

**JPF 2010/92**

**Rechtbank 's-Hertogenbosch**

24 november 2009, 349713 FA RK 09-8457; LJN BL0988.

( Mr. Kramer

Mr. Hoekstra-van Vliet

Mr. Meijer )

De Directie Justitieel Jeugdbeleid, Afdeling Juridische en Internationale Zaken van het Ministerie van Justitie, belast met de taak van Centrale Autoriteit als bedoeld in artikel 4 van de Wet van 2 mei 1990 (Staatsblad 202) tot uitvoering van het Haagse Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (Tractatenblad 1987, 139), te 's-Gravenhage,

verder te noemen: de Centrale Autoriteit,  
optredend voor zichzelf en namens:

[de vader] te [woonplaats] (Portugal).

Als belanghebbende wordt aangemerkt:

[de moeder] te [woonplaats] (Nederland),

advocaat: mr. L. Stam te Vught.

Internationale kinderontvoering, Internationale bevoegdheid

[Haags Kinderontvoeringsverdrag - 12]

## » **Samenvatting**

Een Portugese vader en een Duitse moeder verhuizen met hun minderjarige zoon van Duitsland naar Portugal. Een half jaar later gaat de moeder met het kind op vakantie naar Duitsland, waarna zij de vader opbelt om te vertellen dat zij en haar zoon niet naar Portugal zullen terugkeren. De moeder en het kind hebben zich vervolgens in Nederland gevestigd en zijn na een paar maanden weer terug gegaan naar Duitsland.

De Nederlandse Centrale Autoriteit (CA) verzoekt de onmiddellijke terugkeer van de zoon te bevelen. Volgens de CA wijzigt de moeder haar verblijfplaats steeds om zich zo te onttrekken aan jurisdictie. De moeder stelt dat de rechtbank onbevoegd is en verzoekt de zaak door te verwijzen naar Duitsland, om reden dat zij daar haar gewone en werkelijke verblijfplaats heeft. De rechtbank acht zich echter bevoegd, om reden dat de moeder en het kind ten tijde van de indiening van het verzoekschrift nog in Nederland verbleven.

Op grond van art. 12 lid 3 Haagse Kinderontvoeringsverdrag (hierna: HKOV) kan de rechtbank de procedure schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind afwijzen indien er redenen zijn om aan te nemen dat het kind naar een andere Staat is meegenomen. Hoewel de CA van mening is dat deze situatie hier zich niet voordoet, acht de rechtbank het aannemelijk dat de moeder het kind naar Duitsland heeft meegenomen. Hierdoor is art. 12 lid 3 HKOV wel van toepassing. In lijn met de strekking van het HKOV, moet de rechter van het land waar de minderjarige zich bevindt oordelen over het verzoek tot teruggeleiding. Echter in verband met het vluchtgedrag van de moeder besluit de rechtbank de procedure te schorsen, zodat hij de procedure kan hervatten indien de moeder met het kind weer terugkeert naar Nederland. Indien de moeder in Duitsland blijft, zal de zaak worden ingetrokken of het verzoek worden afgewezen.

## » **Uitspraak**

*Procedure*

(...; red.)

### ***Feiten***

- De vader heeft de Portugese nationaliteit en de moeder heeft de Duitse nationaliteit.
- De moeder en de vader hebben een affectieve relatie gehad.
- Gedurende de periode dat de moeder en de vader in Duitsland woonden, is uit de moeder het volgende thans nog minderjarige kind geboren:

[minderjarige zoon] geboren op [geboortedatum] 2005 te [geboorteplaats], Duitsland.

- In het voorjaar van 2008 zijn de moeder, de vader en de minderjarige naar Portugal vertrokken.
- Op 10 oktober 2008 heeft de moeder de minderjarige voor een vakantie naar Duitsland meegenomen. Op 15 oktober 2008 heeft de moeder de vader opgebeld met de mededeling dat zij en de minderjarige niet naar Portugal zouden terugkeren.
- Uit uittreksels van de basisadministratie van de gemeente Sint-Michielsgestel blijkt dat de moeder zich met de minderjarige op 14 juli 2009 vanuit de Bondsrepubliek Duitsland in Nederland heeft gevestigd en dat zij op 12 oktober 2009 met de minderjarige weer naar Duitsland is vertrokken.

### ***Verzoek en verweer***

De Centrale Autoriteit verzoekt thans, indien noodzakelijk met behulp van de sterke arm, de onmiddellijke terugkeer van [zoon] te bevelen, althans de terugkeer van [zoon] vóór een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum te bevelen, dan wel te bevelen dat – indien de moeder weigert [zoon] binnen de bepaalde termijn terug te brengen naar [woonplaats], Portugal – de moeder de minderjarige met een geldig reisdocument aan de vader dient af te geven, zodat hij [zoon] mee terug kan nemen naar hun gewone verblijfplaats. Naast het in het verzoekschrift gestelde, heeft de Centrale Autoriteit ter zitting aangevoerd dat de moeder haar verblijfplaats mogelijk heeft gewijzigd om aan een teruggeleidingsbeslissing te ontkomen en zich door heen en weer te reizen onttrekt aan jurisdictie.

De moeder heeft zich in bovengenoemd faxbericht van 26 oktober 2009 op het standpunt gesteld dat de rechtbank onbevoegd is om van het geschil kennis te nemen. De moeder verzoekt de zaak door te verwijzen naar Duitsland, nu zij daar haar gewone en werkelijke verblijfplaats heeft.

### ***Beoordeling***

#### ***Bevoegdheid***

Uit het door de moeder overgelegde uittreksel van de basisadministratie van de gemeente Sint-Michielsgestel blijkt dat zij op 12 oktober 2009 met de minderjarige naar Duitsland is vertrokken. Op diezelfde dag is het onderhavige verzoekschrift van 9 oktober 2009 bij de rechtbank 's-Hertogenbosch ingekomen. Nu voormelde uitschrijving uit de basisadministratie en de indiening van het onderhavige verzoekschrift elkaar hebben gekruist, gaat de rechtbank ervan uit dat de moeder en de minderjarige ten tijde van de indiening van het verzoekschrift nog in Nederland verbleven. De rechtbank neemt voorts in aanmerking dat de Centrale Autoriteit ter terechtzitting onweersproken naar voren heeft gebracht dat zij het verzoekschrift op 9 oktober 2009 eveneens naar de moeder en haar advocaat heeft verzonden en dat de moeder naar aanleiding van het ontvangen verzoekschrift contact met de Centrale Autoriteit heeft opgenomen. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat de moeder ten tijde van haar vertrek uit Nederland op de hoogte was van de inhoud van het op 12 oktober 2009 bij de rechtbank ingekomen verzoek tot teruggeleiding.

Gelet op het voorgaande, is de rechtbank bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

### ***Inhoudelijke beoordeling***

Artikel 12, derde lid, van het Haagse Verdrag bepaalt dat, wanneer de rechterlijke autoriteit van de aangezochte Staat redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere Staat is meegenomen, zij de procedure kan schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind kan afwijzen.

De rechtbank verwijst in dit verband naar paragraaf 111 (pagina 460) van het Toelichtend Rapport van Elisa Pérez-Vera:

“111. The third paragraph of article 12 introduces a perfectly logical provision, inspired by considerations of procedural economy, by virtue of which the authorities which are acquainted with a case can stay the proceedings or dismiss the application, where they have reason to believe that the child has been taken to another State. The reasons by which they may come to such a conclusion are not stated in the article, and will therefore depend on the internal law of the State in question.”

De Centrale Autoriteit stelt zich op het standpunt dat het niet duidelijk is waar de moeder en de minderjarige zich thans bevinden, mede gezien de handelwijze van de moeder in het verleden. De moeder en de minderjarige zijn langere tijd onvindbaar geweest voor de vader. De moeder vertoont vluchtgedrag. Volgens de Centrale Autoriteit zijn er onvoldoende redenen om aan te nemen dat het kind naar Duitsland is meegenomen, te meer daar de moeder een vriend heeft in Nederland. Er doet zich derhalve geen situatie als bedoeld in artikel 12 lid 3 van het Haagse Verdrag voor, aldus de Centrale Autoriteit.

In tegenstelling tot hetgeen de Centrale Autoriteit betoogt, heeft de rechtbank redenen om aan te nemen dat de minderjarige hangende de onderhavige procedure door de moeder naar Duitsland is meegenomen zodat artikel 12, derde lid, van het Haagse Verdrag van toepassing is. De rechtbank hecht daarbij in de eerste plaats waarde aan voormelde uitschrijving uit de gemeente Sint-Michielsgestel. Voorts wordt in aanmerking genomen dat de vader ter terechtzitting zelf heeft verklaard dat hij weet dat de moeder thans bij vrienden in [geboorteplaats] (Duitsland) verblijft. Daarnaast blijkt uit de stukken, met name uit de door de Centrale Autoriteit in het geding gebrachte fax van de advocaat van de moeder van 11 september 2009 aan de Centrale Autoriteit alsmede uit voornoemde fax van de advocaat van de moeder van 26 oktober 2009 aan de rechtbank, dat de moeder, mede op advies van haar advocaat, naar Duitsland is vertrokken daar zij meent daar meer kans te maken op de mogelijkheid van een definitief verblijf aldaar met de minderjarige.

Nu de rechtbank het aannemelijk acht dat de moeder en de minderjarige zich thans in Duitsland bevinden, is de Duitse rechter in beginsel de aangewezen rechter om inhoudelijk op een teruggeleidingsverzoek te beslissen. Dat strookt met de strekking van het Haagse Verdrag dat onder meer beoogt dergelijke kwesties te laten beslissen door de rechter van het land waar de minderjarige zich bevindt, daar die rechter wordt geacht het meeste zicht te hebben op de omstandigheden waarin de minderjarige zich op dat moment bevindt. In dat kader is relevant dat de minderjarige en de moeder slechts een korte periode in Nederland hebben verbleven en de minderjarige overigens geen banden met Nederland heeft, terwijl de moeder en de minderjarige wel langdurig in Duitsland hebben gewoond en de Duitse nationaliteit bezitten.

De rechtbank ziet in de stelling van de vader dat de moeder mogelijk opnieuw naar Nederland zal komen teneinde aan een door of namens de vader op te starten Duitse procedure tot teruggeleiding te ontkomen aanleiding de zaak – conform de door artikel 12 lid 3 van het Haagse Verdrag geboden mogelijkheid – te schorsen in afwachting van de feitelijke voortgang van de zaak. Indien mocht blijken dat de moeder in Duitsland blijft en de Duitse rechter is geadieerd zal de onderhavige zaak kunnen worden ingetrokken dan wel zal tot afwijzing van het verzoek kunnen worden beslist. Mocht echter blijken dat de moeder – zoals de vader vreest – toch weer terug keert naar Nederland, dan zal

de rechtbank de procedure zonder problemen kunnen hervatten. Het ligt naar het oordeel van de rechtbank op de weg van de Centrale Autoriteit de nodige stappen ter zake te zetten en de rechtbank tijdig op de hoogte te brengen van de ontwikkelingen. In afwachting van nader bericht zal de rechtbank de procedure tot 1 februari 2010 pro forma te schorsen. De rechtbank verzoekt de Centrale Autoriteit haar vóór genoemde pro formatum te informeren over de gewenste voortgang van deze procedure.

## ***Beslissing***

De rechtbank:

bepaalt dat de behandeling van het verzoek tot teruggeleiding wordt aangehouden tot 1 februari 2010 pro forma;

uiterlijk op voormelde pro formatum dient de Centrale Autoriteit zich schriftelijk uit te laten over de voortgang van deze procedure;

houdt iedere verdere beslissing ten aanzien van de teruggeleiding aan.

## **» 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 terugleiding 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