

JPF 2010/89

Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage

8 mei 2009, 334994/KG ZA 09-461; LJN BL4972.

(Mr. De Lange-Tegelaar)

[De vrouw] te [plaats A],

eiseres,

advocaat: mr. A.H. van Haga te 's-Gravenhage,

tegen

[de man] te [plaats A],

gedaagde,

advocaat: mr. drs. E.A. Kronenburg te 's-Gravenhage.

Internationale kindertvoering, Internationale bevoegdheid

[Brussel I - 1 lid 1; Haags Kinderontvoeringsverdrag - 3; BW Boek 1 - 253a ; Paspoortwet - 34 lid 2]

» **Samenvatting**

Uit de relatie van partijen, die in Tunesië zijn getrouwd, zijn twee kinderen geboren. De kinderen verblijven sedert hun geboorte in Nederland. Partijen hebben samen het ouderlijk gezag over de kinderen. Op 6 december 2008 zijn partijen samen met de kinderen naar Tunesië vertrokken. Partijen zijn een aantal keren heen en weer gevlogen naar Tunesië. De kinderen verbleven echter de hele tijd in Tunesië. Vanaf 6 februari 2009 staat de vrouw weer ingeschreven in de Nederlandse GBA. De vrouw vordert, onder andere, de rechtbank te bepalen dat er sprake is van ongeoorloofde vasthouding van de kinderen bij de man in Tunesië.

De voorzieningenrechter bepaalt dat hij bevoegd is op grond van art. 1 lid 1 jo. art. 2 lid 1, Brussel I Verordening. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag is niet van toepassing aangezien Tunesië geen verdragsluitende staat is bij het Verdrag. Naar het oordeel van de rechter heeft de vrouw aannemelijk gemaakt dat partijen niet gezamenlijk hebben besloten om te remigreren. De voorzieningenrechter stelt dat achterhouding van de kinderen in Tunesië in strijd is met de gezamenlijke uitoefening van het gezag. De situatie van vóór 6 december 2008 dient dan te worden hersteld, namelijk dat de kinderen moeten terugkeren naar hun gewone verblijfplaats in Nederland. De voorzieningenrechter gebiedt de man om binnen vijf dagen na betekening van het vonnis de kinderen terug te doen brengen naar de vrouw in Nederland.

» **Uitspraak**

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als “de vrouw” en “de man”.

1. Het procesverloop

(...; red.)

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 1 mei 2009 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Partijen zijn op [datum] te [plaats B] in Tunesië gehuwd. Tijdens dit huwelijk zijn de volgende twee, thans nog minderjarige kinderen, geboren:

- [A], geboren op [geboortedatum A] 2003 te [plaats C] (hierna [de minderjarige A]);
- [B], geboren op [geboortedatum B] 2006 te [plaats A] (hierna [de minderjarige B]).

2.2. De verblijfplaats van beide kinderen is sinds hun geboorte in Nederland. Zij leefden in gezinsverband met beide ouders.

2.3. Partijen hebben samen het ouderlijk gezag over de kinderen. Partijen hebben zowel de Nederlandse als de Tunesische nationaliteit.

2.4. De vrouw heeft bij brief van 14 november 2008 haar werkgever meegedeeld ontslag te nemen in verband met onder andere gezondheidsredenen.

2.5. De eerste lesdag van [de minderjarige A] was op 17 november 2008 op de basisschool “Prins Bernhardschool” te [plaats A].

2.6. Op 6 december 2008 zijn de vrouw, de man en de kinderen naar Tunesië vertrokken, waar zij logeerden bij de ouders van de vrouw.

2.7. Op 24 december 2008 is de vrouw door de man gedagvaard te verschijnen voor de rechtbank in Bizerte te Tunesië. De man verzoekt om echtscheiding en toewijzing van de kinderen aan hem.

2.8. Op 6 januari 2009 is de man zonder de vrouw en kinderen teruggereisd naar Nederland.

2.9. Op 9 januari 2009 heeft de vrouw in [plaats B] te Tunesië de politie verzocht om teruggave van haar Nederlandse paspoort en de paspoorten van de kinderen, die de man onder zich heeft.

2.10. Op 30 januari 2009 is de man terug naar Tunesië gereisd. De man verblijft thans in Tunesië.

2.11. Op 31 januari 2009 is de vrouw zonder de kinderen naar Nederland teruggereisd. De kinderen verblijven thans bij de moeder van de vrouw in Tunesië.

2.12. De man heeft er na 6 januari 2009 voor zorggedragen dat de persoonsgegevens van de vrouw en de kinderen in de Gemeentelijke Basisadministratie (hierna GBA) van de gemeente [plaats A] met ingang van 16 januari 2009 zijn opgeschort wegens emigratie naar Tunesië.

2.13. De vrouw is met ingang van 6 februari 2009 weer ingeschreven in de GBA op het woonadres [adres] te [plaats A], de echtelijke woning.

2.14. De man is ingeschreven gebleven op voormeld adres en nimmer uitgeschreven geweest.

2.15. De vrouw is op 19 februari 2009 weer naar Tunesië gereisd in verband met de onder 2.7 vermelde procedure.

2.16. Op verzoek van de man heeft de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg in Ben Arous op 21 februari 2009 aan de Onderdirecteur van Grenscontrole en Immigratie verordend het uitreizen te verbieden aan de minderjarigen.

2.17. De vrouw is op 18 maart 2009 in Nederland teruggekeerd, zonder de kinderen.

2.18. Bij brief van 31 maart 2009 heeft de Tunesische advocaat van de vrouw over de onder 2.7 vermelde procedure aan haar laten weten:

“The case was rejected for failing Trial Competence

This was on march 30, 2009”.

2.19. De vrouw verblijft sinds 1 april 2009 weer in de echtelijke woning.

2. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. De vrouw vordert – zakelijk weergegeven –:

I. de man te veroordelen de vrouw onmiddellijk te informeren omtrent het land, de plaats en het volledige adres waar de kinderen van partijen verblijven en/of in de nabije toekomst zullen verblijven, indien de kinderen niet meer bij de ouders van de vrouw verblijven;

II. de man te veroordelen om binnen 24 uur na betekening van het vonnis zijn medewerking en zijn toestemming te verlenen tot het verkrijgen van zowel een Nederlands als een Tunesisch paspoort, althans één van beide paspoorten, voor de kinderen van partijen,

danwel, te bepalen dat, indien de man geen gevolg geeft aan de veroordeling, vervangende toestemming wordt verleend, althans dat het vonnis in de plaats komt voor de noodzakelijke toestemming en medewerking van de man om te bewerkstelligen dat de kinderen van partijen zowel een Nederlands als een Tunesisch paspoort, althans één van beide kunnen verkrijgen;

danwel, te bepalen dat, indien de man geen gevolg geeft aan de veroordeling, onmiddellijke lijfswang wordt toegepast, althans onder verbeurte van een dwangsom van € 500,=;

III. te bepalen dat er sprake is van ongeoorloofde vasthouding van de kinderen door de man in Tunesië en te gelasten dat de man de onmiddellijke terugkeer van de kinderen naar de vrouw, althans [plaats A], althans Nederland, dient te bewerkstelligen binnen 24 uur na betekening van dit vonnis aan de man, onder onmiddellijke toepassing van lijfswang, althans onder verbeurte van een dwangsom;

IV. de man te veroordelen om onmiddellijk, althans binnen 24 uur na betekening van dit vonnis, schriftelijk toestemming te verlenen aan de vrouw om met de minderjarige kinderen Tunesië uit te reizen naar Nederland, onder onmiddellijke toepassing van lijfswang, althans onder verbeurte van een dwangsom;

V. de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen aan de (her)inschrijving van de kinderen op het adres [adres] te [plaats A] onder verbeurte van een dwangsom.

2.2. Daartoe voert de vrouw het volgende aan.

Partijen hebben gezamenlijk ouderlijk gezag over de kinderen zodat partijen overleg en overeenstemming dienen te hebben over het voortgezet verblijven van de kinderen in het buitenland. Hiervan is geen sprake geweest. De vrouw heeft er uitsluitend mee ingestemd dat de kinderen met haar en de man voor vakantie in Tunesië zouden verblijven tot begin januari, tot de school van [de minderjarige A] weer zou beginnen. De man houdt de kinderen zonder toestemming van de vrouw vast in Tunesië. Er is dan ook sprake van ongeoorloofde vasthouding.

Van remigratie is nimmer sprake is geweest. Partijen hadden de intentie een maand in Tunesië te verblijven voor vakantie en om nader tot elkaar te komen. Zij logeerden in de vakanties altijd bij de ouders van de vrouw. De kinderen moeten terugkeren naar [plaats A] waar zij hun gewone woon- en verblijfplaats hebben. De uitschrijving van de vrouw en de kinderen is zonder de toestemming van de vrouw door de man bewerkstelligd. De man heeft [de minderjarige A] na terugkomst uitgeschreven op school, maar de vrouw heeft haar inmiddels weer ingeschreven.

Gelet op het Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (hierna: HKOV) dient de onmiddellijke terugkeer van de kinderen naar Nederland verzekerd te worden. Hoewel Nederland is aangesloten bij dit verdrag en Tunesië niet,

dient evenzeer gekeken te worden naar de bepalingen van voormeld verdrag.

Het terugkeren van de kinderen naar Nederland is mogelijk indien zij beschikken over een Nederlands en Tunesisch paspoort. De man heeft geweigerd toestemming te geven aan de vrouw voor het voor beide kinderen verkrijgen van beide paspoorten. Zodra de vrouw beschikt over beide paspoorten is de vrouw in staat met de kinderen uit Tunesië uit te reizen naar Nederland. De vrouw verwacht dat zij niet zonder verdere toestemming van de man met de minderjarigen uit Tunesië naar Nederland kan uitreizen, indien zij slechts beschikt over één van beide paspoorten.

De vrouw heeft een spoedeisend belang nu de kinderen uit hun vertrouwde omgeving zijn weggehaald.

2.3. De man voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

3. De beoordeling van het geschil

Rechtsmacht

3.1. De voorzieningenrechter is bevoegd op grond van artikel 1 lid 1 jo 2 lid 1 van de Verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Verordening) nu de man woonplaats heeft in Nederland aan de [adres] te [plaats A] en hij op dit adres nog steeds staat ingeschreven en nimmer uitgeschreven is geweest. Toetsing aan de bevoegdheidsregels ontleend aan de aard van het geschil – artikel 253a van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna 1:253a BW) – leidt tot dezelfde conclusie, gelet op het hieronder overwogene (r.o. 3.7) met betrekking tot de gewone verblijfplaats van de minderjarigen.

Litispendingie

3.2. De man heeft een beroep gedaan op litispendingie. Volgens de man dient de behandeling van de zaak te worden aangehouden, nu hij in Tunesië de onder 2.7 vermelde procedure aanhangig heeft gemaakt. Volgens de man is in Tunesië tevens een verzoek voorlopige voorzieningen aanhangig en/of een verzoek tot afgifte van de minderjarigen aan hem en/of zijn zuster.

3.3. De vrouw heeft betwist dat er sprake is van litispendingie. Volgens haar blijkt uit de onder 2.18 vermelde verklaring van haar Tunesische advocaat dat de Tunesische rechter zich in de echtscheidingsprocedure onbevoegd heeft verklaard en is de zaak daarmee geëindigd. Zulks blijkt ook uit de Engelse vertaling van de uitspraak van de Tunesische rechter op 30 maart 2009 die zij op 8 mei 2009 heeft overgelegd, aldus de vrouw.

3.4. De onderhavige procedure betreft de vraag of de minderjarigen in strijd met het gezagsrecht in Tunesië worden achtergehouden. De vrouw stelt dat dit het geval is en haar vorderingen zijn er op gericht de minderjarigen te laten terugkeren naar Nederland. De man stelt zich daarentegen op het standpunt dat partijen gezamenlijk hebben besloten tot verhuizing met het gezin naar Tunesië, zodat van een achterhouding in strijd met het gezagsrecht geen sprake is. Deze rechtsvraag is een wezenlijk andere dan de rechtsvragen die aan de orde komen in de verzochte voorlopige voorzieningen en echtscheidingsprocedure. Ook de vorderingen zijn niet dezelfde. Hoewel nog niet geheel duidelijk is wat de stand van zaken is in de in Tunesië aanhangig gemaakte procedures (de voorzieningenrechter verwijst in dit verband naar de op 8 mei 2009 tussen partijen gewezen tussenbeschikking in zaaknummer 334705), staat voorshands vast dat deze zien op echtscheiding en in verband daarmee verzochte voorlopige voorzieningen. Gesteld noch gebleken is dat de hierboven vermelde rechtsvraag de inzet van één van deze procedures is, dan wel daarin aan de orde is. Het enkele feit dat in deze procedures (voorlopige) toevertrouwing van de minderjarigen is verzocht is daarvoor onvoldoende. Gelet op het vorenstaande dient de stelling van de man dat de behandeling van de onderhavige

procedure in verband met litispendingie moet worden aangehouden, te worden verworpen.

Artikel 1:253a BW

3.5. Bij de beoordeling van de vorderingen van de vrouw staat de vraag centraal of er sprake is van een gezamenlijke beslissing van partijen om met de minderjarigen te remigreren naar Tunesië. Gelet op het feit dat partijen gezamenlijk het gezag over de minderjarigen hebben, gaat het hier om een geschil omtrent de uitoefening van het gezag, als bedoeld in artikel 1:253a BW. De gezamenlijke uitoefening van het gezag brengt mee dat een beslissing tot verhuizing van de minderjarigen naar het buitenland niet door één van de ouders genomen kan worden zonder instemming van de ander.

3.6. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de vrouw voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat partijen niet gezamenlijk hebben besloten om te remigreren. De vrouw heeft e-mails van Tunisair overgelegd waarin de terugvlucht op 6 januari 2009 wordt bevestigd. Ook in het door de vrouw op 6 mei 2009 overgelegde bankafschrift is bij de overboeking van het bedrag van € 906,= naar Tunisair de periode 6-012-08 t/m 06-01-09 opgenomen. Voorts heeft zij onweersproken gesteld dat de man op de geplande dag van terugkeer, 6 januari 2009, de vrouw en de kinderen op het vliegveld van Tunis in Tunesië heeft achtergelaten met ingepakte koffers, klaar voor de terugreis naar Nederland en dat de man alleen naar Nederland is vertrokken zonder de paspoorten van de vrouw en de kinderen aan de vrouw af te geven. Voorts heeft de vrouw een afsprakenkaart overgelegd, waarop is opgenomen dat de vrouw op 8 en 21 januari 2009 bij GGZ [plaats A] wordt verwacht. De lezing van de vrouw wordt voorts ondersteund door het feit dat de man pas na terugkeer uit Tunesië de vrouw en de minderjarigen uit het GBA heeft uitgeschreven en [de minderjarige A] bij de school heeft uitgeschreven. Het feit dat de vrouw in november 2008 ontslag heeft genomen, maakt dit, mede gelet op haar verklaring daarvoor, niet anders. De stellingen van de man dat sprake is van remigratie waartoe in gezamenlijk overleg is besloten en dat partijen hun huwelijksproblemen wilden oplossen door in Tunesië te scheiden, te verzoenen en te hertrouwen, zijn voor het overige niet aannemelijk gemaakt.

3.7. De voorzieningenrechter stelt op grond van het vorenstaande vast dat achterhouding van de kinderen in Tunesië in strijd is met de gezamenlijke uitoefening van het gezag. De situatie van vóór 6 december 2008 dient dan ook te worden hersteld. De minderjarigen moeten terug naar hun gewone verblijfplaats in Nederland. Een toetsing aan het HKOV zou tot dezelfde uitkomst hebben geleid, nu gesteld noch gebleken is dat zich één van de weigeringsgronden voor terugkeer voordoet. Nu de vrouw in Nederland verblijft, zal de vordering tot afgifte van de minderjarigen aan haar worden toegewezen.

Paspoortwet

3.8. Aannemelijk is geworden dat de man geen medewerking en toestemming zal verlenen voor het verkrijgen van paspoorten voor de kinderen. De voorzieningenrechter vat de vordering van de vrouw met betrekking tot het verkrijgen van zowel een Nederlands als een Tunesisch paspoort voor de kinderen, op als een verzoek ex artikel 34 lid 2 Paspoortwet om vervangende toestemming te verlenen voor het aanvragen van een eigen reisdocument (paspoort) voor de kinderen. Ingevolge artikel 34, eerste lid, van de Paspoortwet wordt bij een aanvraag door of ten behoeve van een minderjarige een verklaring van toestemming overgelegd van iedere persoon die het gezag uitoefent. Blijkens het tweede lid van voormeld artikel kan, indien bij de gezamenlijke gezagsuitoefening één van de personen die het gezag uitoefent weigert een verklaring van toestemming als bedoeld in het eerste lid af te geven, deze op verzoek van de andere persoon die het gezag uitoefent, worden vervangen door een verklaring van de bevoegde rechter, die alvorens te beslissen een vergelijk tussen beide personen beproeft. Ingevolge het vijfde lid van artikel 34 van de Paspoortwet geeft de rechter onder meer in de in het tweede lid bedoelde gevallen een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het in het belang van de kinderen is dat zij terugkeren naar Nederland. De rechtbank zal daarom, nu de beproefing van een vergelijk

tussen partijen niet heeft kunnen plaatsvinden in verband met het niet verschijnen van de man ter zitting op 20 april 2009 en 1 mei 2009, de door de moeder verzochte vervangende toestemming op grond van artikel 34 lid 2 Paspoortwet verlenen. Voorts oordeelt de voorzieningenrechter dat er onvoldoende belang voor lijfswang is nu vervangende toestemming wordt verleend.

3.9. De overige vorderingen van de vrouw zullen als hierna vermeld worden toegewezen nu er geen sprake is geweest van een gezamenlijke beslissing om te remigreren naar Tunesië en de situatie van vóór 6 december 2008 dient te worden hersteld. Dit houdt in dat indien de kinderen niet meer bij de moeder van de vrouw verblijven, de man de vrouw onmiddellijk dient te informeren omtrent het land, de plaats en het volledige adres waar de kinderen van partijen verblijven en/of in de nabije toekomst zullen verblijven. Voorts dient de man zijn medewerking te verlenen aan de herinschrijving van de minderjarigen op het adres [adres] te [plaats A].

3.10. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, is aangewezen. De op te leggen dwangsom zal worden gemaximeerd. Voorts zal er worden bepaald dat de op te leggen dwangsom vatbaar is voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan. Lijfswang wordt voorshands niet in het belang van de kinderen geacht.

3.11. In de omstandigheid dat partijen gehuwd zijn, wordt aanleiding gevonden te bepalen dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- gebiedt de man de vrouw onmiddellijk te informeren omtrent het land, de plaats en het volledige adres waar de kinderen van partijen verblijven en/of in de nabije toekomst zullen verblijven, indien de kinderen niet meer bij de moeder van de vrouw verblijven;
- verleent toestemming – welke toestemming die van de man vervangt – tot afgifte van een Nederlands en Tunesisch paspoort ten behoeve van de kinderen:
- [A], geboren op [geboortedatum A] 2003 te [plaats C];
- [B], geboren op [geboortedatum B] 2006 te [plaats A];
- gebiedt de man om te bewerkstelligen binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de kinderen terug te brengen naar de vrouw in [plaats A] in Nederland;
- gebiedt de man om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis schriftelijk toestemming te verlenen aan de vrouw om met de kinderen Tunesië uit te reizen naar Nederland;
- gebiedt de man zijn medewerking te verlenen aan de herinschrijving van de kinderen op het adres [adres] te [plaats A];
- bepaalt dat de man een dwangsom van € 250,= verbeurt voor iedere keer dat hij niet voldoet aan (één of meer van de) hierbovenvermelde geboden, met een maximum van € 10.000,=;
- bepaalt dat de op te leggen dwangsom vatbaar is voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, mede in aanmerking genomen de mate waarin aan de veroordeling is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid daarvan;
- bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

» Noot

1. Inleiding

De bevoegdheid van de Nederlandse rechter in kindervervoeringszaken is niet altijd even eenvoudig vast te stellen. In vier verschillende uitspraken worden vragen gesteld met betrekking tot de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in kindervervoeringszaken. In deze noot wordt een overzicht van de verschillende bepalingen gegeven.

Er zijn drie bronnen die relevant zijn om te bepalen welke rechter bevoegd is met betrekking tot verzoeken in kindervervoeringszaken, te weten de Brussel II-bis Verordening, het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (hierna: HKOV 1980) en indien deze internationale bronnen niet van toepassing zijn, Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Wat zeker niet relevant is, doch wat door de Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage op 8 mei 2009 (LJN BL4972) wordt aangehaald, is de Brussel I Verordening (oftewel het EEX-Verordening). Op grond van art. 1 lid 2 Brussel I is de verordening niet van toepassing op “de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen (...)”. Deze uitzondering houdt in principe in dat alle familierechtelijke kwesties buiten de reikwijdte van de verordening vallen, behalve vragen omtrent onderhoudsverplichtingen (Jenard Rapport, p. 18-19).

2. Brussel II-bis vs. HKOV 1980

Indien het kind onmiddellijk vooraf aan de ontvoering gewone verblijfplaats in de lidstaat had, en ontvoerd wordt naar een andere lidstaat dan zijn zowel Brussel II-bis als het HKOV 1980 allebei van toepassing (ervan uit gaande dat aan de materiële en temporele toepassingsgebieden van beide instrumenten ook is voldaan). Op grond van art. 60 onder e Brussel II-bis, claimt Brussel II-bis voorrang boven het HKOV 1980.

Er moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende vragen die aan de rechter kunnen worden voorgelegd, verzoeken die betrekking hebben op het gezag of de omgang enerzijds (par. 2.1) en verzoeken tot de teruggeleiding van het kind anderzijds (par. 2.2). De regels omtrent de bevoegdheid zijn verschillend en zullen vaak verschillende rechters aanwijzen. In de uitspraak van Rechtbank 's-Gravenhage 19 oktober 2009, LJN BL0893 «JPF» 2010/90 is dit onderscheid duidelijk te zien.

2.1. Bevoegdheid met betrekking tot omgang en gezagskwesties

Op grond van art. 8 Brussel II bis zijn de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt, bevoegd om over deze geschillen te oordelen. Als er echter sprake is van een illegale verhuizing, dat wil zeggen ongeoorloofd in de zin van art. 2 onder 11 Brussel II-bis, dan voorziet art. 10 in een uitzondering op de bevoegdheidshoofregel. In een dergelijk geval blijven de gerechten van de staat bevoegd waar vandaan het kind is ontvoerd. Deze bevoegdheid kent echter beperkingen. Deze bevoegdheid heeft slechts betrekking op beslissingen omtrent het omgangs- en gezagsrecht (zie bijvoorbeeld De Boer, *Personen- en Familierecht*, (losbl.), art. 10 Brussel II-bis, aant. 1). Deze gerechten zijn derhalve niet bevoegd om te oordelen over een verzoek tot teruggeleiding (zie *contra* Rechtbank Breda 19 november 2009, LJN BK8853 «JPF» 2010/88).

2.2. *Bevoegdheid met betrekking tot het verzoek tot teruggeleiding van het kind*

Met betrekking tot het verzoek tot teruggeleiding bevat Brussel II-bis geen bevoegdheidsregels. Art. 11 lid 1 Brussel II-bis voorziet echter wel in een verwijzing naar het HKOV 1980. Dit betekent dat het HKOV 1980 geraadpleegd dient te worden ten aanzien van vragen met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter in relatie tot het verzoek tot teruggeleiding. Op grond van art. 8 jo. art. 12 HKOV 1980 zijn de gerechten van de Verdragsluitende Staat waarnaar het kind is ontvoerd oftewel de gerechten van de Verdragsluitende Staat waar het kind zich bevindt, bevoegd om over het verzoek tot teruggeleiding te oordelen.

Aangezien de peildatum voor het bepalen van bevoegdheid het moment van aanhangig maken van het verzoek is, kan het voorkomen dat ten tijde van de zitting het kind zich inmiddels niet meer in dat land bevindt. Art. 12 lid 3 HKOV 1980 voorziet hier in een aparte regel: wanneer de aangezochte rechter redenen heeft om aan te nemen dat het kind zich niet meer in zijn land bevindt maar is meegenomen naar een derde staat, kan hij de procedure schorsen dan wel het verzoek afwijzen. Het schorsen van de procedure heeft tot gevolg, dat de rechtbank de procedure altijd kan hervatten indien het kind zich weer in het land bevindt. Voor een voorbeeld zie Rechtbank 's-Hertogenbosch 24 november 2009, LJN BL0988 «JPF» 2010/92.

2.3. *Relatieve bevoegdheid*

Op grond van art. 11 lid 1 van de Uitvoeringswet verdragen inzake internationale ontvoering van kinderen, is bevoegd de kinderrechter van de rechtbank of in kort geding de voorzieningenrechter van de rechtbank in wier rechtsgebied het kind verblijfplaats heeft. Indien het kind geen vaste verblijfplaats in Nederland heeft of indien dat niet kan worden vastgesteld, is de kinderrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage bevoegd. Op grond van art. 8 Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen en het Aanwijzingsbesluit 's-Gravenhage als nevenzittingsplaats internationale kinderontvoeringen d.d. 4 februari 2009 van de Raad voor de Rechtspraak, kan de zaak worden overgenomen door de kinderrechter c.q. Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage.

3. *Gevolgen van niet-inschakeling van een Centrale Autoriteit*

Het HKOV maakt gebruik van een systeem van centrale autoriteiten (zie de bepalingen uit Hoofdstuk II). Het HKOV beoogt echter geen exclusief systeem op te richten. Het systeem van centrale autoriteiten opereert naast de huidige mogelijkheden. Als gevolg daarvan mag een verzoeker een verzoek direct indienen bij de bevoegde rechter. Dit brengt echter niet met zich mee dat een verzoek tot teruggeleiding ingediend kan worden bij de gerechten van het land waar het kind zich niet bevindt. Art. 29 HKOV 1980 moet derhalve worden gelezen in die zin dat het een verzoeker de mogelijkheid biedt om rechtstreeks een verzoek bij de bevoegde gerechten in te dienen. Dit betekent dat de rechter wel eerst moet vaststellen dat hij bevoegd is (zie *contra* Rechtbank Breda 19 november 2009, LJN BK8853). Indien een verzoeker ervoor kiest om rechtstreeks een verzoek in te dienen, hebben zij vervolgens de keuze of zij een beroep willen doen op de bepalingen uit het Verdrag (zie Toelichtend Rapport, p. 469).

I. Curry-Sumner