014,* beschikbaar via http://www.lepca.eu/uploads/Report%20LEPCA%202014.pdf.

Chamberland 2005
J. Chamberland, 'Domestic violence and international child abduction: some avenues of reflection', *The Judges' Newsletter Volume X/ Autumn 2005,* p. 70-79.

Chamberland 2012
J. Chamberland, 'Whither the 'best interests of the child' in the 1980 Child Abduction Convention?', *IFL* March 2012, p. 27-30.

Chiancone 2002
J. Chiancone, *Parental Abduction: A Review of the Literature*, OJJDP 2002, beschikbaar via http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/190074.pdf.

Chisholm 2003
R. Chisholm, 'Children's rights and children's voices: paradoxes raised by amendments to Australian Law', *The Judges' Newsletter*, Autumn 2003, p. 32-39.

Comments of the Governments 1980 (Preliminary document no. 7)

Comments of the Governments on Preliminary document no. 6, Preliminary document no. 7 of September 1980, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 215-251.

Compliance Report 2008

United States Department of State, *Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, April 2008.

Conclusions and Resolutions Cumberland lodge conference 2009

Conclusions and Resolutions from the Cumberland lodge conference 4-8 August 2009, The international family justice judicial conference for common law and commonwealth jurisdictions 2009.

Conclusions Special Commission 1979 (Preliminary document no. 5)

Conclusions drawn from the discussions of the Special Commission of March 1979 on legal kidnapping, Preliminary document no. 5 of June 1979, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 162-165.

Conclusions and Recommendations of Special Commissions 1989, 1993, 1997, 2002

Conclusions andRecommendations of Special Commissions to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: 1989, 1993, 1997, 2002, geraadpleegd als appendix 1 in Guide to Good Practice 2003 (I), maar ook elders te raadplegen op www.hcch.net.

Conclusions and Recommendations Special Commission 2006

Conclusions and Recommendations of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October - 9 November 2006), adopted by the Special Commission. www.hcch.net.

Conclusions and Recommendations Special Commission 2011

Conclusions and Recommendations of the sixth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (1-10 June 2011), adopted by the Special Commission. www.hcch.net.

Conclusions and Recommendations Special Commission 2012a

Conclusions and Recommendations of the sixth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of

International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (25-31 January 2012), Part II, adopted by the Special Commission. www.hcch.net.

Conclusions and Recommendations Special Commission 2012b

Conclusions and Recommendations of the sixth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children, Part I and II, and a Report of part II of the meeting, April 2012. www.hcch.net.

Cornec 1993

A. Cornec, 'The Hague Convention on abduction and beyond. Conflicting aims, different solutions – the French practice', *Family Law* 1993, p. 148-151.

Costa 2011

J-P Costa, *The best interests of the child in the recent case-law of the European Court of Human Rights*, Franco-British-Irish Colloque on family law, Dublin, 14 May 2011.

Council of Europe 1979 (Preliminary document no. 4)

Observations by the Secretariat of the Council of Europe relating to the Questionnaire prepared by the Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law, followed by an Annex containing the draft European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody and on restoration of custody of children, Preliminary document no. 4 of March 1979, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 145-161.

Dalley 2007

M.L. Dalley, *The Left-Behind Parents' View of the Parental Abduction Experience. Its Characteristics and Effect on the Canadian Victims*, Ottawa (Canada): National Missing Children Services, National Police Services, RCMP, May 2007.

Delfos 2006

M. Delfos, 'Communiceren met kinderen. De kunst van het horen van kinderen', *Tijdschrift voor de Rechten van het Kind* 2006-2, Themakatern. Het horen en verhoren van minderjarigen. Kinderen als slachtoffers en getuigen, p. K 13-K 15.

Detrick & Vlaardingerbroek 1999

S. Detrick & P. Vlaardingerbroek (red.), *Globalization of Child Law. The Role of the Hague Conventions*, Den Haag/Boston/London: Martinus Nijhoff 1999.

DCI 2007
Defence for Children International, M. Bruning, Brief van 5 november 2007 aan J. Hennis-Plasschaert, Europees Parlement, betreffende standpuntbepaling internationale kinderontvoering, amendment 140 on the draft report Towards an EU Strategy on the rights of the child (European Parliament Resolution).

Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag 2007
Derde Nederlandse Rapportage over de uitvoering van het Kinderrechtenverdrag, aangeboden aan de Tweede Kamer door De Minister voor Jeugd en Gezin, A. Rouvoet, op 17 juli 2007.

Derks 2011
E.R.A. Derks, 'Het ouderschapsplan als preventiemiddel tegen een internationale kinderontvoering', *FJR* 2011, 100.

Doek 1985
J.E. Doek, 'Internationale kinderontvoering. The last battle of the marital war?', *Justitiële Verkenningen* 1985, p. 31-47.

Doek & Oost 1985
J.E. Doek & J. Oost, 'Internationale kinderotnvoering: een lonend eigen rechter spelen', *Algemeen Politieblad* 1985-26, p. 603-606.

Doek 1988
J.E. Doek, 'Ondertoezichtstelling en het belang van het kind: een toverformule in het kwadraat?', in: A. van der Linden & P. Vlaardingerbroek (red.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan Professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer: Kluwer 1988, p. 97-107.

Doek, Van Loon & Vlaardingerbroek 1996
J.E. Doek, H. van Loon & P. Vlaardingerbroek (red.), *Children on the Move. How to Implement Their Right to Familiy Life*, The Hague: Kluwer Law International 1996.

Doek & Vlaardingerbroek 2009
J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, 's-Gravenhage: Elseviers Bedrijfsinformatie 2009.

Dohmen & Frohn 2001
C.J.H. Dohmen & E.N. Frohn, 'Tien jaar Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland: rechtspraakoverzicht', *NIPR* 2001-1, p. 15-26.

Dorelijers & Ceulen 1986
Th.A.H. Dorelijers & E.M. Ceulen, 'Kinderpsychiatrische aspecten van kinderontvoering', in: Van Arnhem e.a. 1986, p. 28-38.

Dyer 1978 (Preliminary document no. 1)
A. Dyer, Questionnaire and Report on international child abduction by one parent, Preliminary document no. 1 of August 1978, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 9-60.

Dyer 1980

A. Dyer, 'International Child Abduction by Parents', in: Hague Academy of International Law/ Académie de droit international, *Recueil des cours (collected courses), Tome III*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers Group 1980, p. 231-268.

Van Eeuwijk 1986

P.C.Th.M. van Eeuwijk, 'Internationale kinderontvoering door een ouder', in: W. van Arnhem e.a., *Internationale kinderontvoering door een van de ouders: ervaringen en perspectieven in verband met de komende bekrachtiging van de verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage: inleidingen gehouden op 25 september 1985 tijdens de studiedag van de Stichting International Social Service te 's-Gravenhage*, Deventer: Kluwer 1986, p. 8-26.

EJN-gids inzake kinderontvoering 2013

Europees Justitieel Netwerk, Article 11 working group-Information on national procedures. The method for processing and hearing incoming return cases under the 1980 Hague Child Abduction Convention in conjunction with Regulation (EC) No 2201/2003. Best practices and common minimum standards drawn from responses to the questionnaire circulated by the working group, Dublin 27 juni 2013, https://e-justice.europa.eu/content_parental_child_abduction-309-nl.do (geraadpleegd 25 augustus 2014).

EU-agenda voor de rechten van het kind 2011

Europese Commisie, *EU-agenda voor de rechten van het kind*, IP/11/156, 15 februari 2011.

Explanatory Report 1980

Explanatory Report on the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Council of Europe, Strasbourg 1980.

Explanatory Report 1994

Explanatory Report European Convention on the Exercise of Children's Rights (ETS No. 160), beschikbaar via http://conventions.coe.int.

Explanatory Report 2003

Explanatory Report Convention on Contact concerning Children (ETS No. 192), beschikbaar via http://conventions.coe.int.

Fisher 2007

S. Fisher, 'Safe return of the child. How far did the conclusions and recommendations of the fifth meeting of the special commission advance the interpretation of article 13(1)B, grave risk defence?', *The Judges' Newsletter Volume XII/ Spring 2007*, p. 54-60.

Folger DeHart 1994

G. Folger DeHart, 'The relationship between the 1980 child abduction convention and the 1996 protection convention', *New York University journal of international law and politics* 1994, p. 83-101.

Freeman 2003
M. Freeman, *The outcomes for children returned following an abduction. A report by the reunite Research Unit. Funded by The Foreign and Commonwealth Office,* reunite International Child Abduction Centre September 2003.

Freeman 2006
M. Freeman, *International Child Abduction. The effects. Funded by the Department for Constitutional Affairs,* reunite International Child Abduction Centre May 2006.

Freeman 2007
M. Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3. The Best Interests of the Child*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2007.

Freeman 2009
M. Freeman, *Relocation, Report for the reunite Research Unit, Funded by The Ministry of Justice*, reunite International Child Abduction Centre July 2009.

Freeman 2011
M. Freeman, 'International Child Abduction: is it all Back to Normal Once the Child Returns Home?', *International Family Law* March 2011, p. 39-51.

Freeman 2014
M. Freeman, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects,* International Centre for Family Law, Policy, and Practice 5th December 2014.

Frohn 1990
E.N. Frohn, 'Kinderontvoeringsverdragen', *FJR* 1990-6, p. 122-127.

Frohn 1999
E.N. Frohn, 'Kinderontvoering in het ipr. Titel 1.14', in: *Groene serie Privaatrecht*, Deventer: Kluwer Personen- en familierecht supplement 138 (april 1999), p. 181-396.

Frohn 2000
E.N. Frohn, 'Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980: recente rechtspraak', *FJR* 2000-12, p. 277-284.

Frohn 2002
E.N. Frohn, 'Het Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, 's-Gravenhage 25 oktober 1980', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2002, p. 1745-1803.

Frohn 2004
E.N. Frohn, 'Het Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, 's-Gravenhage 25 oktober 1980', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2004, p. 1943-1965.

Frohn 2006
E.N. Frohn, 'Kinderontvoering', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2006, p. 2111-2179.

Frohn 2007
E.N. Frohn, 'Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen', in: *Groene serie Personen- en familierecht, bijgewerkt tot 1 oktober 2007.*

Frohn 2010a
E.N. Frohn, 'Uitvoeringswet internationale kinderontvoering', in: M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Personen- en Familierecht. Tekst & Commentaar. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar, bijgewerkt tot 1 november 2010 (digitaal geraadpleegd 15 mei 2012).*

Frohn 2010b
E.N. Frohn, 'Kinderontvoering' in: M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Personen- en Familierecht. Tekst & Commentaar. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 2345-2416.

Geerts 2012
L. Geerts, *De internationale kinderontvoering voor de Belgische rechtbanken,* Antwerpen: Intersentia 2012.

General Comment Committee on the Rights of the Child 2005
Committee on the Rights of the Child, *General Comment no. 6 'Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin'* , Thirty-ninth session 17 May- 3 June 2005, CRC/GC/2005/6, 1 september 2005.

General Comment Committee on the Rights of the Child 2009
Committee on the Rights of the Child, *General Comment no. 12 'The right of the child to be heard'* , Fifty-first session 25 May- 12 June 2009, CRC/C/GC/12, 1 juli 2009.

General Comment Committee on the Rights of the Children 2013
Committee on the Rights of the Children, *General Comment no. 14 'on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (artikel 3, para. 1)'*, sixty-second session 14 Janurary- 1 February 2013, CRC/C/GC/14, 29 mei 2013.

Greene 2005
A.M. Greene, 'Seen and not heard?: children's objections under the Hague Convention on International Child Abduction', 13 *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* 105, p. 105-163.

Greif & Hegar 1991a
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Parents whose children are abducted by the other parent: implications for treatment', *The American Journal of Family Therapy*, Vol. 19, no. 3, 1991, p. 215-225.

Greif & Hegar 1991b
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Parental kidnapping across international borders', International Social Work (SAGE, London, Newbury Park and New Delhi), Vol. 34 (1991), p. 353-363.

Greif & Hegar 1991c
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Abduction of Children by Their Parents: A Survey of the Problem', Social Work, Volume 36, Number 5, September 1991, p. 421-426.

Greif & Hegar 1992
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Impact on children of abduction by a parent: A review of the literature', *The American Journal of orthopsychiatry* 1992, p. 599-604.

Greif & Hegar 1994a
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Parental abduction of children from interracial and cross-cultural marriages', *Journal of comparative family studies*, Vol. 25, no. 1, 1994, p. 135-142.

Greif & Hegar 1994b
G.L. Greif & R.L. Hegar, 'Parents who abduct. A qualitative study with implications for practice', *Family Relations* 1994, p. 283-288.

Greif 2000
G.L. Greif, 'A Parental Report on the Long-Term Consequences for Children of Abduction by the Other Parent', *Child Psychiatry and human development*, vol. 31, no. 1, Fall 2000, p. 59-78.

Groenleer 2008
M. Groenleer, 'Handleiding bij verhuizing met kinderen na scheiding', *EB* 2008, 35, p. 79-83.

Guide to Good Practice 2003 (I)
Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part I – Central Authority Practice, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2003 (beschikbaar via www.hcch.net).

Guide to Good Practice 2003 (II)
Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part II – Implementing Measures, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2003 (beschikbaar via www.hcch.net).

Guide to Good Practice 2005 (III)
Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part III – Preventive Measures, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2003 (beschikbaar via www.hcch.net).

Guide to Good Practice 2010 (IV)
Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part IV – Enforcement, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2010 (beschikbaar via www.hcch.net).

Guide to Good Practice 2012
Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Mediation, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2012 (beschikbaar via www.hcch.net).

Hague Conference on private international law 1982
Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982.

Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2012
Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering, Centrale Autoriteit Internationale Kinderontvoering, Augustus 2012; http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2012/10/29/handreiking-stelsel-internationale-kinderontvoering.html (geraadpleegd 12 november 2012).

Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering 2014
Handreiking Stelsel Internationale Kinderontvoering voor inkomende zaken, Centrale Autoriteit Internationale Kinderontvoering, februari 2014; http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationale-kinderontvoering/documenten-en-publicaties/brochures/2013/11/28/handreiking-stelsel-internationale-kinderontvoering.html (geraadpleegd 1 augustus 2014).

Handreiking internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland 2013
Handreiking voor internationale kinderontvoeringszaken naar het buitenland, Centrale Autoriteit Internationale Kinderaangelegenheden, november 2013.

Handreiking werken met het HKBV 2013
Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Handreiking werken met het Haags Kinderbeschermingsverdrag (HKBV)*, 22 april 2013, versie 1.0.

De Hart 1994
G.F. De Hart, 'The relationship between the 1980 child abduction convention and the 1996 protection convention', *New York University journal of international law and politics* 1994, p. 83-101.

De Hart 2001
B. de Hart, 'Internationale kinderontvoering. Hadden wij maar een duplicaat van dat kind', *NEMESIS* 2001-5, p. 145-150.

De Hart 2002
B. de Hart, *Internationale Kinderontvoering. Oorzaken, preventie en oplossingen*, Utrecht: Nederlands Centrum Buitenlanders 2002.

De Hart 2003
B. de Hart, 'Kinderontvoering zegt iets over de WANHOOP van ouders', *Perspectief* 2003-7, p. 15.

Heida 2012
A. Heida, 'Ontwikkelingen op het gebied van internationale kinderontvoering', *EB* 2012, 21.

HüBtege 2006
R. HüBtege, 'Article 13(1) *B*) of the Hague Child Abduction Convention in the light of judicial practice', *The Judges' Newsletter Volume XI/ 2006,* p. 37-40.

Hutchinson, Roberts & Setright 1998
A. Hutchinson, R. Roberts & H. Setright, *International Parental Child Abduction*, Reunite: International Child Abduction Centre, Bristol: Family Law 1998.

Informatieblad Internationale Kinderontvoering 2012
Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Informatieblad Internationale Kinderontvoering,* oktober 2012; http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2012/10/29/informatieblad-internationale-kinderontvoering.html (geraadpleegd 12 november 2012).

International Child Abduction 2005
International Child Abduction. A Manual for Parents (brochure), Canada, Ottawa: Foreign Affairs Canada, Revision October 2005; tevens herziene verzie van Augustus 2007 geraadpleegd op http://www.voyage.gc.ca/publications/pdf/int_child_abduct-en.pdf.

International Social Service 1979 (Preliminary document no. 3)
Summary of findings on a Questionnaire studied by International Social Service, Preliminary document no. 3 of February 1979, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 130-144.

Van Iterson 1996
D. van Iterson, 'Kinderbescherming op een kruispunt van verdragen', in: G.E. Schmidt & J. Freedberg (red.), *Het NIPR geannoteerd. Annotaties opgedragen aan Dr Mathilde Sumampouw,* 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1996, p. 110-115.

Van Iterson 1997
D. van Iterson, 'Het functioneren van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag. Verslag van de Bijzondere Commissie van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, 17-21 maart 1997', *FJR* 1997-6, p. 160-162.

Van Iterson 2002
D. van Iterson, 'Het Franse initiatiefvoorstel tot afschaffing van het exequatur voor beslissingen inzake omgangsrecht' in: P. Vlas e.a., *Met recht verkregen,* Deventer: Kluwer 2002, p. 87-104.

Van Iterson 2011
D. van Iterson, *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kinderbescherming,* Praktijkreeks IPR deel 4, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.

Jaarboek PJS 2001
'Internationale kinderontvoering' in: Jaarboek 2001 Preventie Jeugd Sancties, Directie Jeugd en Criminaliteitspreventie, Ministerie van Justitie juni 2002, p. 165-169.

Jaarrapportage 2013
Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Jaarrapportage over 2013 inzake de uitvoering van drie verdragen*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie juni 2014.

Jaarrapportage 2006
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarrapportage 1 juni 2006 tot en met 31 mei 2007*.

Jaarverslag 2006
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2006*.

Jaarverslag 2007
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2007*.

Jaarverslag 2008
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2008*.

Jaarverslag 2009
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2009*.

Jaarverslag 2010
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2010*.

Jaarverslag 2011
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2011*.

Jaarverslag 2012
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2012*.

Jaarverslag 2013
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2013*.

Jaarverslag 2014
Centrum Internationale Kinderontvoering, *Jaarverslag 2014*.

Jansen 1996
I. Jansen, 'Europees Verdrag inzake de uitoefening van rechten van kinderen', *FJR* 1996-6, p. 132-138.

Jansen 2003
I. Jansen, 'Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen', *FJR* 2003-7/8, p. 138-150.

De Jong-van de Graaf, Kramer & De Lange-Tegelaar 2012
D. de Jong-van de Graaf, M. Kramer & R. de Lange-Tegelaar, 'Praktijk Liaisonrechter internationale kinderbescherming anno 2012', *Trema* 2012-9, p. 304-309.

Juffer 2010
F. Juffer, *Beslissingen over kinderen in problematische opvoedingssituaties. Inzichten uit gehechtheidsonderzoek,* Raad voor de Rechtspraak Research Memoranda 2010 nr. 6.

Junger-Tas 1983
J. Junger-Tas, 'Kinderrecht en kinderwelzijn in historisch perspectief', *FJR* 1983-7/8, p. 206-232.

Kaandorp, Stappers & Schoonenwolf 2007
M. Kaandorp, B. Stappers & D. Schoonenwolf, *'Kinderrechten beginnen thuis'*, Liber Amicorum t.g.v. het afscheid van Stan Meuwese als directeur van Defence for Children International (1992-2007), Amsterdam: Defence for Children International Nederland 2007.

Kalverboer & Zijlstra 2006a
M. Kalverboer & E. Zijlstra, *Kinderen uit asielzoekersgezinnen en het recht op ontwikkeling. Het belang van het kind in het Vreemdelingenrecht*, Amsterdam: SWP 2006.

Kalverboer & Zijlstra 2006b
M. Kalverboer & E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlands recht. Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*, Amsterdam: SWP 2006.

Van Katwijk & Wolthuis 2008
A.E.H. van Katwijk & A. Wolthuis, 'Het belang van het kind onbemind in kinderontvoeringszaken Hoge Raad', *FJR* 2008-3, p. 58-64.

Kaye 1999
M. Kaye, 'The Hague Convention and the flight from domestic violence: how women and children are being returned by coach and four', *International Journal of Law, Policy and the Family* 13, 1999, p. 191-212.

Kinderrechtencollectief 2002
Opgroeien in de lage landen: Kinderrechten in Nederland. Het tweede rapport van het Kinderrechtencollectief over de implementatie van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind in Nederland, Amsterdam: Kinderrechtencollectief 2002.

Kooijman 2001
H. Kooijman, 'Internationale kinderontvoering moeilijk aan te pakken. Een detective als laatste strohalm', *0/25 Tijdschrift over jeugd* 2001-4, p. 32-36.

Kropholler 2000
J. Kropholler, 'Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996- Wesentliche verbesserungen im minderjährigenschutz', in: J. Basedow e.a. (red), *Private law in the international arena- Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2000, p. 379-390.

Kwaliteitskader en Protocollen 2009
Ministerie van Justitie, Raad voor de Kinderbescherming, *Kwaliteitskader en Protocollen 2009. Beleidsregels met betrekking tot de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming* 2009.

Kwartaalrapportage Centrum IKO 2006
Centrum Internationale Kinderontvoering (IKO), *Kwartaalrapportage, juni/juli/augustus 2006*.

Lagarde 1998
P. Lagarde, *Explanatory Report on the Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and*

measures for the protection of children, Den Haag: Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht 1998.

De Lange-Tegelaar 2008
R. de Lange-Tegelaar, 'Internationale kinderontvoering', in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht: tweede UCERF symposium*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 63-73.

De Lange-Tegelaar 2011
R. de Lange-Tegelaar, 'Over de grens. Column', *Right! Tijdschrift voor de Rechten van het Kind* 2011-3, p. 13.

Van der Lans 2009a
M. van der Lans, 'De bijzondere curator, een goed idee voor internationale kinderontvoeringszaken?', *Incretus* 2009-3, p. 46, 49, 50.

Van der Lans 2009b
M. van der Lans, *Het individuele belang van het kind en artikel 13 (1) b) van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Moet Nederland de Zwitserse interpretatie van een ondragelijke toestand overnemen?* (scriptie VU Amsterdam), 31 augustus 2009.

Lansdown 2005
G. Lansdown, 'The 'best interests' and the evolving capacities of the child: dilemma's to address', in: M. Bruning & G.C.A.M. Ruitenberg (red.), *Rechten van het kind in (inter)nationaal perspectief*, Amsterdam: SWP 2005, p. 73-89.

Leliefeld 1986
B.J.M. Leliefeld, 'Belichting van de problematiek vanuit de Raden voor de Kinderbescherming', in: Van Arnhem e.a. 1986, p. 50-63.

Lenters 2004
H. Lenters, 'Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en het belang van het kind', in: K. Blankman & M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes. Opstellen aangeboden aan Professor mr. J.E. Doek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Kluwer 2004, p. 13-31.

Lenters 2006
H. Lenters, 'Internationale kinderontvoering. Deel I: inkomende zaken', *FJR* 2006-9, p. 215-222.

Lenters 2007
H. Lenters, 'Internationale kinderontvoering. Deel II, *FJR* 2007-9, p. 196-200.

Van der Linden & Vlaardingerbroek 1988
A. van der Linden & P. Vlaardingerbroek (red.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan Professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer: Kluwer 1988, p. 255-265.

Ling Ket On 2008
L.J.M. Ling Ket On, 'Mensenrechtenjurisprudentie oktober 2006-oktober 2008', *FJR* 2008, 113.

Ling Ket On 2009
L.J.M. Ling Ket On, 'Mensenrechtenjurisprudentie oktober 2008-oktober 2009', *FJR* 2009, 122, p. 346-350.

Van Loon 2011
J.H.A. van Loon, 'Internationale kinderontvoering. Mensenrechten en IPR', in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda's conclusies*, Deventer: Kluwer 2011, p. 297-309.

Van Loon 2014
J.H. van Loon, 'Kinderontvoering en mensenrechten', in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht. Achtste UCERF symposium*, UCERF REEKS 8, Utrecht: UCERF 2014, p. 9-29.

Lortie 2005
P. Lortie, 'The Communitarisation of Family Law – the Hague Conventions and the New Brussels II Regulation', *The Judges' Newsletter Volume X/ Autumn 2005,* p. 47-58.

Lowe & Douglas 1998
N. Lowe & G. Douglas, 'International parental child abduction' in: *Bromley's Family Law*, London: Butterworths 1998, p. 479-515.

Lowe, Armstrong & Mathias 2001a
N. Lowe, S. Armstrong & A. Mathias, *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document No. 3.

Lowe, Armstrong & Mathias 2001b
N. Lowe, S. Armstrong & A. Mathias, *A Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *National Report Netherlands*.

Lowe, Armstrong & Mathias 2002
N. Lowe, S. Armstrong & A. Mathias, *Country Report Australia*, National Center for Missing & Exploited Children 2002.

Lowe 2003
N.V. Lowe, *In The Best Interests of Abducted Children? Securing Their Immediate Return Under The 1980 Hague Abduction Convention*, paper 2003.

Lowe, Everall & Nicholls 2004
N. Lowe, M. Everall & M. Nicholls, *International Movement of Children. Law Practice and Procedure*, Bristol: Family Law, Jordan Publishing Limited 2004, reprinted 2005.

Lowe, Everall & Nicholls 2005
N. Lowe, M. Everall & M. Nicholls, *The New Brussels II Regulation. A Supplement to International Movement of Children*, Bristol: Family Law, Jordan Publishing Limited 2005.

Lowe & Ruitenberg 2005
N. Lowe & G. Ruitenberg, *Landenrapport: Nederland, Country Report: Netherlands,* National Center for Missing & Exploited Children 2005.

Lowe e.a. 2006a
N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document No. 3, Part I.

Lowe e.a. 2006b
N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, - *National Reports,* Preliminary Document No. 3, Part II.

Lowe e.a. 2006c
N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, *Part II: National Report Netherlands,* p. 382-399.

Lowe & Horosova 2006a
N. Lowe & K. Horosova, *Recommendations for Good Practice on Enforcement of Orders under the 1980 Convention*, Alexandria: International Centre for Missing & Exploited Children 2006.

Lowe & Horosova 2006b
N. Lowe & K. Horosova, *Good Practice Report on Access*, Alexandria: International Centre for Missing & Exploited Children 2006.

Lowe 2008
N. Lowe, *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II: National Reports*, Prel. Doc. No 3, Part II (2007 update), September 2008.

Lowe 2009
N. Lowe, 'A Review of the Application of Article 11 of the Revised Brussels II Regulation', *International Family Law* March 2009, p. 27-34.

Lowe e.a. 2011a
N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document No. 8 A, Part I – Global Report.

Lowe e.a. 2011b
N. Lowe e.a., *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Preliminary Document No. 8 B, Part II – Regional Report.

Lowe 2012a
N. Lowe, 'A supra-national approach to interpreting the 1980 Hague Child Abduction Convention – a tale of two European courts: Part 1: setting the scene', *International Family Law* March 2012, p. 48-52.

Lowe 2012b
N. Lowe, 'A supra-national approach to interpreting the 1980 Hague Child Abduction Convention – a tale of two European courts: Part 2: the substantive impact of the two European Courts' rulings upon the application of the 1980 Convention', *International Family Law* June 2012, p. 170-179.

Van Maas de Bie 2004
A. Van Maas de Bie, 'FJR jubileum Symposium 10 juni 2004. Workshop Kinderontvoering', *FJR* 2004, p. 259-260.

Meuwese 2000
S. Meuwese, 'Het belang van het kind in het VN-verdrag inzake de rechten van het kind: verwarring over een fraaie formule', *NJB* 2000-15, p. 806-807.

Meuwese 2003
S. Meuwese, 'Het belang van het kind in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind', *Tijdschrift voor de rechten van het kind* 2003-2, p. 23-26.

Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005
S. Meuwese, M. Blaak & M. Kaandorp (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraktijk en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Meuwese 2006a
S. Meuwese, 'Kinderontvoering is en blijft een zaak van kinderrechten', *Tijdschrift voor de Rechten van het Kind* 2006-2, p. 1.

Meuwese 2006b
S. Meuwese, 'Kinderontvoering een zaak van kinderrechten', uitgesproken tijdens de oprichting van het Centrum Internationale Kinderontvoering, 1 juni 2006.

Ministerie van Justitie 2004
Ministerie van Justitie, *Internationale kinderontvoering*, Den Haag: Ministerie van Justitie, brochure november 2004.

Molendijk & Storm 2010
E.M. Molendijk & A.M. Storm, 'De wijziging in de rol van de centrale autoriteit', *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk* 2010-1, p. 27-30.

Nationale ombudsman 1998/039
Nationale ombudsman 26 februari 1998, Rapport 1998/039, www.nationaleombudsman.nl.

Nationale ombudsman 2003/169
Nationale ombudsman 12 juni 2003, Rapport 2003/169, www.nationaleombudsman.nl.

Nationale ombudsman 2004/119
Nationale ombudsman 9 april 2004, Rapport 2004/119, www.nationaleombudsman.nl.

Nationale ombudsman 2004/178
Nationale ombudsman 18 mei 2004, Rapport 2004/178, www.nationaleombudsman.nl.

Nationale ombudsman 2004/313
Nationale ombudsman 12 augustus 2004, Rapport 2004/313, www.nationaleombudsman.nl.

Nationale ombudsman 2006/249
Nationale ombudsman 18 juli 2006, Rapport 2006/249, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2006/270
Nationale ombudsman 7 augustus 2006, Rapport 2006/270, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2009/146
Nationale ombudsman 14 juli 2009, Rapport 2009/146, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2009/148
Nationale ombudsman 21 juli 2009, Rapport 2009/148, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2009/281
Nationale ombudsman 16 december 2009, Rapport 2009/281, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2010/047
Nationale ombudsman 5 maart 2010, Rapport 2010/047, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2010/114
Nationale ombudsman 17 mei 2010, Rapport 2010/114, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2011/088
Nationale ombudsman 10 maart 2011, Rapport 2011/088, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2011/260
Nationale ombudsman 23 augustus 2011, Rapport 2011/260, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2012/025
Nationale ombudsman 22 februari 2012, Rapport 2012/025, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2012/107
Nationale ombudsman 27 juni 2012, Rapport 2012/107, www.nationaleombudsman.nl.
Nationale ombudsman 2013/206
Nationale ombudsman 23 december 2013, Rapport 2013/206, www.nationaleombudsman.nl.
Nederveen 2010
A. Nederveen, *Internationale kinderontvoering. Rechtsvergelijkend onderzoek tussen Nederland en Duitsland in het kader van de weigeringsgronden van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980*, Universiteit Utrecht: Kennispunt. Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie 2010.

Normen 2000

Normen 2000, 'Beleidsregels met betrekking tot de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming', versie 2, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004.

Note Permanent Bureau in the Case of Raban v. Romania 2010

Note by the Permanent Bureau on the Decision of the European Court of Human Rights in the Case of *Raban v. Romania*, 26 October 2010, The Hague 20 December 2010.

Nygh 1996

P. Nygh, 'The international abduction of children', in: J.E. Doek, H. Van Loon & P. Vlaardingerbroek (red.), *Children on the Move. How to Implement Their Right to Family Life,* The Hague: Kluwer Law International 1996, p. 29-45.

D'Oliveira 2005

U. d'Oliveira, 'Israël en het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980', *NJB* 2005-2, p. 97.

Oost 1984

J. Oost, *Probleem kinderontvoering schreeuwt om volwassen aanpak*, Amsterdam: Defence for children International afdeling Nederland 1984.

Parra-Aranguren 1999

G. Parra-Aranguren, 'The United Nations Convention on the Rights of the Child and the Hague Conventions', in: S. Detrick & P. Vlaardingerbroek (red.), *Globalization of Child Law. The Role of the Hague Conventions*, Den Haag/Boston/London: Martinus Nijhoff 1999, p. 15-23.

Pas & Van Katwijk 2007

A.C. Pas & A.E.H. van Katwijk, 'Internationale Kinderontvoering: de volstrekte escalatie van het voortdurende relatieconflict van twee ouders…. en het kind?', in: Kaandorp, Stappers & Schoonenwolf 2007, p. 33-35.

Pellis 2001

L.Th.L.G. Pellis, 'Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Internationaal Privaatrecht. Echtscheiding, kinderbescherming en gezagsvoorziening, meerderjarigenbescherming, alimentatie, adoptie (1998-2001)', *WPNR* 2001, p. 1055-1063.

Pérez Manrique 2012

R.C. Pérez Manrique, 'The principle of the "best interests of the child" in the context of the 1980 Hague Convention: guidelines concerning its interpretation', *International Family Law* March 2012, p. 31-34.

Pérez-Vera 1980 (Preliminary document no. 6)

E. Pérez-Vera, Preliminary draft Convention on the civil aspects of international child abduction, adopted by the Special Commission, and Report by Elisa Pérez-Vera, Preliminary document no. 6 of May 1980, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 166-214.

Pérez-Vera 1981
E. Pérez-Vera, *Explanatory Report* by Elisa Pérez-Vera, April 1981, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 426-476.

Pérez-Vera 2006
E. Pérez-Vera, 'On the 25th Anniversary of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction', *The Judges' Newsletter Volume XI/ 2006*, p. 15-18.

Pertegás 2010
M. Pertegás, 'Internationale kinderbescherming: behaalde resultaten van de Haagse Conferentie en toekomstige uitdagingen', in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht. Vierde UCERF symposium*, UCERF REEKS 4, Utrecht: UCERF 2010, p. 33-52.

Polak 2003
M.V. Polak, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht. Geen revolutie, maar evenmin rust. Dat blijft voorlopig het beeld van het IPR. De komende jaren zou het accent moeten verschuiven van "meer en nieuw" naar "genoeg en beproefd" internationaal privaatrecht', *NJB* 2003-10, p. 516-523.

Polak 2006
M.V. Polak, 'Kind van de rekening: het belang van het kind en de ongedaanmaking van internationale kinderontvoering', *AA* 2006-9, p. 646-654.

Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation 2005
Practice Guide for the application of the New Brussels II Regulation (Brussel II bis), document drawn up by the European Commission in consultation with the European Judicial Network in civil and commercial matters, European Communities, October 2005.

International Family Relocation 2012
Permanent Bureau, *Preliminary Note on International Family Relocation,* Prel. Doc. No. 11, January 2012.

Protocol Internationale Kinderontvoering 2000
Protocol Internationale Kinderontvoering, opgesteld door A. de Jong, Den Haag: Ministerie van Justitie, versie 11 september 2000.

Protocol Beschermingstaken 2013
Raad voor de Kinderbescherming, Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Protocol Beschermingstaken*, 30 januari 2013, http://www.kinderbescherming.nl

Punselie 2012
E.C.C. Punselie, 'Kinderontvoering en gewone verblijfplaats'. Editorial, *FJR* 2012-2, 14, p. 35.

Rapport Centrale autoriteit 2015
Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden van het Ministerie

van Veiligheid en Justitie, *Rapportage over de jaren 2010 t/m 2014 inzake de uitvoering van drie verdragen, te weten: het Haags kinderontvoeringsverdrag; het Haags Kinderbeschermingsverdrag; en het Haags Adoptieverdrag,* 16 maart 2015 (dit rapport bevat geen paginanummers).

Recommendation No. 6 1995
Recommendation No. R (95) 6 on the application of the European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children, adopted by the Committee of Ministers on 7 February 1995.

Recommendation No. 7 1999
Recommendation No. R (99) 7 on the application of the European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children, adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999.

Reference Report 2004
National Missing Children Services 2003 Reference Report, Ottawa: Royal Canadian Mounted Police 2004.

Reflection paper domestic and family violence 2011
Permanent Bureau, *Domestic and family violence and the article 13 'grave risk' exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of international child abduction: a reflection paper,* Prel. Doc. No 9, May 2011.

Revised Practical Handbook HKV 1996 2011
Permanent Bureau, *Revised Draft Practical Handbook on the Operation of het Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responibility and Measures for the Protection of Children*, Prel.Doc. No 4, May 2011.

Van der Reijt 2002
F.A. van der Reijt, 'De tweede Ruwenbergconferentie over het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980', *TREMA* 2002-2, p. 99-104.

Van der Reijt 2004
F.A. van der Reijt, 'Verslag. De eerste Arabisch-Europese rechtersconferentie over kinderontvoering, gehouden te Malta van 14 tot 17 maart 2004', *TREMA* 2004-10, p. 453-456.

Replies of the Governments to the Questionnaire 1979 (Preliminary document no. 2)
Replies of the Governments to the Questionnaire, Preliminary document no. 2 of February 1979, in: Hague Conference on private international law, *Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980. Tome III. Enlèvement d'enfants. Child abduction,* Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale. Den Haag 1982, p. 61-129.

Report Special Commission 2006
Report on the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague

Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, 30 October – 9 November 2006, drawn up by the Permanent Bureau, Hague Conference on Private International Law, March 2007.

Resolutie van het Europees Parlement van 16 januari 2008

Resolutie van het Europees Parlement van 16 januari 2008 –Naar een EU-strategie voor de rechten van het kind (2007/2093(INI)), te vinden op http://www.europarl.europa.eu.

Response Australia 2006

Bulgaria, *Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction,* www.hcch.net.

Response Bulgaria 2006

Bulgaria, *Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction,* www.hcch.net.

Response Canada 2006

Canada's Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction 2006, www.hcch.net.

Response Czech Republic 2006

Czech Republic, *Responses to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction,* www.hcch.net.

Response ICMEC 2000

ICMEC, *Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Convention and views on possible recommendations* 2000, www.hcch.net.

Response ICMEC 2002

ICMEC, *Response to the Questionnaire concerning practical mechanisms for facilitating direct international judicial communications* 2002,www.hcch.net.

Response United States 2000

United States, *Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Convention and views on possible recommendations* 2000, www.hcch.net.

Response United States 2006

United States, *Response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* 2006, www.hcch.net.

Reunite 2002

Conference Report, International Conference 'How can a parent and child maintain contact after an abduction to a non-Hague convention country?', Paris- France 28-29 oktober 2002.

Reunite 2006
Reunite International Child Abduction Centre, *Mediation in International Parental Child Abduction. The Reunite Mediation Pilot Scheme*, Funded by the Nuffield Foundation, October 2006.

Van Rijn van Alkemade 1986
J. van Rijn van Alkemade, 'De verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage van 1980 inzake internationale kinderontvoering en hun uitvoering', in: W. van Arnhem e.a., *Internationale kinderontvoering door een van de ouders: ervaringen en perspectieven in verband met de komende bekrachtiging van de verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage: inleidingen gehouden op 25 september 1985 tijdens de studiedag van de Stichting International Social Service te 's-Gravenhage*, Deventer: Kluwer 1986, p. 83-96.

Van Rijn van Alkemade 1988
J. van Rijn van Alkemade, 'Burgerrechtelijke aspecten van ontvoering van kinderen over de grens', *FJR* 1998-6, p. 137-141.

Van Rijn van Alkemade 1990
J. van Rijn van Alkemade, 'Burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen', *Ars Aequi* 1990-9, p. 544-550.

Ripley 2008
P. Ripley, 'A defence of the established approach to the grave risk exception in the Hague Child Abduction Convention', *Journal of Private International Law* December 2008, p. 443-477.

Ritsema van Eck-van Drempt 2012
M.C. Ritsema van Eck-van Drempt, 'Uitdagingen en mogelijkheden Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en HKV 1996. Pleidooi voor meer contact met rechterlijke instanties buiten Nederland', *EB* 2012/76, p. 216-221.

Van Rossum 2010
W. van Rossum, 'The clash of legal cultures over the 'best interests of the child' principle in cases of international parental child abduction', *Utrecht Law Review* 2010 (6)-2, p. 33-55.

Rood-De Boer 1984
M. Rood-de Boer, *Evolutie van een rechtsbegrip. 'Het belang van het kind.',* Arnhem: Gouda Quint 1984.

Ruckman 2006
K. Ruckman, 'Undertakings as convention practice: the United States perspective', *The Judges' Newsletter Volume XI/2006*, p. 45-50.

Ruitenberg 2003
G.C.A.M. Ruitenberg, *Het internationaal kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003.

Ruitenberg 2004
G. Ruitenberg, 'Het terughalen van ontvoerde kinderen', *Tijdschrift voor de Rechten van het Kind* 2003-4, p. 2-4.

Ruitenberg 2006a
G.C.A.M. Ruitenberg, 'International Child Abduction: an Unsolvable Problem?', *Griffin's View* 2006-1, p. 9-18.

Ruitenberg 2006b
G.C.A.M. Ruitenberg, 'Internationale kinderontvoering: cijfers en straffen', *FJR* 2006-7/8, p. 182-188.

Ruitenberg 2006c
G. Ruitenberg, 'Kinderontvoering: de mythe voorbij', *Pedagogiek in Praktijk* 2006-32, p. 37.

Ruitenberg 2007
G. Ruitenberg, *Enforcement Issues under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – National Report on the Netherlands*, 2007 (ongepubliceerd).

Rutten 2005
S. Rutten, 'Perpetuatio fori in ouderlijk gezagskwesties', *NIPR* 2005-1, p. 11-19.

Saleh 2005
E.A. Saleh, 'Interregionale kinderontvoering', in: M.H. ten Wolde & D.Tj. Sikkema (red.), *Interregionaal Recht*, Groningen: Hephaestus (Ulrik Huber Instituut voor Internationaal Privaatrecht/J. Kosters-reeks) 2005, p. 92-101.

Samenwerkingsprotocol 2011
Samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidings- beschikkingen in internationale kinderontvoeringszaken, juli 2011.

Samenwerkingsprotocol 2014
Samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidings-beschikkingen in internationale kinderontvoeringszaken, mei 2014.

Savolainen 1997
M. Savolainen, 'The Hague Convention on Child Abduction of 1980 and Its Implementation in Finland', *Nordic Journal of International Law* 1997-66, p. 101-166.

Schaafsma 2007
S.J. Schaafsma, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', *NJB* 2007-13, p. 827- 836.

Schmidt & Freedberg 1996
G.E. Schmidt & J. Freedberg (red.), *Het NIPR geannoteerd. Annotaties opgedragen aan Dr Mathilde Sumampouw,* 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1996.

Schmidt 2003
G.E. Schmidt, 'Rechtsmacht inzake gezag en omgang', *NIPR* 2003, p. 127-133.

Schmidt 2006a
G.E. Schmidt, 'Commentaar bij: Uitvoeringswet internationale kinderbescherming', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2006, p. 1889-1898.

Schmidt 2006b
G.E. Schmidt, 'Commentaar bij: Huwelijksontbinding. B 34. Verordening (EG) Nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) NR. 1374/2000', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2006, p. 1805-1889.

Schmidt & Vonken 2010a
G.E. Schmidt & A.P.M.J. Vonken, 'Huwelijksontbinding. B34 Verordening (EG) Nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) NR. 1374/2000, en B34a. Uitvoeringswet Internationale Kinderbescherming', in: M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Personen- en Familierecht. Tekst & Commentaar. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 2027-2128.

Schmidt & Vonken 2010b
G.E. Schmidt & A.P.M.J. Vonken, 'Kinderbescherming en gezagsvoorziening. B46. Verdrag betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, en B46a. Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen', in: M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Personen- en Familierecht. Tekst & Commentaar. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2010, p. 2303-2338.

Schoonhoven & Roossink 2007
J. Schoonhoven & M. Roossink: *Kom niet aan mijn Kinderen. Het verhaal van de moeder van Sara en Ammar,* Baarn: De Kern 2007.

Schrama & Vonk 2009
W.M. Schrama & M.J. Vonk, 'On the move: staat voortgezet gelijkwaardig ouderschap aan verhuizing in de weg?', *FJR* 2009-9, p. 223-228.

Schrama 2010
W.M. Schrama, 'Verhuizen na scheiding: geen winnaars, veel verliezers', *FJR* 2010-10, 88.

Schulz 1999
A. Schulz, 'Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25.10.1980 in der Praxis der Straßburger Menschenrechtsorgane', *Deutsches und Europäisches FamilienRecht* 1999, p. 224-237.

Schulz 2008
A. Schulz, 'Guidance from Luxembourg: First ECJ Judgment Clarifying the Relationship between the 1980 Hague Convention and Brussels II Revised', *International Family Law* December 2008, p. 221-225.

Schulz 2012
A. Schulz, 'The enforcement of child return orders in Europe: where do we go from here?', *International Family Law* March 2012, p. 43-47.

Schuz 2002
R. Schuz, 'The Hague Child Abduction Convention and Children's Rights', *Transnational Law & Contemporary Problems* (12) 2002-2, p. 393-452.

Schuz 2012
R. Schuz, 'The Hague Abduction Convention and Children's Rights Revisited', *IFL* March 2012, p. 35-38.

Schweppe 2001
K. Schweppe, *Kindesentführungen und Kindesinteressen. Die Praxis des Haager Übereinkommens in England und Deutschland,* Münster: Votum 2001.

Second Periodic Report 2002
Second Periodic Report by the Kingdom of the Netherlands on the implementation of the UN Convention on the Rights of the Child, Den Haag, maart 2002.

Shetty & Edleson 2005
S. Shetty & E.J.L. Edleson, 'Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction', *Violence Against Women*. 11 1, 2005. 115-138.

Silberman 1994a
L. Silberman, 'Hague international child abduction convention: A progress report', *Law and Contemporary Problems* 1994, vol.57, no. 3, p. 209-269.

Silberman 1994b
L. Silberman, 'Hague convention on international child abduction: A brief overview and case law analysis', *Family Law Quarterly* 1994, vol. 28, no. 1, p. 9-34.

Silberman 2000
L. Silberman, 'The 1996 Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children: a perspective from the United States' in: J. Basedow e.a. (red), *Private law in the international arena-Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2000, p. 703-727.

Silberman 2001
L. Silberman, 'The Hague Child Abduction Convention turns twenty: gender politics and other issues', *NYI* 33-1, 2001, p. 221-250.

Silberman 2005
L. J. Silberman, 'Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence', *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, IIJL Working Paper 2005/5.

Silberman 2011
L.J. Silberman, 'Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – custody rights – *ne exeat* rights', *American Journal of International Law*, January 2011 (105), p. 108-114.

Silberman 2012
L. Silberman, 'Recent US and European decisions on the 1980 Hague Convention on Child Abduction: a perspective from the USA in tribute to William Duncan', *IFL* March 2012, p. 53-55.

Spruijt & Kormos 2010
E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010.

Steketee, Overgaag & Lünnemann 2003
M.J. Steketee, A.M. Overgaag & K.D. Lünnemann, *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen,* Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003.

Stichting De Ombudsman 2002
Stichting De Ombudsman, *Notitie inzake Het Haags Kinderontvoeringsverdrag*, december 2002.

Stichting De Ombudsman 2003a
Stichting De Ombudsman, *The Hague Child Abduction Convention*, January 2003.

Stichting De Ombudsman 2003b
Stichting De Ombudsman, *Samenvatting. Onderzoek naar de haalbaarheid van het oprichten van een Centraal Advies en Informatie Punt voor kinderen en volwassenen die in aanraking komen met kinderontvoering*, juni 2003.

Stichting De Ombudsman 2005
Stichting De Ombudsman, *Expertisecentrum Internationale Kinderontvoering. Centrum IKO*, Hilversum 28 juli 2005.

Strikwerda 2000
L. Strikwerda, 'De Haagse Conferentie voor IPR en de rechten van het kind: van conflictenrecht naar rechtshulp', *FJR* 2000-6, p. 125-128.

Strikwerda 2002
L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

Van der Stroom-Willemsen 2011
W.A. Van der Stroom-Willemsen, 'Mediation en conflictmanagement in de praktijk. Kwaliteitsslag in Nederland bij afdoening IKO-zaken en de rol van Cross Border Mediation, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2011-1, p. 21-28.

Sumampouw 1995
M. Sumampouw, 'Rechtspraakoverzicht IPR: internationale kinderontvoering', *FJR* 1995-7, p. 156-164.

Sumampouw 2000
M. Sumampouw, 'Parental responsibility under Brussels II' in: J. Basedow e.a. (red), *Private law in the international arena- Liber Amicorum Kurt Siehr*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2000, p. 729-745.

Sumampouw 2002a
M. Sumampouw, 'Voorstel verordening ouderlijke verantwoordelijkheid: een voorbeeld hoe het niet moet' in: P. Vlas e.a., *Met recht verkregen,* Deventer: Kluwer 2002, p. 201-218.

Sumampouw 2002b
M. Sumampouw, 'Ouderlijke verantwoordelijkheid onder de Verordening Brussel II', *NIPR* 2002-1, p. 1-8.

Van Teeffelen 2010
P.A.J.Th. van Teeffelen, 'EB-symposium 2009, Positie kinderen bij scheiding', *EB* 2010, 16.

Van Teeffelen 2014
P.A.J.Th. van Teeffelen, 'De verhouding tussen het Haagse Kinderontvoeringsverdrag en artikel 8 EVRM', *EB* 2014, 12.

Van Traa 2006
A. van Traa, *In het belang van het kind echt waar?*, Groningen: SGE 2006.

Transfrontier Contact Concerning Children 2008
Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice, Den Haag: Hague Conference on Private International Law 2008 (beschikbaar via www.hcch.net).

UNHCR Guidelines 2006
United Nations High Commissioner for Refugees, *UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child*, Provisional Release, May 2006.

UNHCR Guidelines 2008
United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, May 2008.

U.S. Department of Justice 2001
U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, J. Chiancone, L. Girdner, P. Hoff, *Issues in Resolving Cases of International Child Abduction by Parents*, Report December 2001.

U.S. Department of Justice 2002
U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, *A Family Resource Guide on International Parental Kidnapping*, Report February 2002.

Vademecum Brussel II 2005
Vademecum voor de toepassing van de nieuwe verordening "Brussel II" (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad 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), opgesteld door de diensten van de Commissie in overleg met het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken, bijgewerkte versie van 1 juni 2005.

Veraart 1988
L.M.B. Veraart, 'Internationale kinderontvoering: einde eigenrichting in zicht?', *AA* 1988, p. 3-10.

Vermeulen 2009
P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR* 2009, 59.

Verslag Europese Commissie 2014
Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité over de toepassing van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad 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, Brussel 15 april 2014, COM (2014) 225 final.

Verwers, Van der Knaap & Vervoorn 2006
C. Verwers, L.M. van der Knaap & L. Vervoorn, *Internationale Kinderontvoering. Onderzoek naar de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag vanuit Nederlands perspectief*, Den Haag: WODC 2006.

Vlaardingerbroek 1988
P. Vlaardingerbroek, 'Kinderontvoering naar Indonesië', in: G.E. Schmidt & J. Freedberg (red.), *Het NIPR geannoteerd. Annotaties opgedragen aan Dr Mathilde Sumampouw,* 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1996, p. 116-121.

Vlaardingerbroek 2001
P. Vlaardingerbroek, 'Preventie en ongedaanmaking van internationale kinderontvoering. Hoe effectief zijn de kinderontvoeringsverdragen?', *EB* 2001-11/12, p. 161-165.

Vlaardingerbroek 2009
P. Vlaardingerbroek, 'Omgang moet, maar tot welke prijs?', *FJR* 2009, 43, p. 106-110.

Vlaardingerbroek 2014
P. Vlaardingerbroek, 'Internationale kinderontvoering en het EHRM', *NIPR* 2014-1, p. 12-19.

Vonk 2013
M. J. Vonk, 'Verhuizing met kinderen na scheiding', *Relatierecht en Praktijk* 2013-4, p. 140-146.

Vonken 2004
A.P.M.J. Vonken, 'Huwelijksontbinding. 34. Verordening betreffende bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake echtscheiding en inzake ouderlijk gezag (Brussel II)', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht. Tekst & Commentaar,* Deventer: Kluwer 2004, p. 1699-1737.

Vos 2013
M.J. Vos, 'Inzet strafrecht bij omgangsperikelen; een overzicht van recente jurisprudentie', *EB* 2013, 52.

De Vries 2001
M. S. de Vries, 'Brussel II, een Europese belofte', *Executief* 2001-3, p. 40-43.

Walker & Beaumont 2011
L. Walker & P. Beaumont, 'Shifting the balance achieved by the abduction convention: the contrasting approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice', *Journal of Private International Law* 2011-2, p. 231-249.

Walstock 2005
L. Walstock, 'Internationale kinderontvoering. Moeilijkheden en oplossingen', *Executief* 2005-5, p. 78-81.

Weiner 2000
M.H. Weiner, 'International Child Abduction and the escape from domestic violence', Fordham Law Review. 69-2, 2000, p. 593-706 (digitale versie geraadpleegd via http://207.58.181.246/pdf_files/library/ Weiner_2000.pdf op 13/02/2009 via http://www.takeroot.org).

Weiner 2002
M.H. Weiner, 'Navigating the road between uniformity and progress: the need for purposive analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *Columbia Human Rights Law Review* 2002 33, p. 275-362.

Weiner 2008
M.H. Weiner, 'Intolerable situations and counsel for children: following Switzerland's example in Hague abduction cases', *American University Law Review* 2008 (58)-2, p. 335-403.

Ten Wolde 1992
M. ten Wolde, 'Ontvoering' van kinderen binnen het Koninkrijk', *NJB* 1992, p. 1210-1211.

Wolthuis e.a. 2000
A. Wolthuis e.a., *Informatie over verdragen inzake internationale kinderontvoering,,* Defence for children 2000.

Wolfe 2000
K. Wolfe, 'A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany, *New York University journal of international law and politics* 2000 (33)-1, p. 258-377.

Van Yperen-Groenleer 2012
M. van Yperen-Groenleer, 'Een analyse van de 'gewone verblijfplaats', *EB* 2012, 23.

Lijst van geraadpleegde jurisprudentie

JURISPRUDENTIE VAN HET EHRM EN HVJEU

Gepubliceerd tot 1 juni 2015

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)
EHRM 23 september 1994, *Hokkanen v. Finland*, 19823/92.
EHRM 25 januari 2000, *Ignaccolo-Zenide v. Roemenië*, 31679/96, *NJ* 2002, 239, m.nt. S.F.M. Wortmann.
EHRM 27 april 2000, *Tiemann v. France & Germany*, 47457/99; 47458/99.
EHRM 27 juni 2000, *Nuutinen v. Finland*, 32842/96
EHRM 12 september 2002, *Kerstin Sigrid et Katrine Williams contre l'Allemagne*, 10763/02.
EHRM 29 april 2003, *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, 56673/00.
EHRM 15 mei 2003, *Paradis and Others v. Germany*, 4783/03.
EHRM 26 juni 2003, *Maire v. Portugal*, 48206/99.
EHRM 24 april 2003, *Sylvester v. Austria*, 36812/97 en 40104/98.
EHRM 23 september 2003, *Sophia Gudrún Hansen v. Turkey*, 36141/97, *NJ* 2004, 245, m.nt. SW.
EHRM 3 februari 2005, *Sylvester v. Austria (no. 2)*, 54640/00.
EHRM 5 april 2005, *Monory v. Romania and Hungary*, 71099/01.
EHRM 13 september 2005, *H.N. v. Poland*, 77710/01.
EHRM 6 december 2005, *Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, 14600/05, *NJ* 2007, 72, m.nt. S.F.M. Wortmann.
EHRM 15 december 2005, *Karakzic v. Kroatië*, 35030/04.
EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, 50435/99.
EHRM 22 juni 2006, *Bianchi v. Switserland*, 7548/02.
EHRM 27 juli 2006, *Iosub Caras v. Roemenië*, 7198/04, *FJR* 2006, p. 323.
EHRM 12 december 2006, *Bajrami v. Albanië,* 35853/04, *RvdW* 2007, 294.
EHRM 18 januari 2007, *Kaplan v. Austria*, 45983/99.
EHRM 17 juli 2008, *Leschiutta v. België*, 58081/00 en *Fraccaro v. België,* 58411/00, *FJR* 2008, 113.
EHRM 23 oktober 2007, *Kajari v. Finland*, 65040/01.
EHRM 6 december 2007, *Maumousseau and Washington v. France*, 39388/05.
EHRM 8 januari 2008, *P.P. v. Poland*, 8677/03.
EHRM 3 juni 2008, *Deak v. Romania and the United Kingdom*, 19055/05.
EHRM 30 september 2008, *Koons v. Italy*, 68183/01.
EHRM 6 november 2008, *Carlson v. Switzerland*, 49492/06.
EHRM 16 december 2008, *Kaleta v. Poland*, 11375/02.

EHRM 8 januari 2009, *Neulinger and Shuruk v. Zwitserland,* 41615/07, *EHRC* 2009, nr. 29, p. 272-292, m.nt. S. Rutten.
EHRM 22 september 2009, *Stochlak v. Poland*, 38273/02.
EHRM 22 april 2010, *Macready v. Czech Republic*, 4824/06 en 15512/08.
EHRM 6 juli 2010, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, 41615/07, *RFR* 2010, 94; *NJ* 2010, 644 m.nt. S.F.M. Wortmann; *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 2010, nr. 98, m.nt. G.C.A.M. Ruitenberg, p. 590-592.
EHRM 26 oktober 2010, *Raban v. Romania*, 25437/08.
EHRM 2 november 2010, *Van den Berg en Sarri t. Nederland*, 7239/08, *EHRC* 2011, 43, m.nt. I.W.M. Olthof, *NJCM* 2011-6/7, p. 738-746 m.nt. G.C.A.M. Ruitenberg.
EHRM 12 juli 2011, *Sneersone and Kampanella v. Italy*, 14737/09.
EHRM 26 juli 2011, *Shaw v. Hungary*, 6457/09.
EHRM 27 september 2011, *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, 32250/08.
EHRM 13 december 2011, *X. v. Latvia*, 27853/09. Vervolg EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, *EHRC* 2014, 96.
EHRM 5 april 2012, *Strömblad v. Sweden*, 3684/07.
EHRM 3 mei 2012, *Iker Ensar Uyanik v. Turkey*, 60328/09.
EHRM 21 februari 2012, *Karrerer v. Romania*, 16965/10, *EHRC* 2012, 90, m.n.t. A.W. Heringa.
EHRM 10 juli 2012, *B. v. Belgium*, 4320/11, *EHRC* 2012, 195, m.nt. M. Bruning.
EHRM 4 december 2012, *Özmen v. Turkey*, 28110/08.
EHRM 8 januari 2013, *Qama v. Albania and Italy*, 4604/09.
EHRM 17 januari 2013, *Chabrowski v. Ukraine*, 61680/10.
EHRM 29 januari 2013, *Lombardo v. Italy,* 25704/11.
EHRM 7 maart 2013, *Raw e.a. v. France*, 10131/11.
EHRM 18 juni 2013, *Sophia en Doris Povse/Oostenrijk*, *PFR* 2013-0134.
EHRM 11 juni 2013, *Prizzia v. Hungary*, 20255/12.
EHRM 25 juni 2013, *Anghel v. Italy*, 5968/09.
EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, *X. v. Latvia*, 27853/09, *EHRC* 2014, 96, m.nt. I. Curry-Sumner.
EHRM 3 juni 2014, *López Guió v. Slowakije*, 10280/12, *EHRC* 2014, 181.
EHRM 1 juli 2014, *Blaga v. Romania*, 54443/10.
EHRM 28 oktober 2014, *Cavani v. Hungary*, 5493/13.
EHRM 11 december 2014, *Hromadka and Hromadkova v. Russia*, 22909/10.
EHRM 13 januari 2015, *Hoholm v. Slovakia*, 35632/13
EHRM 15 januari 2015, *M.A. v. Austria* , 4097/13.
EHRM 12 maart 2015, *Adžić v. Croatia*, 22643/14.
EHRM 28 april 2015, *Ferrari v. Romania*, 1714/10.

Hof van Justitie (HvJEU)

HvJEU 11 juli 2008, C-195/08 PPU, *Rinau, NJ* 2009, 455, m.nt. Th.M. de Boer.
HvJEU 2 april 2009, C-523/07, *A.*, *NJ* 2009, 457, m.nt. Th.M. de Boer.
HvJEU 23 december 2009, C-403/09 PPU, *Deticek.*

HvJEU 1 juli 2010, C-211/10 PPU, *Povse.*
HvJEU 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, *McB.*
HvJEU 9 november 2010, C-296/10, *Purrucker t. Vallés Pérez.*
HvJEU 22 december 2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*.
HvJEU 22 december 2010, C-497/10 PPU, *Mercredi t. Chaffe.*
HvJEU 9 oktober 2014, C-376/14 PPU, *C. t. M.*
Advies 1/13 van het HvJEU (Grote kamer) 14 oktober 2014.
HvJ EU 9 januari 2015, C-498/14 PPU, *Bradbrooke/Aleksandrowicz*.

NATIONALE JURISPRUDENTIE

gepubliceerd tot 1 juni 2015[1]

1971
HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369.

1973
President Rechtbank Alkmaar 10 september 1973, *NJ* 1974, 448.
Hof Amsterdam 17 november 1971, *NJ* 1972, 289.

1979
Pres. Rechtbank Haarlem 25 juli 1979. Kenbaar uit Hof Amsterdam 14 december 1979.
Rechtbank Haarlem 31 juli 1979, *NJ* 1980, 523.
Hof Amsterdam 14 december 1979, *NJ* 1980, 522.

1980
Rechtbank Leeuwarden 10 en 20 oktober 1980, *NJ* 1981, 76.

1983
Hof Amsterdam 24 november 1983, *NIPR* 1984, 166. Vervolg op Pres. Rechtbank Amsterdam 22 september 1983, KG 83/1078.

1984
Pres. Rb. 's-Gravenhage 17 april 1984, KG 84/305, *KG* 1984, 133.

1987
Hof 's-Hertogenbosch 7 mei 1987, *NIPR* 1987, 355.
Pres. Rechtbank Amsterdam 14 mei 1987, KG 87/569S.
Pres. Rechtbank Assen 11 juni 1987, *KG* 1987, 328, *NIPR* 1987, 371.
Hof Amsterdam 20 augustus 1987, *NIPR* 1988, 108.

[1] Inclusief enkele uitspraken van latere datum die vanwege hun relevantie voor dit onderzoek eveneens zijn opgenomen.

HR 18 december 1987, *RvdW* 1988, 8.

1988

Rechtbank Roermond 23 augustus 1988, no. 508/1988, *Migrantenrecht* 1989, nr. 4, no. 42, p. 111-112.

1989

Hof Amsterdam 26 juni 1989, *NIPR* 1990, 206.
Hof Amsterdam 20 juli 1989, *NIPR* 1990, 207.
HR 1 december 1989, *RvdW* 1989, 276.

1990

Pres. Rechtbank Utrecht 13 september 1990, *KG* 1990, 313.
HR 1 mei 1990, *NJ* 1991, 9.

1991

Rechtbank 's-Hertogenbosch 13 februari 1991, *NIPR* 1992, 205.
Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 1991, *NJ* 1992, 646.
Rechtbank Zwolle 27 februari 1991 en 16 mei 1991, *NJ* 1994, 237; *NIPR* 1991, 108.
Rechtbank Haarlem 26 april 1991. Kenbaar uit Hof Amsterdam 29 juli 1991, *NIPR* 1992, 172.
Rechtbank Maastricht 14 juni 1991. Kenbaar uit Hof 's-Hertogenbosch 8 november 1991, *NIPR* 1993, 81; *NJ* 1992, 519.
HR 18 juni 1991, *NJ* 1991, 824.
Hof Amsterdam 29 juli 1991, *NIPR* 1992, 172.
Rechtbank Amsterdam 27 september 1991, *NIPR* 1992, 174.
Pres. Rechtbank Amsterdam 30 september 1991, *KG* 1991, 356.
Hof 's-Hertogenbosch 8 november 1991, *NIPR* 1993, 81; *NJ* 1992, 519.
Rechtbank Leeuwarden 13 november 1991, *NIPR* 1992, 83.
Hof Amsterdam 4 december 1991, *NIPR* 1992, 58.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 december 1991, *NIPR* 1992, 82.
Hof Leeuwarden 20 december 1991, *NIPR* 1992, 177.

1992

Rechtbank 's-Hertogenbosch 2 januari 1992, *NIPR* 1992, 206.
Rechtbank Almelo 19 februari 1992, *NJ* 1993, 241.
Hof Amsterdam 23 maart 1992, *NIPR* 1992, 174.
Rechtbank Almelo 25 maart 1992, *NIPR* 1992, 180.

1993

Pres. Rechtbank Amsterdam 7 januari 1993, *KG* 1993, 69.
Rechtbank Utrecht 16 februari 1993, *KGK* 1993, 1281.
Rechtbank Assen 1 juni 1993, *NIPR* 1993, 415.

Hof Amsterdam 5 juli 1993, *NIPR* 1993, 407.
Rechtbank Assen 22 juli 1993, *NIPR* 1993, 416.
Rechtbank Roermond 9 september 1993, *NIPR* 1994, 410.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 oktober 1993, *NIPR* 1994, 89.
Rechtbank Zutphen 1 november 1993, *NIPR* 1994, 112.
Hof 's-Hertogenbosch 26 november 1993, *NJ* 1994, 465, *NIPR* 1994, 361.

1994
Pres. Rechtbank 's-Gravenhage 12 januari 1994, *NIPR* 1994, 225.
HR 14 januari 1994, *NJ* 1994, 404.
Hof 's-Hertogenbosch 20 mei 1994, *NIPR* 1994, 362.
Rechtbank 's-Gravenhage 8 juni 1994, *NIPR* 1994, 390.
Hof 's-Gravenhage 30 september 1994, *NJ* 1995, 356; *KG* 1994, 413.
Rechtbank Amsterdam 14 december 1994, *NIPR* 1996, 359.
Hof 's-Hertogenbosch 15 december 1994, *NIPR* 1995, 207.
Rechtbank Alkmaar 21 december 1994, *NIPR* 1995, 209.
Hof 's-Hertogenbosch 23 december 1994, *NIPR* 1995, 208.

1995
Hof Amsterdam 12 januari 1995, *NIPR* 1996, 181.
Pres. Rechtbank 's-Gravenhage 13 januari 1995, *KG* 1995, 58.
Pres. Rechtbank Breda 20 januari 1995, *KG* 1995, 132.
Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 1995, *NIPR* 1995, 335.
Hof Amsterdam 16 maart 1995, *NIPR* 1995, 480.
Pres. Rechtbank Assen 17 maart 1995, *NIPR* 1995, 341.
Hof 's-Gravenhage 31 maart 1995, *NIPR* 1995, 333.
Hof Amsterdam 6 april 1995, *NIPR* 1995, 481.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 mei 1995, *NIPR* 1995, 353.
Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1995, *NIPR* 1996, 60.
Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1995, *NIPR* 1996, 184.
Hof 's-Hertogenbosch 21 december 1995, *NJ* 1996, 758.

1996
Hof Amsterdam 6 juni 1996, *NIPR* 1997, 295.
Hof 's-Gravenhage 21 juni 1996, 362-H-96 (ongepubliceerd).
Hof Amsterdam 18 juli 1996, *NIPR* 1997-15, 298.
Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 1996, *NIPR* 1997, 72.
Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 1996, *NIPR* 1997, 73.
Rechtbank Utrecht 13 november 1996, *NIPR* 1997-15, 89.
Hof Amsterdam 5 december 1996, 561/96.

1997
Hof Amsterdam 17 april 1997, *FJR* 1999-6, p. 143-144.

Rechtbank 's-Gravenhage 5 augustus 1997, *NIPR* 1997, 324.
Rechtbank 's-Gravenhage 7 november 1997, *NIPR* 1998, 85.
Hof Amsterdam 27 november 1997, *NIPR* 1998, 172.

1998
Hof Amsterdam 19 maart 1998, 841/97, *FJR* 1998-9, p. 216.
Hof Leeuwarden 1 april 1998, *NJ* 1999, 164.
HR 18 september 1998, nr. 9100, R97/165, *RvdW* 1998, nr. 156c, p. 1083-1087.

1999
Hof Amsterdam 21 januari 1999, *NIPR* 2000-4, 262.
Rechtbank Roermond 11 februari 1999, *RN* 19990-3, 1038.
Hof Amsterdam 11 februari 1999, *NIPR* 2000, 263.
Hof Amsterdam 8 april 1999, 958/98, *FJR* 1999-6, p. 141-142, *NIPR* 1999, 232.
Pres. Rechtbank Rotterdam 18 mei 1999, *KG* 1999, 175.
HR 28 mei 1999, *RvdW* 1999, 85 c; *NJ* 2001, 212.
HR 4 juni 1999, *RvdW* 1999, 93 c.
Hof Amsterdam 5 augustus 1999, *FJR* 2001-4, p. 120-122.
President Rechtbank Alkmaar 26 augustus 1999, *RN* 2000, 1118.
Hof 's-Hertogenbosch 1 september 1999, *NJ* 2000, 609.
HR 1 oktober 1999, *RvdW* 1999, 132 c.
President Rechtbank Arnhem 15 november 1999, *KG* 1999, 325.
Hof Amsterdam 2 december 1999, *NIPR* 2001, 90.

2000
Hof 's-Hertogenbosch 2 februari 2000, *NIPR* 2000, 179.
Hof Amsterdam 13 april 2000, *NIPR* 2002, 232.
HR 14 april 2000, R99/076HR, *NJ* 2001, 450.
HR 14 april 2000, R99/111HR, *RvdW* 2000, 103 c, *NJ* 2001, 452 m.nt. ThMdB.
HR 14 juli 2000, R99/167HR, *RvdW* 2000, 174 c, *NJ* 2001, 451.
Pres. Rechtbank Rotterdam 15 augustus 2000, *NIPR* 2001, 11.
Hof 's-Gravenhage 18 oktober 2000, *NIPR* 2001, 95.
Pres. Rechtbank Leeuwarden 8 december 2000, *LJN* AA8890.

2001
Hof 's-Gravenhage 7 februari 2001, *LJN* AA9851.
Hof 's-Gravenhage 14 maart 2001, *NIPR* 2001, 178.
Hof Arnhem 20 maart 2001, *NIPR* 2001, 93.
HR 27 maart 2001, *LJN* AB0743.
Rechtbank Utrecht 9 mei 2001, *LJN* AB1600.
Rechtbank Middelburg 17 mei 2001, *LJN* AB1636.
Rechtbank Amsterdam 3 juli 2001, *LJN* AB2447.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 juli 2001, *LJN* AB2723.

Rechtbank Utrecht 7 september 2001, *LJN* AD3492.
Rechtbank Leeuwarden 26 september 2001, *LJN* AD3855.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 november 2001, *NIPR* 2003-3, 165.
Hof 's-Gravenhage 12 december 2001, *LJN* AE2497.
Hof Amsterdam 13 december 2001, *NIPR* 2002, 3.
Rechtbank Maastricht 13 december 2001, *LJN* AD8549.
Gem. Hof Nederlandse Antillen en Aruba 21 december 2001, *NJ* 2002, 382.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 december 2001, 01-7117, 170678.

2002

Rechtbank Haarlem 17 januari 2002, *NIPR* 2002, 181.
Rechtbank Rotterdam 23 januari 2002, 167623/ FA RK 01-5838.
Rechtbank Zwolle 6 februari 2002, *LJN* AE1640.
Hof 's-Gravenhage 11 februari 2002, 69-R-02, 167623/FA RK 01-5838.
HR 29 maart 2002, *NJB* 2002-16, 62.
Rechtbank Amsterdam 10 juni 2002, 02.478/240246.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 juli 2002, 01.7874, 172620.
Rechtbank Maastricht 23 juli 2002, 75564/ FA RK 02-734 (ongepubliceerd).
Rechtbank Utrecht 24 juli 2002, *LJN* AN9168.
Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2002, *LJN* AE8536.
Hof 's-Hertogenbosch 22 augustus 2002, R200200434.
Rechtbank Maastricht 13 september 2002, 74806/ FA RK 02-595 (ongepubliceerd).
Rechtbank Amsterdam 25 september 2002, 250396/02.4547 (ongepubliceerd).
HR 18 oktober 2002, *LJN* AE5804, *NJ* 2003, 345, m.nt. Th.M. de Boer; *RvdW* 2002, 163.
Hof Amsterdam 31 oktober 2002, 537/2002.
Hof 's-Gravenhage 13 november 2002, *LJN* AF2536.
Rechtbank Almelo 15 november 2002, 54165 FA RK 2002-682 (ongepubliceerd).
Rechtbank Dordrecht 15 november 2002, 46214/ FA RK 02-8332 (ongepubliceerd).
Rechtbank Arnhem 2 december 2002, 92057/ FA RK 02-12536 (ongepubliceerd).
Hof Arnhem 4 december 2002, 726/2002 (ongepubliceerd).
HR 6 december 2002, *LJN* AE9254.

2003

Hof Arnhem 10 januari 2003, 801/2002 (ongepubliceerd).
Rechtbank Rotterdam 27 januari 2003, 455993 GZ VERZ 03-300.
Hof Den Bosch 20 februari 2003, R200200577 (kort), *FJR* 2004, 16.
Hof 's-Gravenhage 5 maart 2003, *Nemesis* 2003-3, 1583.
Hof Amsterdam 13 maart 2003, 1628/02 SKG, *KG* 2003, 95.
Rechtbank Assen 19 maart 2003, *LJN* AF5918.
Hof 's-Gravenhage 19 maart 2003, 749-H-02, 01.7874.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 maart 2003, 02-3151, *NIPR* 2003-3, 171.
Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 27 maart 2003, KG 03/411 AB (ongepubliceerd).

Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2003, 03/1237 (ongepubliceerd).
Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden 22 april 2003, *LJN* AF7892.
Rechtbank 's-Gravenhage 9 mei 2003, 03-1682, 197305 (ongepubliceerd).
Rechtbank Amsterdam 23 mei 2003, 01.1832/224193.
Hof Amsterdam 12 juni 2003, 639/ 03 SKG (ongepubliceerd).
Rechtbank Utrecht 23 juli 2003, 160444 FA RK 03-1940.
Rechtbank Leeuwarden 6 augustus 2003, 02-2064, 55884.
Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 14 augustus 2003, 123274 KG ZA 03-410.
Rechtbank Roermond 24 september 2003, 56714/ FA RK 03-1035 (ongepubliceerd).
Hof Arnhem 26 augustus 2003, *LJN* AJ3344.
Rechtbank Breda 3 oktober 2003, 124474 FA RK 03-3081 (ongepubliceerd).
Rechtbank Zwolle 10 oktober 2003, *LJN* AL8382.
Rechtbank Assen 14 oktober 2003, *LJN* AL8411.
Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2003, 273979/ FA RK 03-4900 (ongepubliceerd).
Rechtbank Amsterdam 29 oktober 2003, 2573297 (kort), *FJR* 2004, p. 101.
Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 13 november 2003, KG 03/1810 SR (ongepubliceerd).
Rechtbank Haarlem 2 december 2003, *LJN* AO4487.
Rechtbank Amsterdam 10 december 2003, 261030/FA RK 03-1085.

2004

Rechtbank 's-Hertogenbosch 16 januari 2004, 103057/ FA RK 03-4384.
Rechtbank Rotterdam 27 januari 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd).
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 29 januari 2004, 103928/ KG ZA 03-854 (ongepubliceerd).
Rechtbank Rotterdam 4 februari 2004, 209039/ F1 RK 03-4021.
Rechtbank Arnhem 9 februari 2004, *LJN* AO3885.
Rechtbank Assen 25 februari 2004, 44897 (ongepubliceerd).
Rechtbank Rotterdam 26 februari 2004, 209039/ F1 RK 03-4021 (ongepubliceerd).
Rechtbank Rotterdam 9 maart 2004, 207890/ F1 RK 03-3790 (ongepubliceerd).
Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2004, R200300719 (ongepubliceerd).
HR 19 maart 2004, *NJ* 2004, 295 m.nt. P. Vlas.
Hof 's-Gravenhage 19 mei 2004, 251-R-04 (ongepubliceerd).
Rechtbank 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, 103057/ FA RK 03-4384.
Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 1 juni 2004, *LJN* AP2903.
Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2004, *LJN* AP1376, *Rechtspraak Familierecht*, 10.
Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 26 juli 2004, *LJN* AQ5228, *JPF* 2005-1, 10.
Hof Amsterdam 29 juli 2004, *LJN* AQ5980, *Rechtspraak Familierecht* 2004, 6; *JPF* 2005-1, 7.
Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2004, *LJN* AT7657.
Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2004, *LJN* AR5959.
Rechtbank Groningen 21 september 2004, *LJN* AU9609.
Hof 's-Gravenhage 29 september 2004, *LJN* AR4090.

Hof 's-Gravenhage 19 januari 2010, *LJN* BL0957.
Hof Amsterdam 28 oktober 2004, 894/04.
Rechtbank Arnhem 9 november 2004, 115839/ FA RK 04-11769 (ongepubliceerd).
Rechtbank Haarlem 16 november 2004, *LJN* AR6981.
Rechtbank 's-Gravenhage 22 november 2004, 229247, 04-5430 (ongepubliceerd).
Rechtbank Assen 15 december 2004, 44897 (ongepubliceerd).
Voorzieningenrechter Rechtbank Dordrecht 16 december 2004, *LJN* AR7824.

2005
Hof 's-Hertogenbosch 13 januari 2005, *LJN* AS2652.
HR 14 januari 2005, *LJN* AR4844.
Hof Arnhem 18 januari 2005, 2004/1024 (ongepubliceerd).
Rechtbank Utrecht 26 januari 2005, *LJN* AS6703.
Rechtbank Alkmaar 26 januari 2005, *LJN* AT0890.
Rechtbank Utrecht 26 januari 2005, *LJN* AS6703.
Rechtbank Utrecht 26 januari 2005, 183621 / FA RK 04-4750, *FJR* 2005, 66.
Rechtbank Amsterdam 2 februari 2005, 04-2603/305028.
HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 203.
HR 15 februari 2005, *LJN* AR8250.
Rechtbank Alkmaar 16 februari 2005, *LJN* AT0827.
Rechtbank 's-Gravenhage 28 februari 2005, 229247, 04-5430 (ongepubliceerd).
Rechtbank Roermond 9 maart 2005, *LJN* AT0705.
HR 18 maart 2005, AR7440, R04/100HR, *JIN* 2005-5, 187 m.nt. G.C.A.M. Ruitenberg, *NJ* 2005, 563 m.nt. Th.M de Boer.
Hof Arnhem 22 maart 2005, *LJN* AT2244.
Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, *LJN* AT3979.
Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 1 april 2005, 311825, KG 05-522 SR (ongepubliceerd).
Rechtbank Utrecht 13 april 2005, *LJN* AT3895, *JIN* 2005-6, 230, m.n.t G.C.A.M. Ruitenberg.
Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8047.
Hof Amsterdam 19 mei 2005, *LJN* AT8042, 220/05.
Rechtbank Roermond 25 mei 2005, *LJN* AT6117.
Rechtbank Dordrecht 7 april 2005, *LJN* AT3382.
Rechtbank 's-Gravenhage 1 juni 2005, 226342, 04-2623 (ongepubliceerd).
Hof 's-Hertogenbosch 23 juni 2005, *LJN* AT8828.
Hof Leeuwarden 13 juli 2005, *LJN* AT9363.
Hof 's-Gravenhage 13 juli 2005, *LJN* AT9501.
Rechtbank Haarlem 26 juli 2005, *LJN* AU0323.
Rechtbank Amsterdam 3 augustus 2005, 319489/05.1429 (ongepubliceerd).
HR 23 augustus 2005, *LJN* AT5802.
Hof 's-Hertogenbosch 25 augustus 2005, *LJN* AU1735.
Hof 's-Gravenhage 31 augustus 2005, *LJN* AU2003.

Rechtbank Haarlem 1 september 2005, *LJN* AV7572.
HR 6 september 2005, *NJ* 2006, 24.
Rechtbank Haarlem 27 september 2005, *LJN* AU3471.
Rechtbank Alkmaar 5 oktober 2005, 82324, FA RK 05-640.
Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV0718, 1615/05.
Hof Amsterdam 3 november 2005, *LJN* AV1453.
Rechtbank Breda 21 november 2005, 151991, FA RK 05-4189 (ongepubliceerd).
Rechtbank 's-Gravenhage 22 december 2005, *LJN* AV5401, KG 05/1428.

2006

Rechtbank 's-Gravenhage 12 januari 2006, *LJN* AV2498.
Rechtbank Utrecht 18 januari 2006, 204747, FA RK 05-6619.
HR 20 januari 2006, *LJN* AU4795, R05/083HR; *AA* 2006-9, p. 646-654, m.nt. M.V. Polak; *NJ* 2006, 545 m.nt. Th.M. de Boer.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 24 januari 2006, *LJN* AV5333.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 februari 2006, *LJN* AV5436.
Rechtbank Amsterdam 13 februari 2006, 06-35/332666.
Hof Arnhem 3 maart 2006, *LJN* AV3349.
Hof Amsterdam 9 maart 2006, *LJN* AW2712.
Rechtbank 's-Gravenhage 14 maart 2006, *LJN* AY6400.
Hof 's-Gravenhage 29 maart 2006, *LJN* AV7796.
HR 31 maart 2006, *LJN* AV3387.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2006, *LJN* AV8801.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2006, *LJN* AX7764.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 mei 2006, *LJN* AY7073.
Voorzieningenrechter Rechtbank Groningen 7 juni 2006, *LJN* AX9195.
Hof 's-Gravenhage 7 juni 2006, *LJN* AX7365.
Rechtbank Zutphen 9 juni 2006, 78114 FARK 06/913 (ongepubliceerd).
Rechtbank 's-Gravenhage 20 juni 2006, *LJN* AY7942.
Voorzieningenrechter Rechtbank Middelburg 22 juni 2006, *LJN* AY5816.
Rechtbank 's-Gravenhage 28 juni 2006, *LJN* AY7917.
Hof Amsterdam 29 juni 2006, *LJN* AY5294.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 juli 2006, *LJN* AY7956.
Hof Amsterdam 6 juli 2006, *LJN* AY3929.
Hof 's-Hertogenbosch 20 juli 2006, *LJN* AZ0591.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 18 augustus 2006, KG 06/856 (ongepubliceerd).
Hof Arnhem 29 augustus 2006, 539/2006, *EB* 2006-10, p. 179, 180.
Hof 's-Gravenhage 20 september 2006, *LJN* AZ4487.
HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7937.
HR 20 oktober 2006, *LJN* AY8774.
Rechtbank 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ2670.

Hof 's-Gravenhage 25 oktober 2006, *LJN* AZ3843.
Rechtbank Groningen 9 november 2006, *LJN* AZ2015.
Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, *LJN* AZ6543.
HR 1 december 2006, *LJN* AZ1500, R06/092HR; *NJ* 2007, 385, m.nt. Th.M. de Boer.
Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2006, *LJN* AZ6974.
Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2006, *LJN* AZ6977.
Rechtbank Amsterdam 14 december 2006, *LJN* AZ4480.
Hof Leeuwarden 28 december 2006, *LJN* AZ5106.

2007

Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, *LJN* AZ7099.
Rechtbank Groningen 18 januari 2007, *LJN* AZ7051.
Rechtbank Breda 6 februari 2007, *LJN* BB3319.
Hof 's-Gravenhage 7 februari 2007, *LJN* AZ7987.
Hof Amsterdam 5 april 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA8429.
Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, *LJN* BA9476.
Hof Amsterdam 6 september 2007, *LJN* BC1468.
Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2007, *LJN* BB3806.
Rechtbank Middelburg 5 oktober 2007, *LJN* BB5909.
HR 28 september 2007, *LJN* BB3192, *NJ* 2008, 549, m.n.t. Th.M. de Boer.
HR 28 september 2007, *LJN* BB3193, *NJ* 2008, 539, m.n.t. Th.M. de Boer.
Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2007, *LJN* BB8828.
HR 19 oktober 2007, *LJN* BA6246.
Hof 's-Gravenhage 14 november 2007, *LJN* BB7840.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 december 2007, *LJN* BC0650.
Rechtbank Haarlem 18 december 2007, *LJN* BC0663.

2008

Rechtbank 's-Gravenhage 7 maart 2008, *LJN* BC7726.
Rechtbank Alkmaar 18 maart 2008, *LJN* BC8025.
Hof 's-Gravenhage 19 maart 2008, *LJN* BC9716.
Rechtbank Middelburg 26 maart 2008, *LJN* BC8594.
Hof Arnhem 15 april 2008, *LJN* BD8650.
Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2008, *LJN* BD0875.
Rechtbank Almelo 24 april 2008, *LJN* BD0651.
HR 25 april 2008, *LJN* BC5901.
HR 25 april 2008, *LJN* BC8942, *NJ* 2008, 539, m.n.t. Th.M. de Boer .
Rechtbank Middelburg 13 mei 2008, *LJN* BD1404.
Rechtbank 's-Gravenhage 15 mei 2008, *LJN* BD5951.
HR 23 mei 2008, *LJN* BC8102.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 juni 2008, *LJN* BD6178.
Rechtbank 's-Gravenhage 12 juni 2008, *LJN* BE9918.

Rechtbank 's-Gravenhage 20 juni 2008, *LJN* BD6303.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 juni 2008, *LJN* BF8900.
Hof Amsterdam 3 juli 2008, *LJN* BD6793.
HR 11 juli 2008, *LJN* BD5981.
Hof 's-Gravenhage 16 juli 2008, *LJN* BG6755.
Hof 's-Gravenhage 18 juli 2008, *LJN* BD9009.
Rechtbank Haarlem 29 juli 2008, *LJN* BD9281.
Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2008, *LJN* BE9360; *FJR* 2008, 115.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 september 2008, *LJN* BF9728.
Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen 22 september 2008, *LJN* BF1786.
Hof Arnhem 30 september 2008, *LJN* BG2528.
Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2008, *LJN* BG0400.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 oktober 2008, *LJN* BG0940.
Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, *LJN* BG0578.
Rechtbank Utrecht 10 oktober 2008, *LJN* BG0146.
Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2008, *LJN* BH2240.
Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2008, *LJN* BG7028.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 oktober 2008, *LJN* BG0498.
HR 24 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0237.
Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2008, *LJN* BG5525.
Hof 's-Gravenhage 26 november 2008, *LJN* BG5581.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 november 2008, *LJN* BH3525.
Rechtbank Groningen 28 november 2008, *LJN* BH0727.
Rechtbank 's-Gravenhage 5 december 2008, *LJN* BG8539.
Hof 's-Hertogenbosch 16 december 2008, *LJN* BG7778.
Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 2008, *LJN* BG9144.
Rechtbank Zuthpen 23 december 2008, *LJN* BG8054.

2009

Hof 's-Gravenhage 7 januari 2009, *LJN* BH0366.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 maart 2009, *LJN* BJ0317.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 8 april 2009, *LJN* BI3469.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2009, *LJN* BJ1995.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 april 2009, *LJN* BL6129.
HR 21 april 2009, *LJN* BG8951.
Rechtbank Zutphen 23 april 2009, *LJN* BL8002.
Voorzieningenrechter Rechtbank Assen 28 april 2009, *LJN* BI3649.
Hof 's-Gravenhage 29 april 2009, *LJN* BI4278.
Rechtbank 's-Gravenhage 4 mei 2009, *LJN* BL6139.
Hof 's-Gravenhage 6 mei 2009, *LJN* BI3011.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 8 mei 2009, *LJN* BL4972.
HR 8 mei 2009, *LJN* BI2030.
HR 12 mei 2009, *LJN* BH9032.

Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 20 mei 2009, *LJN* BI8309.
Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 29 mei 2009, *LJN* BI5900.
Hof 's-Gravenhage 3 juni 2009, *LJN* BI7405.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 juni 2009, *LJN* BK1120.
Hof Arnhem 8 juli 2009, *LJN* BJ4968.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 juli 2009, *LJN* BL4875.
Rechtbank Maastricht 10 augustus 2009, *LJN* BJ5278.
Hof Arnhem 11 augustus 2009, *LJN* BJ5355.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 augustus 2009, *LJN* BK0693.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 september 2009, *LJN* BK5519.
Hof 's-Gravenhage 16 september 2009, *LJN* BK1572.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 september 2009, *LJN* BK5592 idem Rechtbank 's-Gravenhage 17 september 2009, *LJN* BL1510.
Hof Leeuwarden 29 september 2009, *LJN* BJ8989.
Rechtbank 's-Gravenhage 15 oktober 2009, *LJN* BK5367.
HR 16 oktober 2009, *LJN* BJ7830.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 oktober 2009, *LJN* BK5385.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 oktober 2009, *LJN* BL0893.
Hof 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1445.
Hof Amsterdam 27 oktober 2009, *LJN* BK2820.
Rechtbank 's-Gravenhage 28 oktober 2009, *LJN* BK5352.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 november 2009, *LJN* BL0625.
Hof Arnhem 3 november 2009, *LJN* BK7549.
Hof Amsterdam 3 november 2009, *LJN* BK2832.
Hof 's-Gravenhage 17 november 2009, *LJN* BK4284.
Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 19 november 2009, *LJN* BK8853.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 24 november 2009, *LJN* BL0988.
Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, *LJN* BK4259.
Hof Leeuwarden 6 december 2009, *LJN* BK8321.
Hof 's-Gravenhage 9 december 2009, *LJN* BK5861.
Hof 's-Gravenhage 11 december 2009, *LJN* BM5037.
Hof Leeuwarden 12 december 2009, *LJN* BK8321.
Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BK9864.

2010

Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2010, *LJN* BL1593.
Rechtbank Utrecht 7 januari 2010, *LJN* BL0681.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 januari 2010, *LJN* BL0222.
Hof 's-Gravenhage 19 januari 2010, *LJN* BL0957.
Hof 's-Gravenhage 3 februari 2010, *LJN* BL1778.
Rechtbank Maastricht 9 februari 2010, *LJN* BL3687.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2010, *LJN* BL4334.
Hof Amsterdam 19 februari 2010, *LJN* BL8848.

Hof Amsterdam 23 februari 2010, *LJN* BL9055.
Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2010, *LJN* BL5752.
Rechtbank Zutphen 9 maart 2010, *LJN* BL6877.
Rechtbank 's-Gravenhage 25 maart 2010, *LJN* BL9035.
Hof Amsterdam 30 maart 2010, *LJN* BQ5160.
Hof 's-Hertogenbosch 30 maart 2010, *LJN* BL9697.
Hof Leeuwarden 6 april 2010, *LJN* BM0294.
Hof Leeuwarden 8 april 2010, *LJN* BM1471.
Hof 's-Gravenhage 14 april 2010, *LJN* BM5021.
Rechtbank 's-Gravenhage 15 april 2010, *LJN* BM2746.
Gemeensch. Hof van Justitie v.d. Ned. Antillen en Aruba, 20 april 2010, *LJN* BM3147.
Hof Amsterdam 26 april 2010, *LJN* BM3873.
Hof Leeuwarden 27 april 2010, *LJN* BM3660.
Hof 's-Gravenhage 28 april 2010, *LJN* BM5202.
Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM3923.
Rechtbank 's-Gravenhage 29 april 2010, *LJN* BM3941.
Rechtbank Arnhem 3 mei 2010, *LJN* BM3109.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 mei 2010, *LJN* BM5291.
Rechtbank Almelo 26 mei 2010, *LJN* BM5964.
Rechtbank Amsterdam 26 mei 2010, *LJN* BN4352.
Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2010, *LJN* BM5997.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 juni 2010, *LJN* BN1300.
Rechtbank Arnhem 21 juni 2010, *LJN* BM8462.
Hof Leeuwarden 24 juni 2010, *LJN* BN2042.
Rechtbank 's-Gravenhage 1 juli 2010, *LJN* BN4007.
Rechtbank 's-Gravenhage 8 juli 2010, *LJN* BN2060.
HR 9 juli 2010, *LJN* BM6412.
Hof Arnhem 19 juli 2010, *LJN* BN2989.
Rechtbank 's-Gravenhage 28 juli 2010, *LJN* BN3236
Rechtbank 's-Gravenhage 3 augustus 2010, *LJN* BN4009.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 augustus 2010, *LJN* BN8746.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 3 september 2010, *LJN* BO3678.
Rechtbank Amsterdam 16 september 2010, *LJN* BN8718.
Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8159.
Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, *LJN* BN8730.
Rechtbank 's-Gravenhage 23 september 2010, *LJN* BN8502.
HR 1 oktober 2010, *LJN* BN6126.
Rechtbank Maastricht 21 oktober 2010, *LJN* BO1950, *FJR* 2011-1, 6.
Voorzieningenrechter Rechtbank Middelburg 26 oktober 2010, *LJN* BO9538.
Rechtbank Utrecht 4 november 2010, *LJN* BO3999.
Rechtbank Haarlem 10 november 2010, *LJN* BO6046.
Hof 's-Gravenhage 10 november 2010, *LJN* BP7889.
Hof Leeuwarden 16 november 2010, *LJN* BO4081.

Rechtbank Amsterdam 14 december 2010, *LJN* BO9386.
Rechtbank Breda 16 december 2010, *LJN* BP0038.
Hof Leeuwarden 17 december 2010, *LJN* BO8403.
Hof Amsterdam 21 december 2010, *LJN* BP4618.
Rechtbank Amsterdam 27 december 2010, *LJN* BP1645.

2011

Rechtbank Utrecht 3 januari 2011, *LJN* BP1546.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 13 januari 2011, *LJN* BP2867.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 14 januari 2011, *LJN* BQ0584.
Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2011, *LJN* BP2321.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2011, *LJN* BP6086.
Rechtbank Breda 31 januari 2011, *LJN* BQ 3540.
Rechtbank Breda 4 februari 2011, *LJN* BP6090.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2011, *LJN* BP7717.
Hof 's-Gravenhage 23 februari 2011, *LJN* BR0262.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 februari 2011, *LJN* BP7641.
Hof 's-Gravenhage 1 maart 2011, *LJN* BR3349, *JPF* 2012, 72, m.nt. I. Curry-Sumner.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 maart 2011, *LJN* BP7704.
Hof 's-Gravenhage 9 maart 2011, *LJN* BP7558.
Rechtbank Breda 29 maart 2011, *LJN* BQ3543.
Rechtbank Leeuwarden 8 april 2011, *LJN* BQ2931.
Hof Arnhem 22 april 2011, *LJN* BQ3087.
Rechtbank Haarlem 3 mei 2011, *LJN* BR2171.
President Rechtbank Breda 11 mei 2011, *LJN* BQ4113.
Hof Arnhem 24 mei 2011, *LJN* BQ5765.
Hof Leeuwarden 26 mei 2011, *LJN* BQ7255.
Rechtbank Haarlem 9 juni 2011, *LJN* BQ8080.
Hof Arnhem 14 juni 2011, *LJN* BR0277.
Rechtbank Almelo 16 juni 2011, *LJN* BQ8592.
HR 17 juni 2011, *LJN* BQ4833, *NJ* 2012, 311, m.nt. Th.M. de Boer.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 juni 2011, *LJN* BQ9962.
Rechtbank Rotterdam 30 juni 2011, *LJN* BR1241.
HR 8 juli 2011, *LJN* BQ7328.
Hof Amsterdam 19 juli 2011, *LJN* BT7148.
Rechtbank Zwolle 20 juli 2011, *LJN* BR3394.
Rechtbank Leeuwarden 28 juli 2011, *LJN* BR4907.
Hof 's-Gravenhage 3 augustus 2011, *LJN* BR4832.
Rechtbank Roermond 10 augustus 2011, *LJN* BV2520.
Hof 's-Gravenhage 12 augustus 2011, *LJN* BR5121.
Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2011, *LJN* BS8929.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 september 2011, *LJN* BU4684.
HR 23 september 2011, *LJN* BR3062.

Hof 's-Gravenhage 28 september 2011, *LJN* BT6218.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 oktober 2011, *LJN* BT6889.
Rechtbank Assen 11 oktober 2011, *LJN* BT7242.
Rechtbank Zwolle 12 oktober 2011, *LJN* BT8657.
Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN* BU2914.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 oktober 2011, *LJN* BU4690.
Rechtbank Haarlem 8 november 2011, *LJN* BU6813.
Rechtbank Utrecht 8 november 2011, *LJN* BU4692.
Rechtbank Utrecht 21 november 2011, *LJN* BU5292.
Hof Leeuwarden 22 november 2011, *LJN* BU6828.
Rechtbank 's-Gravenhage 1 december 2011, *LJN* BU7246, *JIN* 2012, 6, m.nt. M.M. Schouten.
Rechtbank Amsterdam 2 december 2011, *LJN* BU7591.
Rechtbank Rotterdam 2 december 2011, *LJN* BU6809.
Hof Arnhem 6 december 2011, *LJN* BU9563.
Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, *LJN* BU7235.
HR 9 december 2011, *LJN* BU2834, *NJ* 2012, 313, m.nt. Th.M. de Boer.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 december 2011, *LJN* BU9090.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 14 december 2011, *LJN* BU9097.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 16 december 2011, *LJN* BU9090.
Hof 's-Gravenhage 21 december 2011, *LJN* BV0897.
Rechtbank Rotterdam 30 december 2011, *LJN* BV0758.

2012

Hof 's-Gravenhage 18 januari 2012, *LJN* BV5608.
Rechtbank Roermond 25 januari 2012, *LJN* BV2524.
Rechtbank Groningen 26 januari 2012, *LJN* BV6069.
Rechtbank 's-Gravenhage 1 februari 2012, *LJN* BV3414.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 3 februari 2012, *LJN* BV7646.
Rechtbank 's-Gravenhage 7 februari 2012, *LJN* BV6064.
Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV6474.
Hof 's-Gravenhage 22 februari 2012, *LJN* BV7607.
Rechtbank Rotterdam 27 februari 2012, *LJN* BV7739.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 1 maart 2012, *LJN* BV8405.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 1 maart 2012, *LJN* BV8400.
Rechtbank Zutphen 6 maart 2012, *LJN* BV9527.
Rechtbank Zwolle 7 maart 2012, *LJN* BV8594.
Rechtbank Zwolle 8 maart 2012, *LJN* BV8558.
Hof Amsterdam 13 maart 2012, *LJN* BW4776.
Hof 's-Gravenhage 14 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0419.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 maart 2012, *LJN* BV9422.
Hof Amsterdam 20 maart 2012, *LJN* BW0594.
Hof Leeuwarden 20 maart 2012, *LJN* BW1994.

Rechtbank Dordrecht 21 maart 2012, *LJN* BV9777.
HR 23 maart 2012, *LJN* BV3407.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 april 2012, *LJN* BW1426.
Hof Amsterdam 5 april 2012, *JIN* 2012, 135, m.nt. A.H. van Haga.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 april 2012, *LJN* BW3301.
Rechtbank 's-Gravenhage 12 april 2012, *LJN* BW2171.
HR 13 april 2012, *LJN* BV2363.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 april 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW4731.
Hof 's-Gravenhage 25 april 2012, *LJN* BX3214.
Hof Leeuwarden 26 april 2012, *LJN* BW7562.
Hof Amsterdam 27 april 2012, *LJN* BW4482.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 mei 2012, *LJN* BW6507.
Hof Leeuwarden 31 mei 2012, *LJN* BW7415.
Rechtbank 's-Gravenhage 8 juni 2012, *LJN* BW9805.
Rechtbank 's-Gravenhage 8 juni 2012, *LJN* BW9800.
HR 8 juni 2012, *LJN* BW4002.
Hof 's-Gravenhage 13 juni 2012, *LJN* BX7624.
HR 15 juni 2012, *LJN* BW4978.
Hof Leeuwarden 21 juni 2012, *LJN* BX0531.
Rechtbank 's-Gravenhage 22 juni 2012, *LJN* BW9787.
Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, *LJN* BW9796.
Rechtbank Arnhem 10 juli 2012, *LJN* BX0880.
HR 13 juli 2012, *LJN* BW7476, *JPF* 2013, 36, *NJ* 2013, 257, m.nt. Th.M. de Boer.
Rechtbank Utrecht 16 juli 2012, *LJN* BX4041.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 juli 2012, *LJN* BX3679.
Hof 's-Gravenhage 26 juli 2012, *LJN* BX4008.
Rechtbank Zwolle 31 juli 2012, *LJN* BX37 56.
Rechtbank 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX6631.
Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, *LJN* BX5499, *JPF* 2013,73.
Hof 's-Gravenhage 29 augustus 2012, *LJN* BX8436.
Rechtbank 's-Gravenhage 30 augustus 2012, *LJN* BY0534.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 31 augustus 2012, *LJN* BX8657.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 20 september 2012, *LJN* BX8652.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 21 september 2012, *LJN* BX8692.
Rechtbank Maastricht 26 september 2012, *NJFS* 2012, 244.
HR 28 september 2012, *LJN* BW9225.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BX9411.
Hof 's-Gravenhage 3 oktober 2012, *LJN* BY0069.
Hof 's-Gravenhage 10 oktober 2012, *JPF* 2013, 74.
Rechtbank Roermond 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BY0623.
Hof Leeuwarden 18 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY1757.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 oktober 2012, *LJN* BY2386.
Rechtbank Utrecht 30 oktober 2012, *LJN* BY1613, *NJFS* 2013, 11.

Rechtbank 's-Gravenhage 1 november 2012, *LJN* BY3832.
Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 november 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY5497.
Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 14 november 2012, *LJN* BZ0350.
Hof Amsterdam 20 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ4180.
Hof Leeuwarden 22 november 2012, *LJN* BY7265.
Hof 's-Gravenhage 5 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3740.
Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BZ3746.
Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 december 2012, *JPF* 2013, 77.
Rechtbank Amsterdam 24 december 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ0555.

2013
Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2013, *LJN* BY8769, *JPF* 2013, 96.
HR 4 januari 2013, *LJN* BY7753.
Rechtbank 's-Gravenhage 4 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9878.
Rechtbank 's-Gravenhage 7 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9887.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9889.
HR 8 februari 2013, *LJN* BY4109, *RvdW* 2013, 265.
Hof 's-Gravenhage 13 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:667.
Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2936.
Rechtbank 's-Gravenhage 14 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2945.
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1374.
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6065.
Rechtbank Amsterdam 26 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2408.
Rechtbank Amsterdam 26 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2415.
HR 1 maart 2013, *LJN* BY8277, *RvdW* 2013, 341.
Rechtbank 's-Gravenhage 20 maart 2013, *LJN* BZ7380.
Hof 's-Gravenhage 22 maart 2013, *LJN* BZ7103.
Rechtbank Noord-Nederland 25 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4045.
Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6914.
Rechtbank 's-Gravenhage 2 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA1183.
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ6454.
Rechtbank Amsterdam 5 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3185.
HR 5 april 2013, *LJN* BZ6365.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7882.
HR 26 april 2013, *LJN* BZ0293, *NJ* 2013, 259, *JPF* 2013, 91, m.nt. P. Vlaardingerbroek.
Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2013, *LJN* BZ9684, *JPF* 2013, 94.
Rechtbank 's-Gravenhage 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2368.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2627
Rechtbank 's-Gravenhage 17 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2362.
Rechtbank 's-Gravenhage 31 mei 2013, *LJN* CA2349.
Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2168.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2640
Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2639.

Rechtbank Rotterdam 7 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7229.
Rechtbank 's-Gravenhage 10 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:8057.
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3978.
Rechtbank Amsterdam 26 juni 2013, ECLI:NL:RBDAMS:2013:5337.
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4778.
Rechtbank 's-Gravenhage 28 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7637.
Rechtbank Noord-Holland 3 juli 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:5800.
Rechtbank 's-Gravenhage 5 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9063.
Hof 's-Gravenhage 12 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2520.
Rechtbank Amsterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5983.
Hof 's-Gravenhage 17 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3515.
Rechtbank 's-Gravenhage 18 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12994.
Hof 's-Gravenhage 24 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3225.
Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10170.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9678.
Hof 's-Gravenhage 14 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3302.
Hof 's-Gravenhage 28 augustus 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3864.
Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 3 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399.
Hof 's-Gravenhage 4 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3563.
Hof 's-Hertogenbosch 12 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4580.
Rechtbank 's-Gravenhage 13 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15618.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12132.
Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:9794.
Rechtbank 's-Gravenhage 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12897.
Hof Arnhem-Leeuwarden 4 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7401.
HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847.
Hof Amsterdam 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3219.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13712.
Rechtbank 's-Gravenhage 15 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14955.
Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7985.
Rechtbank Noord-Holland 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:9471.
Rechtbank 's-Gravenhage 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14179, *RFR* 2014, 24.
Hof 's-Gravenhage 27 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4648.
Rechtbank 's-Gravenhage 6 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16901.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047.
Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19046.

2014

Rechtbank 's-Gravenhage 3 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:436.
Rechtbank Noord-Holland 22 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:978.
Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:237.
Rechtbank 's-Gravenhage 31 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1424, *JPF* 2014, 80.

Rechtbank 's-Gravenhage 10 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3729.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3537.
HR 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:302.
HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:443.
Rechtbank 's-Gravenhage 4 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2725.
Rechtbank 's-Gravenhage 4 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2752.
Rechtbank 's-Gravenhage 24 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6118.
Hof 's-Gravenhage 31 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1149.
Hof Amsterdam 8 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1223.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526.
HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:901.
Hof Amsterdam 15 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1455.
Rechtbank Midden-Nederland 17 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1814.
Rechtbank 's-Gravenhage 22 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5215.
Rechtbank 's-Gravenhage 23 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7120.
Rechtbank Midden-Nederland 24 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1816.
HR 2 mei 2014, *NJ* 2014, 468.
Rechtbank 's-Gravenhage 2 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5511.
Hof 's-Gravenhage 7 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1589.
Rechtbank 's-Gravenhage 13 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8127.
Rechtbank Rotterdam 19 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4061.
Rechtbank Rotterdam 19 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4088.
Hof 's-Gravenhage 26 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1796.
Hof 's-Gravenhage 4 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1976.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7713.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8778.
Rechtbank 's-Gravenhage 21 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9053.
Hof 's-Gravenhage 23 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2604.
Voorzieningenrechter Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4630.
Rechtbank 's-Gravenhage 25 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9327.
Hof 's-Gravenhage 30 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2577.
Rechtbank 's-Gravenhage 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10158.
Hof 's-Gravenhage 27 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3087.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10658.
Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6828.
Rechtbank 's-Gravenhage 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580.
Rechtbank 's-Gravenhage 18 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11598.
Hof Amsterdam 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5211.
Rechtbank 's-Gravenhage 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12375.
Rechtbank 's-Gravenhage 14 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13046.
Hof 's-Gravenhage 15 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3722.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13130.

Rechtbank 's-Gravenhage 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13019.
Rechtbank Amsterdam 4 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8207.
Rechtbank 's-Gravenhage 8 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15472.
Rechtbank Amsterdam 17 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8981.
Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5382.
Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16690.

2015

Rechtbank 's-Gravenhage 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:767.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:751.
Rechtbank 's-Gravenhage 26 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1481.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:744.
Rechtbank 's-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1822.
Rechtbank 's-Gravenhage 5 februari 2015, ECLI:Nl:RBDHA:2015:1628.
Rechtbank 's-Gravenhage 17 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1720.
Hof 's-Gravenhage 25 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:390.
Hof 's-Gravenhage 4 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:467.
Rechtbank Noord-Holland 5 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1822.
Rechtbank 's-Gravenhage 16 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2876.
Hof 's-Gravenhage 18 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:586.
Hof 's-Gravenhage 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754.
Rechtbank 's-Gravenhage 21 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4504.
Hof 's-Gravenhage 3 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1382.

Dankwoord

'Parents have fought over children and used self-help to enforce their claims since time immemorial.'[1]

In de toekomst zal dit niet anders zijn. Conflicten tussen ouders over hun kinderen zullen altijd blijven bestaan. Geen enkele rechtsregel kan dit voorkomen. We zullen er derhalve het beste van moeten maken, door regels toe te passen die in de gegeven situatie zo optimaal mogelijk zijn. Ik hoop dat dit onderzoek, in het belang van de kinderen, ouders en anderen die met een ontvoering te maken krijgen, bijdraagt aan een betere toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Aan de totstandkoming van dit proefschrift ging een lange weg vooraf. Op mijn pad ben ik veel mensen tegengekomen die ik om verschillende redenen dank verschuldigd ben. Zonder jullie had dit boek er niet of niet in deze vorm gelegen.

Allereerst wil ik mijn (co)promotoren Jaap Doek en Masha Antokolskaia bedanken voor het in mij gestelde vertrouwen, hun waardevolle adviezen, optimisme en geduld en bovenal voor de vrijheid die ik kreeg om naast (en vaak ook in plaats van) het schrijven van het proefschrift te doceren en ander onderzoek te verrichten. De leescommissie bestaande uit prof. mr. drs. M.R. Bruning, mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, prof. mr. dr. L.M. Coenraad, prof. mr. G.R. de Groot, mr. dr. H. Lenters en prof. dr. P. Senaeve dank ik voor het bestuderen van dit proefschrift en hun zinvolle suggesties. De afgelopen jaren heb ik diverse personen 'uit het veld' en ervaringsdeskundigen zowel in Nederland als in het buitenland gesproken. Ik bedank hen voor de hulp en het delen van hun kennis en ervaringen. NWO dank ik voor het verstrekken van een reisbeurs waardoor ik in staat was om mijn visie op het onderwerp te verbreden. De huidige en voormalige collega's van de VU wil ik bedanken voor de prettige werksfeer en collegialiteit. In het bijzonder noem ik Mark Heemskerk die gedurende lange tijd mijn kamergenoot was en nu een van de paranimfen is, Kees Blankman en Marit Tomassen-van der Lans.

Mijn dank gaat ook uit naar het thuisfront: mijn ouders, schoonouders, zussen, broer/paranimf, zwagers, schoonzussen, nichtjes, neefjes, overige familie, vrienden en natuurlijk Frank, Carlijn, Jorinde en Yente. Vanuit een goede basis is het prettig werken. Ten slotte dank aan alle mensen die belangstellend hebben geïnformeerd wanneer mijn 'scriptie' klaar zou zijn, ik zou 'afstuderen' en een 'echte' baan ga zoeken.

Het is af, eindelijk!

Geeske Ruitenberg
Hoogkarspel, 9 juni 2015

[1] Dyer 1980, p. 240.

Bijlage 1:

Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen

's-Gravenhage 25 oktober 1980

PREAMBULE

De Staten die dit Verdrag hebben ondertekend,
Ten stelligste ervan overtuigd dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is,
Verlangend om in internationaal verband kinderen te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren en procedures vast te stellen, die de onmiddellijke terugkeer van het kind waarborgen naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, alsmede de bescherming van het omgangsrecht te verzekeren,
Hebben besloten daartoe een Verdrag te sluiten en zijn overeengekomen als volgt:

HOOFDSTUK I: TOEPASSINGSGEBIED VAN HET VERDRAG

Artikel 1
Dit Verdrag heeft tot doel:
a) de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden vastgehouden in een Verdragsluitende Staat;
b) het in een Verdragsluitende Staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht in de andere Verdragsluitende Staten daadwerkelijk te doen eerbiedigen.

Artikel 2
De Verdragsluitende Staten nemen alle passende maatregelen om de doelstellingen van het Verdrag binnen hun grondgebied te verwezenlijken. Hiertoe dienen zij van de snelst mogelijke procedures gebruik te maken.

Artikel 3

1. Het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

a) dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam,[1] alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had; en

b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

2. Het onder a) bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die Staat.

Artikel 4

Het Verdrag is van toepassing op ieder kind dat onmiddellijk voorafgaande aan de inbreuk op het recht betreffende het gezag of omgangsrecht zijn gewone verblijfplaats had in een Verdragsluitende Staat. Het Verdrag houdt op van toepassing te zijn, zodra het kind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt.

Artikel 5

Voor de toepassing van dit Verdrag omvat:

a) het "gezagsrecht" het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen;

b) het "omgangsrecht" het recht het kind voor een beperkte tijdsduur mee te nemen naar een andere plaats dan zijn gewone verblijfplaats.

HOOFDSTUK II: CENTRALE AUTORITEITEN

Artikel 6

1. Iedere Verdragsluitende Staat wijst een centrale autoriteit aan die de verplichtingen dient na te komen, die hem door het Verdrag zijn opgelegd.

2. Een federale Staat, een Staat waarin verschillende rechtsstelsels van kracht zijn, of een Staat die zelfstandige territoriale organisaties heeft, is vrij meer dan één centrale autoriteit aan te wijzen en de territoriale omvang van de bevoegdheden van elk van deze autoriteiten te omschrijven. De Staat die van deze mogelijkheid gebruik maakt, wijst de centrale autoriteit aan, waaraan de verzoeken kunnen worden gericht teneinde te worden doorgegeven aan de bevoegde centrale autoriteit binnen deze Staat.

[1] Het gezag hoeft niet te worden uitgeoefend door een persoon. Het overbrengen of achterhouden van een kind dat *'is in the care of a public institution or local authority'* is in strijd met de gezagsrechten van dat lichaam. In Engeland maakt men bijvoorbeeld soms een kind een *ward of court*. In dergelijke gevallen is de ontvoering van een kind die plaatsvindt nadat het kind een *ward* is gemaakt *'in breach of the rights of custody of the High Court'*. Nygh 1996, p. 33.

Artikel 7

1. De centrale autoriteiten moeten onderling samenwerken en samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van hun onderscheiden Staten bevorderen, teneinde de onmiddellijke terugkeer van kinderen te verzekeren en de overige doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.

2. In het bijzonder nemen zij, hetzij rechtstreeks, hetzij via tussenkomst van een andere instantie, alle passende maatregelen, teneinde:

a) vast te stellen waar een ongeoorloofd overgebracht of vastgehouden kind zich bevindt;

b) te voorkomen dat het kind aan nieuwe gevaren wordt blootgesteld of de belangen van de betrokken partijen worden geschaad, door middel van het nemen of doen nemen van voorlopige maatregelen;

c) te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of een schikking in der minne wordt bereikt;

d) indien dit wenselijk blijkt gegevens uit te wisselen met betrekking tot de maatschappelijke omstandigheden van het kind;

e) algemene inlichtingen te verstrekken met betrekking tot het recht van hun Staat inzake de toepassing van dit Verdrag;

f) een gerechtelijke of administratieve procedure in te stellen waardoor de terugkeer van het kind wordt bewerkstelligd of het instellen van een dergelijke procedure te bevorderen, alsmede, zo nodig, de regeling of de feitelijke uitoefening van het omgangsrecht mogelijk te maken;

g) zo nodig rechtsbijstand en juridisch advies te verlenen of de verlening ervan te bevorderen, met inbegrip van de bijstand van een raadsman;

h) te verzekeren dat, indien nodig en dienstig, zodanige administratieve maatregelen worden getroffen, dat het kind zonder gevaar kan terugkeren;

i) elkaar op de hoogte te houden omtrent de werking van dit Verdrag en zoveel mogelijk eventuele belemmeringen bij de toepassing weg te nemen.

HOOFDSTUK III: TERUGKEER VAN HET KIND

Artikel 8

1. Personen, instellingen of lichamen die stellen dat een kind in strijd met het recht betreffende het gezag is overgebracht of wordt vastgehouden, kunnen zich richten tot de centrale autoriteit van hetzij de gewone verblijfplaats van het kind, hetzij de centrale autoriteit van iedere andere Verdragsluitende Staat, met het verzoek om behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van het kind.

2. Het verzoek moet bevatten:

a) gegevens met betrekking tot de identiteit van de verzoeker, van het kind en van de persoon van wie wordt gesteld dat deze het kind heeft meegenomen of vastgehouden;

b) zo mogelijk de geboortedatum van het kind;

c) de gronden waarop de verzoeker zijn eis met betrekking tot de terugkeer van het kind doet steunen;

d) alle beschikbare gegevens met betrekking tot de plaats waar het kind verblijft en de identiteit van de persoon bij wie het kind zich vermoedelijk bevindt.
3. Het verzoek kan vergezeld gaan van of worden aangevuld met:
e) een gewaarmerkt afschrift van iedere ter zake dienende beslissing of overeenkomst;
f) een schriftelijk bewijsstuk of beëdigde verklaring, afgegeven door de centrale autoriteit of door een andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, dan wel door een hiertoe gekwalificeerde persoon, betreffende het ter zake toepasselijke recht van de Staat;
g) ieder ander ter zake dienend stuk.

Artikel 9
Wanneer de centrale autoriteit waaraan ingevolge artikel 8 een verzoek wordt gericht, redenen heeft om aan te nemen dat het kind zich in een ander Verdragsluitende Staat bevindt, zendt zij het verzoek rechtstreeks en onverwijld aan de centrale autoriteit van die Verdragsluitende Staat en stelt zij de centrale autoriteit van wie het verzoek uitgaat of zo nodig de verzoeker hiervan in kennis.

Artikel 10
De centrale autoriteit van de Staat waar het kind zich bevindt, neemt alle passende maatregelen, of doet deze nemen, teneinde de vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren.

Artikel 11
1. De rechterlijke of administratieve autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat treffen onverwijld maatregelen ter bevordering van de terugkeer van het kind.
2. Wanneer de desbetreffende rechterlijke of administratieve autoriteit niet binnen zes weken nadat het verzoek tot haar wordt gericht tot een uitspraak is gekomen, kan de verzoeker of de centrale autoriteit van de aangezochte Staat zelfstandig of op verzoek van de centrale autoriteit van de verzoekende Staat een verklaring vragen met betrekking tot de redenen van deze vertraging. Indien het antwoord wordt ontvangen door de centrale autoriteit van de aangezochte Staat, dient deze autoriteit dit antwoord door te geven aan de centrale autoriteit van de verzoekende Staat of aan de verzoeker, al naar gelang van het geval.

Artikel 12
1. Wanneer een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden in de zin van artikel 3 en er minder dan één jaar is verstreken tussen de overbrenging of het niet doen terugkeren en het tijdstip van de indiening van het verzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de Verdragsluitende Staat waar het kind zich bevindt, gelast de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind.
2. De rechterlijke of administratieve autoriteit gelast, zelfs in het geval dat het verzoek tot haar wordt gericht nadat de in het vorige lid bedoelde termijn van één jaar is

verstreken, eveneens de terugkeer van het kind, tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving.

Artikel 13

1. Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikel, is de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat:

a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat

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.

2. De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

3. Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.

Artikel 14

Teneinde vast te stellen of er sprake is van een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren in de zin van artikel 3, kan de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat rechtstreeks rekening houden met het recht van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en met de aldaar al dan niet formeel erkende rechterlijke of administratieve beslissingen, zonder dat het nodig is dat de inhoud van dat recht of de erkenning van buitenlandse beslissingen worden vastgesteld in een bijzondere daartoe bestemde procedure, die anders toepasselijk zou zijn.

Artikel 15

Alvorens de terugkeer van het kind te gelasten, kunnen de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsluitende Staat verlangen dat de verzoeker 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, voor zover een dergelijke beslissing of verklaring in die Staat kan worden verkregen. De centrale autoriteiten van de Verdragsluitende Staten zijn de verzoeker

zoveel mogelijk behulpzaam bij de verkrijging van een dergelijke beslissing of verklaring.

Artikel 16
Nadat de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staat waarheen het kind ongeoorloofd is overgebracht of waar het ongeoorloofd wordt vastgehouden in de zin van artikel 3, in kennis zijn gesteld van deze overbrenging of dit vasthouden, kunnen zij zich niet eerder over het gezagsrecht ten gronde uitspreken, dan nadat is vastgesteld dat het kind niet dient terug te keren ingevolge dit Verdrag, of dan nadat een redelijke termijn is verstreken en daarin geen verzoek is ingediend om dit Verdrag toe te passen.

Artikel 17
Het enkele feit dat in de aangezochte Staat een beslissing met betrekking tot het gezag is genomen of voor erkenning in aanmerking komt, vormt geen grond voor een weigering het kind ingevolge dit Verdrag terug te zenden, maar de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de aangezochte Staat kunnen bij de toepassing van dit Verdrag rekening houden met de overwegingen die tot deze beslissing hebben geleid.

Artikel 18
De bepalingen van dit hoofdstuk beperken niet de bevoegdheid van de rechterlijke of administratieve autoriteit om op ongeacht welk tijdstip de terugkeer van het kind te gelasten.

Artikel 19
Een ingevolge dit Verdrag genomen beslissing betreffende de terugkeer van het kind heeft geen betrekking op het gezagsrecht zelf.

Artikel 20
De terugkeer van het kind overeenkomstig het bepaalde in artikel 12 kan worden geweigerd, wanneer deze op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan.

HOOFDSTUK IV: OMGANGSRECHT

Artikel 21
1. Een verzoek dat de regeling of de bescherming van de feitelijke uitoefening van het omgangsrecht beoogt, kan op dezelfde wijze als een verzoek dat de terugkeer van het kind beoogt, aan de centrale autoriteit van een Verdragsluitende Staat worden gericht.
2. De centrale autoriteiten zijn gehouden tot de in artikel 7 bedoelde verplichting tot samenwerking, teneinde te verzekeren dat het omgangsrecht op vreedzame wijze kan worden uitgeoefend en de voorwaarden voor de uitoefening van dit recht worden

nageleefd, en om alle bestaande belemmeringen met betrekking tot de uitoefening van dit recht zoveel mogelijk weg te nemen.
3. De centrale autoriteiten kunnen hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van derden, een gerechtelijke procedure instellen of bevorderen, tot het regelen of beschermen van het omgangsrecht en de naleving van de voorwaarden waaraan de uitoefening van dit recht mocht zijn gebonden.

HOOFDSTUK V: ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 22
Geen zekerheid, borgtocht of voorschot, onder welke benaming ook, wordt vereist om de betaling van de kosten en uitgaven te waarborgen, die zijn gemaakt in verband met rechterlijke of administratieve procedures als bedoeld in dit Verdrag.

Artikel 23
In verband met dit Verdrag kan geen enkele legalisatie of soortgelijke formaliteit worden verlangd.

Artikel 24
1. Ieder verzoek, mededeling of ander stuk wordt in de oorspronkelijke taal gezonden aan de centrale autoriteit van de aangezochte Staat en gaat vergezeld van een vertaling in de officiële taal of in één van de officiële talen van deze Staat of, wanneer deze vertaling moeilijk kan worden vervaardigd, van een vertaling in het Frans of in het Engels.
2. Een Verdragsluitende Staat kan zich echter, door het maken van het in artikel 42 bedoelde voorbehoud, verzetten tegen het gebruik van hetzij het Frans, hetzij het Engels, in ieder verzoek, mededeling of ander stuk gericht aan zijn centrale autoriteit.

Artikel 25
De onderdanen van een Verdragsluitende Staat en de personen die aldaar hun gewone verblijfplaats hebben, hebben bij alles dat verband houdt met de toepassing van dit Verdrag recht op rechtsbijstand en juridisch advies in iedere andere Verdragsluitende Staat, onder dezelfde voorwaarden als waren zij zelf onderdanen van die andere Staat en als hadden zij aldaar zelf hun gewone verblijfplaats.

Artikel 26
1. Iedere centrale autoriteit draagt bij de toepassing van dit Verdrag haar eigen kosten.
2. De centrale autoriteit en de andere openbare diensten van de Verdragsluitende Staten brengen geen kosten in rekening in verband met ingevolge dit Verdrag ingediende verzoeken. In het bijzonder mogen zij niet van de verzoeker betaling eisen van de proceskosten of, indien deze zijn gemaakt, van de kosten veroorzaakt door bijstand van een raadsman. Zij kunnen echter wel betaling verlangen van de kosten die zijn gemaakt of zullen worden gemaakt in verband met de terugkeer van het kind.

3. Een Verdragsluitende Staat kan echter door het in artikel 42 bedoelde voorbehoud te maken, verklaren dat hij slechts is gehouden tot betaling van de in het voorgaande lid bedoelde kosten verbonden aan de bijstand van een raadsman of een juridisch adviseur dan wel van de gerechtskosten, voor zover deze kosten kunnen worden gedekt door zijn stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand.
4. Wanneer de rechterlijke of administratieve autoriteit de terugkeer van het kind gelast of een uitspraak doet betreffende het omgangsrecht in verband met dit Verdrag, kan zij, zo nodig, de persoon die het kind heeft overgebracht of vastgehouden of die de uitoefening van het omgangsrecht heeft verhinderd, verplichten tot de betaling van alle noodzakelijke kosten die door of namens de verzoeker zijn gemaakt, in het bijzonder de reiskosten, de kosten van juridische vertegenwoordiging van de verzoeker en van de terugkeer van het kind, alsmede alle kosten die zijn gemaakt of betalingen die zijn gedaan om vast te stellen waar het kind zich bevindt.

Artikel 27
Wanneer klaarblijkelijk aan de door het Verdrag gestelde voorwaarden niet is voldaan of het verzoek klaarblijkelijk niet gegrond is, is een centrale autoriteit niet gehouden een dergelijk verzoek in behandeling te nemen. In dat geval stelt zij de verzoeker of, zo nodig de centrale autoriteit die haar het verzoek heeft doorgegeven, onmiddellijk van haar beweegredenen in kennis.

Artikel 28
Een centrale autoriteit kan eisen dat het verzoek vergezeld gaat van een schriftelijke machtiging waardoor haar de bevoegdheid wordt verstrekt namens de verzoeker op te treden of een vertegenwoordiger aan te wijzen die gerechtigd is zulks te doen.

Artikel 29
Het Verdrag staat er niet aan in de weg dat een persoon die, of een instelling die, of een lichaam dat stelt dat het recht betreffende het gezag of het omgangsrecht in de zin van artikel 3 of 21 is geschonden zich, al dan niet met toepassing van de regels van het Verdrag, rechtstreeks wendt tot de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staten.

Artikel 30
Ieder verzoek dat ingevolge dit Verdrag bij de centrale autoriteit of rechtstreeks bij de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsluitende Staat is ingediend, alsmede ieder stuk dat, of elke inlichting die door een centrale autoriteit daarbij is gevoegd of is verstrekt, zal aan de rechterlijke instanties of de administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staten kunnen worden overgelegd.

Artikel 31
Ten opzichte van een Staat die met betrekking tot het gezag over kinderen twee of meer in verschillende territoriale eenheden toepasselijke rechtsstelsels kent:
a) wordt onder de gewone verblijfplaats in die Staat verstaan de gewone verblijfplaats in een territoriale eenheid van die Staat;
b) wordt onder de wet van de Staat van de gewone verblijfplaats verstaan de wet van de territoriale eenheid waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.

Artikel 32
Ten opzichte van een Staat die met betrekking tot het gezag over kinderen twee of meer rechtsstelsels kent die op verschillende categorieën personen van toepassing zijn, wordt onder de wet van die Staat verstaan het rechtsstelsel waarnaar door het recht van die Staat wordt verwezen.

Artikel 33
Een Staat waarin verschillende territoriale eenheden hun eigen rechtsregels hebben met betrekking tot het gezag over kinderen, is niet gehouden het Verdrag toe te passen wanneer een Staat met één rechtsstelsel daartoe evenmin zou zijn gehouden.

Artikel 34
Met betrekking tot aangelegenheden waarop het Verdrag van toepassing is, heeft dit Verdrag voorrang boven het Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid van de autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen tussen de Staten die partij zijn bij beide Verdragen. Overigens sluit dit Verdrag niet de mogelijkheid uit dat, teneinde de terugkeer te bewerkstelligen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden of teneinde het omgangsrecht te regelen, een andere internationale regeling waarbij de Staat van de oorspronkelijke verblijfplaats en de aangezochte Staat partij zijn, dan wel ander recht van de aangezochte Staat dat niet op een internationale overeenkomst berust wordt toegepast.

Artikel 35
1. Dit Verdrag is slechts van toepassing tussen de Verdragsluitende Staten in gevallen van ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofd niet doen terugkeren die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding ervan in deze Staten.
2. Indien een verklaring is afgelegd overeenkomstig de artikelen 39 of 40, wordt onder een Verdragsluitende Staat in de zin van het voorgaande lid verstaan de territoriale eenheid of eenheden waarop dit Verdrag van toepassing is.

Artikel 36
Dit Verdrag staat er niet aan in de weg dat twee of meer Verdragsstaten die de restricties waaraan de terugkeer van het kind kan worden onderworpen willen beperken, onderling overeenkomen van de bepalingen van dit Verdrag die zodanige restricties bevatten, af te wijken.

HOOFDSTUK VI: SLOTBEPALINGEN

Artikel 37

1. Het verdrag staat open voor ondertekening door de staten die ten tijde van haar veertiende zitting lid waren van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.
2. Het verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd en de akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 38

1. Iedere andere Staat kan tot dit Verdrag toetreden.
2. De akte van toetreding wordt nedergelegd bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden. Het Verdrag treedt in werking voor de toetredende Staat op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van zijn akte van toetreding.
3. De toetreding heeft slechts gevolg in de betrekkingen tussen de toetredende Staat en de Verdragsluitende Staten die hebben verklaard deze toetreding te aanvaarden. Een zodanige verklaring dient eveneens te worden afgelegd door iedere Lid-Staat die dit Verdrag na de toetreding bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt. Deze verklaring wordt nedergelegd bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden, dat hiervan langs diplomatieke weg een gewaarmerkt afschrift doet toekomen aan ieder van de Verdragsluitende Staten.
4. Het Verdrag treedt tussen de toetredende Staat en de Staat die heeft verklaard deze toetreding te aanvaarden in werking op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van de verklaring van aanvaarding.

Artikel 39

1. Iedere Staat kan op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaring dat het Verdrag zich zal uitstrekken tot het geheel van de gebieden voor welker internationale betrekkingen hij verantwoordelijk is, of tot één of meer van die gebieden. Deze verklaring wordt van kracht op het tijdstip waarop het Verdrag voor die Staat in werking treedt.
2. Deze verklaring, alsmede iedere latere uitbreiding, wordt ter kennis gebracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 40

1. Een Verdragsluitende Staat die twee of meer territoriale eenheden omvat waarin verschillende rechtssystemen van toepassing zijn betreffende onderwerpen die door dit Verdrag worden geregeld, kan op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat dit Verdrag van toepassing is op al zijn territoriale eenheden of slechts op één of meer ervan, en kan te allen tijde deze verklaring wijzigen doro een nieuwe verklaring af te leggen.

2. Deze verklaringen worden ter kennis gebracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden en vermelden uitdrukkelijk de territoriale eenheden waarop het Verdrag van toepassing is.

Artikel 41
Wanneer een Verdragsluitende Staat een regeringsstelsel heeft, dat de uitvoerende, de rechterlijke en de wetgevende macht verdeelt tussen de centrale autoriteiten en andere autoriteiten van die Staat, heeft de ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van het Verdrag of de toetreding ertoe of een verklaring afgelegd krachtens artikel 40, geen enkel gevolg ten aanzien van de interne verdeling van de bevoegdheden in die Staat.

Artikel 42
1. Iedere Verdragsluitende Staat kan uiterlijk op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, of op het tijdstip waarop een verklaring wordt afgelegd krachtens de artikelen 39 of 40, hetzij één van beide, hetzij beide in artikel 24 en artikel 26, derde lid bedoelde voorbehouden maken. Geen enkel ander voorbehoud is toegestaan.
2. Iedere Staat kan te allen tijde een door hem gemaakt voorbehoud intrekken. Deze intrekking wordt ter kennis gebracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.
3. Het voorbehoud houdt op van kracht te zijn op de eerste dag van de derde kalendermaand na de in het voorgaande lid bedoelde kennisgeving.

Artikel 43
1. Het Verdrag treedt in werking op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van de derde akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, bedoeld in de artikelen 37 en 38.
2. Vervolgens treedt het Verdrag in werking:
1. voor iedere Staat die het Verdrag later bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt, op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding;
2. voor de gebieden of de territoriale eenheden waarop het Verdrag overeenkomstig de artikelen 39 of 40 is uitgebreid, op de eerste dag van de derde kalendermaand na de in die artikelen bedoelde kennisgeving.

Artikel 44
1. Het Verdrag blijft gedurende vijf jaar van kracht, te rekenen vanaf de datum van zijn inwerkingtreding overeenkomstig artikel 43, eerste lid, ook voor de Staten die het later hebben bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd of ertoe zijn toegetreden.
2. Het Verdrag wordt, behoudens opzegging, voor telkens vijf jaar stilzwijgend verlengd.

3. De opzegging dient ten minste zes maanden voor het verstrijken van de termijn van vijf jaar ter kennis te worden gebracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden. Zij kan worden beperkt tot één of meer van de gebieden of territoriale eenheden waarop het Verdrag van toepassing is.
4. De opzegging heeft slechts gevolg ten opzichte van de Staat die haar heeft gedaan. Het Verdrag blijft van kracht voor de andere Verdragsluitende Staten.

Artikel 45
Het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden geeft de Lid-Staten van de Conferentie, alsmede de Staten die overeenkomstig artikel 38 zijn toegetreden kennis van:
1. de ondertekeningen, bekrachtigingen, aanvaardingen en goedkeuringen bedoeld in artikel 37;
2. de toetreding bedoeld in artikel 38;
3. de datum waarop dit Verdrag overeenkomstig artikel 43 in werking treedt;
4. de uitbreidingen bedoeld in artikel 39;
5. de verklaringen voorzien in de artikelen 38 en 40;
6. de voorbehouden voorzien in artikel 24 en artikel 26, derde lid, en de intrekking van voorbehouden voorzien in artikel 42;
7. de opzeggingen bedoeld in artikel 44.

Bijlage 2:

De Uitvoeringswet internationale kinderontvoering[1]

Titel 1. Algemene bepalingen

Artikel 1

In deze wet wordt verstaan onder

a. het Europese verdrag: het op 20 mei 1980 te Luxemburg tot stand gekomen Europese Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (*Trb.* 1981, 10);

b. het Haagse verdrag: het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (*Trb.* 1987, 139);

c. internationale ontvoering van kinderen: de ongeoorloofde overbrenging of het ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind in strijd met een gezagsrecht, als omschreven in artikel 3 in verband met artikel 5 onder *a* van het Haagse verdrag.

Artikel 2

Deze wet regelt de uitvoering van de in artikel 1 vermelde verdragen en is tevens van toepassing in de gevallen van internationale ontvoering van kinderen die niet door een verdrag worden beheerst.

Artikel 3

1. Deze wet is van toepassing op internationale ontvoering van kinderen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt.

2. Bereikt een kind ten aanzien waarvan een verzoek om teruggeleiding in behandeling is de leeftijd van zestien jaren, dan wordt de behandeling van dat verzoek ambtshalve gestaakt. Hetzelfde geldt voor maatregelen ter uitvoering van een beslissing op een verzoek.

---

[1] Geldend per 1 januari 2015. Geringe wijzigingen die zich voor de ingrijpende wetswijziging van 1 januari 2012 hebben voorgedaan, zoals de vervanging van het woord 'arrondissementsrechtbank' door 'rechtbank' en het vervallen van het woord 'procureur' (omdat de procureurstelling verdween) worden niet in de voetnoten vermeld.

Titel 2. Taak en bevoegdheden van de centrale autoriteit

Artikel 4

1. Onze Minister van Justitie wijst bij in de *Nederlandse Staatscourant* openbaar te maken besluit de onder zijn Ministerie ressorterende dienst aan, welke wordt belast met de taak van centrale autoriteit, bedoeld in artikel 2 van het Europese verdrag en in artikel 6 van het Haagse verdrag. Deze centrale autoriteit is als zodanig tevens belast met de behandeling van verzoeken in gevallen van internationale ontvoering van kinderen die niet door een verdrag worden beheerst.
2. De aanwijzing van de centrale autoriteit als bedoeld in het eerste lid staat er niet aan in de weg dat een persoon zich rechtstreeks tot de rechter of andere autoriteiten wendt teneinde de erkenning van het wettig gezag over een ontvoerd kind, het herstel van dat gezag en de teruggeleiding van dat kind te bereiken, of de vaststelling of wijziging van een omgangsregeling te verkrijgen.[2]

Artikel 5

1. De centrale autoriteit is bevoegd, zo nodig ook zonder uitdrukkelijke volmacht van degene die zich met een verzoek tot haar heeft gewend, namens hem, anders dan in rechte, op te treden.
2. De centrale autoriteit draagt zelf alle kosten die aan de uitvoering van haar taak zijn verbonden, voor zover deze niet door haar teruggevorderd kunnen worden van de verzoeker of verhaald op de persoon die voor de internationale ontvoering van het kind verantwoordelijk is of medeverantwoordelijk is.[3]

Artikel 6

1. Indien de centrale autoriteit besluit om een verzoek tot teruggeleiding van een kind niet in behandeling te nemen of de behandeling van een zodanig verzoek te staken, deelt zij zulks aanstonds aan de verzoeker mede. De verzoeker kan van de centrale autoriteit verlangen, haar beslissing aan hem mede te delen in de vorm van een beschikking met vermelding van de gronden die tot de beslissing hebben geleid. De centrale autoriteit deelt haar beschikking bij aangetekend schrijven aan de verzoeker mede.
2. De verzoeker kan binnen een maand na de ontvangst van de beschikking daartegen bij de rechtbank te 's-Gravenhage opkomen, bij een bezwaarschrift dat moet worden ingediend door een advocaat. De rechtbank hoort de verzoeker en de centrale autoriteit

---

2 De tekst stopte oorspronkelijk in lid 2 na 'bereiken'.

3 Tot 1 januari 2012 luidde lid 1: 'De CA is bevoegd, zo nodig ook zonder uitdrukkelijke volmacht van degene die zich met een verzoek tot haar heeft gewend, zowel in als buiten rechte ter uitvoering van haar taak namens hem op te treden.' Lid 2 luidde: 'De CA behoeft, indien zij in rechte optreedt, niet de bijstand van een procureur of advocaat, tenzij de rechtsingang aanvangt met een dagvaarding.' In het huidige lid 2 (voormalige lid 3) was de tekst oorspronkelijk 'verhaald op de persoon die het kind heeft ontvoerd'.

op het bezwaarschrift. Indien de rechtbank het bezwaar gegrond acht, vernietigt zij de beschikking van de centrale autoriteit en geeft zij een met reden omklede beschikking die in haar plaats treedt. Tegen de beschikking van de rechtbank staat geen hogere voorziening open behoudens cassatie in het belang der wet.

Artikel 7

De centrale autoriteit kan de uitvoering van bepaalde handelingen,[4] overeenkomstig door haar te geven aanwijzingen opdragen aan de raad voor de kinderbescherming. De bepalingen van deze Titel zijn mede van toepassing ten aanzien van de raad voor de kinderbescherming.

Artikel 8

De gemeentebesturen en de ambtenaren van de burgerlijke stand verschaffen de centrale autoriteit kosteloos alle inlichtingen en verstrekken haar kosteloos en vrij van zegel alle afschriften en uittreksels uit hun registers die deze autoriteit van hen vraagt in verband met de uitvoering van haar taak.

Artikel 9

1. Indien de centrale autoriteit voor het vinden van de verblijfplaats van een kind in Nederland medewerking behoeft van ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, kan zij zich voor het verkrijgen daarvan wenden tot de officier van justitie in het arrondissement waar het kind vermoedelijk verblijft, of anders in het arrondissement 's-Gravenhage. De officier van justitie kan de zaak overeenkomstig door hem te geven aanwijzingen overdragen aan een officier van justitie in een ander arrondissement, indien de opsporing vermoedelijk in dat arrondissement moet geschieden.
2. De in het eerste lid bedoelde officier van justitie behandelt een verzoek om medewerking van de centrale autoriteit met voorrang.
3. De ambtenaar, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak die is aangewezen om zijn medewerking te verlenen aan de opsporing van de verblijfplaats van een kind mag daartoe elke plaats betreden, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.[5]

Artikel 10

1. De centrale autoriteit stelt de persoon bij wie het ontvoerde kind verblijft bij aangetekende brief in kennis van het verzoek tot teruggeleiding en de gronden waarop

[4] Tot 1 januari 2012 stond hiertussen de zin 'met uitzondering van optreden in rechte'.
[5] Oorspronkelijk stond in lid 3 na 'mag daartoe elke plaats betreden': 'De bepalingen van artikel 926, tweede en derde lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zijn van overeenkomstige toepassing.'

het berust. Zij geeft in deze mededeling tevens kennis van de mogelijkheid dat een verzoek tot afgifte van een rechterlijk bevel tot teruggeleiding kan worden ingediend, indien niet binnen een door haar te stellen redelijke termijn vrijwillig aan dat verzoek is voldaan.[6]
2. De centrale autoriteit kan de in het voorafgaande lid bedoelde mededeling achterwege laten, indien naar haar oordeel in verband met de omstandigheden van het geval de uiterste spoed geboden is of de vrijwillige medewerking van degene bij wie het kind verblijft niet is te verwachten.

Titel 3. Rechtspleging in verband met internationale ontvoering van kinderen en het omgangsrecht

Artikel 11

1. Onverminderd de bevoegdheid van de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage in kort geding, is in eerste aanleg uitsluitend de kinderrechter van de rechtbank te 's- Gravenhage bevoegd tot kennisneming van alle zaken met betrekking tot de gedwongen afgifte van een internationaal ontvoerd kind aan degene wie het gezag daarover toekomt en de teruggeleiding van een zodanig kind over de Nederlandse grens.
2. De kinderrechter van de rechtbank binnen wier rechtsgebied het kind zijn werkelijke verblijfplaats heeft is, onverminderd de bevoegdheid van de voorzieningenrechter in kort geding, bevoegd tot de kennisneming van alle zaken met betrekking tot de regeling en uitvoering van het omgangsrecht in internationale gevallen, daaronder begrepen verzoeken als bedoeld in artikel 14 van deze wet. Heeft het kind geen werkelijke verblijfplaats of kan zijn verblijfplaats niet worden vastgesteld, dan is bevoegd de kinderrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage.[7]

---

6 Oorspronkelijk was lid 1 dwingender geformuleerd: 'Zij geeft in deze mededeling tevens kennis van haar voornemen een verzoek tot afgifte van een rechterlijk bevel tot teruggeleiding van het kind in te dienen (...).'

7 Deze bepaling is, omdat de rechtspraak tot 1 januari 2012 niet geconcentreerd was, ingrijpend gewijzigd. Oorspronkelijk luidde artikel 11 lid 1: 'De kinderrechter in de arrondissementsrechtbank binnen wier rechtsgebied het kind verblijfplaats heeft is, onverminderd de bevoegdheid van de president in kort geding, bevoegd tot de kennisneming van alle zaken met betrekking tot' (Later vervangen door: 'De kinderrechter van de rechtbank binnen wier rechtsgebied het kind zijn werkelijke verblijfplaats heeft is, onverminderd de bevoegdheid van de voorzieningenrechter in kort geding, bevoegd tot de kennisneming van alle zaken met betrekking tot (..)') a. de toepassing van de in artikel 1 bedoelde verdragen; b. internationale ontvoering van kinderen die niet door een verdrag wordt beheerst; en c. de regeling en uitvoering van het omgangsrecht in internationale gevallen, daaronder begrepen verzoeken als bedoeld in artikel 14 van deze wet.
Oorspronkelijk luidde artikel 11 lid 2: 'Heeft het kind geen vaste verblijfplaats in Nederland of kan de verblijfplaats niet worden vastgesteld, dan is bevoegd de kinderrechter in de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.' Later vervangen door: 'Heeft het kind geen werkelijke verblijfplaats in Nederland of kan zijn verblijfplaats niet worden vastgesteld, dan is bevoegd de kinderrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage.'

Artikel 12

De in artikel 11 bedoelde zaken worden ingeleid met een verzoekschrift.[8]

Artikel 13[9]

1. De gedwongen afgifte van een internationaal ontvoerd kind aan degene aan wie het gezag daarover toekomt en de teruggeleiding van een zodanig kind over de Nederlandse grens is slechts mogelijk uit krachte van een daartoe strekkend bevel van de rechter.

2. De rechter behandelt het verzoek bij voorrang. Het verzoek wordt met gesloten deuren behandeld. De rechter beslist niet dan na het kind in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken, althans na het daartoe behoorlijk te hebben opgeroepen, tenzij dit in verband met de lichamelijke of geestelijke toestand van het kind onmogelijk is of toepassing moet worden gegeven aan artikel 8 of 9 van het Europese verdrag. Het bepaalde in artikel 802 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van toepassing.[10]

3. In de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is kan de rechter het verzoek afwijzen op de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag.

4. De rechter kan op verzoek of ambtshalve een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet[11] belasten met de voorlopige voogdij over het kind, indien gevaar bestaat dat het wordt onttrokken aan de tenuitvoerlegging van een bevel als bedoeld in het vijfde lid. De beschikking verliest haar kracht van rechtswege indien het verzoek wordt afgewezen. Artikel 306a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing.[12]

5. Indien de rechter het verzoek toewijst, beveelt hij de afgifte van het kind aan degene aan wie het gezag erover toekomt, of, indien zulks niet aanstonds mogelijk is, voorlopig aan een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet.[13]

---

8 Oorspronkelijk luidde artikel 12 Uitvoeringswet: 'De in artikel 11 bedoelde zaken worden ingeleid met een verzoekschrift. Daarop zijn, voor zover daarvan niet bij deze wet wordt afgeweken, de artikelen 429d tot en met 429r van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. De verzoeker die zich heeft gewend tot de CA wordt geacht ten kantore van die autoriteit woonplaats te hebben gekozen.'

9 Artikel 13 is per 1 januari 2012 ingrijpend gewijzigd.

10 Oorspronkelijk werd verwezen naar artikel 902b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Artikel 8 en 9 EV zijn in deze bepaling uitgezonderd, omdat daarin is bepaald dat indien zich de in die bepaling genoemde situatie voordoet, terugkeer in het geheel niet mag worden geweigerd (artikel 8) respectievelijk de terugkeer alleen op processuele gronden geweigerd mag worden (artikel 9).

11 Tot 1 januari 2015 'een stichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet op de jeugdzorg'.

12 Lid 4 luidde aanvankelijk: 'De rechter kan op verzoek of ambtshalve bevelen dat het kind gedurende een door hem te bepalen termijn voorlopig wordt toevertrouwd aan de raad voor de kinderbescherming, indien gevaar bestaat dat het wordt onttrokken aan de tenuitvoerlegging van een bevel als bedoeld in het vijfde lid. De beschikking verliest haar kracht van rechtswege indien het verzoek wordt afgewezen.'

13 Tot 1 januari 2015 'een stichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet op de jeugdzorg'.

Hij kan tevens desverzocht of ambtshalve elke persoon die voor de internationale ontvoering van het kind verantwoordelijk is, of medeverantwoordelijk is, veroordelen tot betaling aan de centrale autoriteit, of aan de persoon aan wie het gezag over het kind toekomt, van de door deze in verband met de ontvoering en de teruggeleiding van het kind gemaakte kosten. Indien meer personen bij de ontvoering zijn betrokken, zijn zij hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk. Het hoger beroep schorst de tenuitvoerlegging van de beschikking, tenzij de rechter in het belang van het kind op verzoek of ambtshalve anders bepaalt.[14]
6. Artikel 813, tweede lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van toepassing op de tenuitvoerlegging van een bevel als bedoeld in het vijfde lid.[15]
7. Hoger beroep van een eindbeslissing moet worden ingesteld binnen twee weken na de dagtekening van die beslissing.[16]
8. Tegen de beschikking van het gerechtshof staat geen gewoon rechtsmiddel open.[17]

Artikel 14

1. Ieder die in Nederland het gezag uitoefent over een kind kan de rechter verzoeken, de in het tweede lid bedoelde beslissingen te geven terzake van het omgangsrecht met betrekking tot dat kind, indien het zich in verband met de uitoefening daarvan buiten Nederland moet begeven. De beslissingen kunnen worden gegeven voor een of meer bepaalde bezoeken of voor bepaalde tijdvakken waarin het omgangsrecht met betrekking tot het kind kan worden uitgeoefend.
2. De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:
a. vaststelling dat het wettig gezag aan de verzoeker toekomt in gevallen dat zulks niet reeds vaststaat door een rechterlijke beslissing;
b. regeling van de plaats en de duur van het verblijf van het kind buiten Nederland en, zonodig, andere omstandigheden met betrekking tot het verblijf, zulks met inachtneming van reeds van kracht zijnde beslissingen inzake het omgangsrecht;
c. het richten van een verzoek aan de bevoegde autoriteiten van de Staat waar het kind tijdens de uitoefening van het omgangsrecht verblijft toezicht te houden of te doen houden op de juiste naleving van dat recht, in het bijzonder wat de plaats en de duur ervan betreft en voorts, indien nodig, maatregelen te treffen tot teruggeleiding van het kind na ommekomst van de termijn van uitoefening van dat recht.

[14] Tot 1 januari 2012 was een teruggeleidingsbevel ingevolge lid 5 uitvoerbaar bij voorraad en was de laatste zin: 'Het bevel is uitvoerbaar bij voorraad.' Vanwege de opvatting van de regering dat uiteindelijk degene die voor de ontvoering verantwoordelijk is de kosten moet betalen en dat hiervoor een duidelijke grondslag in de wet moest worden geschapen is de tekst ten aanzien van de kostenveroordeling in de wet opgenomen. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 3, 4. Vergelijkbaar: artikel 26 HKOV.
[15] Eerder werd verwezen naar artikel 926 Rv.
[16] Dit was in eerste instantie drie weken, maar is in een later stadium van de wetgevingsprocedure verkort tot twee. *Kamerstukken II* 1988/89, 20 461 (R 1345), 20 462, nr. 8, p. 5.
[17] Tot 1 januari 2012 kende artikel13 geen lid 8 en was cassatieberoep mogelijk.

Artikel 15
De rechter die moet beslissen met betrekking tot het gezag over een kind ten aanzien van hetwelk een verzoek tot teruggeleiding is gedaan bij de centrale autoriteit, houdt zijn beslissing aan totdat op dat verzoek onherroepelijk is beslist. Indien nog geen verzoek tot teruggeleiding is gedaan houdt de rechter zijn beslissing gedurende een redelijke termijn aan, indien hij goede gronden heeft om aan te nemen dat het kind internationaal is ontvoerd in de zin van artikel 1 onder *c* en dat een verzoek tot zijn teruggeleiding zal worden ingediend.

Artikel 16
1. Ieder die in verband met de toepassing van een verdrag als bedoeld in artikel 1 of in verband met de toepassing van deze wet in Nederland in rechte wil optreden en daartoe rechtsbijstand behoeft, kan zonodig daarop recht doen gelden op de voet van de Wet van 4 juli 1957, *Stb.* 233, tot regeling van de rechtsbijstand aan on- en minvermogenden.
2. De in het eerste lid bedoelde personen zijn vrijgesteld van het stellen van zekerheid voor de betaling van kosten, schaden en interessen waarin zij zouden kunnen worden verwezen.

Slotbepalingen

Artikel 17
Bij en krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere bepalingen worden vastgesteld met betrekking tot de wijze van uitvoering van deze wet.

Artikel 18
Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Artikel 19
Deze wet wordt aangehaald als: Uitvoeringswet internationale kinderontvoering. Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.[18]

[18] Deze bepaling is op 1 januari 2012 aan de wet toegevoegd.