

**JPF 2012/72**

**Gerechtshof 's-Gravenhage**

1 maart 2011, 200.072.990/01; LJN BR3349.

( mr. Mos-Verstraten

mr. Van Dijk

mr. Mink )

[De vrouw] te [gemeente],  
appellante,  
hierna te noemen: de vrouw,  
advocaat: mr. J.C. van den Doel te Zierikzee,  
tegen

[de man] te [gemeente], [buitenland],  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: de man,  
advocaat: mr. H.S.K. Jap-A-Joe te Utrecht.

Bevoegdheid Nederlandse rechter vordering afgifte minderjarige na overbrenging buitenland

[Brussel II bis - 2; onder 11 aanhef en onder a; Brussel II bis - 8; lid 1; Brussel II bis - 10]

## » **Samenvatting**

De minderjarige is in Nederland geboren en woonde bij de man en de vrouw tot hun echtscheiding. De man heeft na de scheiding in Nederland gewoond en is op 11 juli 2006 naar het buitenland vertrokken. Door partijen is op 11 juli 2006 een overeenkomst gesloten waarbij is bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de man is. De vrouw heeft ingestemd dat de minderjarige met haar vader naar het buitenland gaat, dat zij de minderjarige zal opvangen in de periode tussen het vertrek van de man en het vinden van huisvesting in het buitenland en dat de vrouw zich verplicht de minderjarige op een eerste verzoek van de man aan hem af te geven. Op 29 april 2010 heeft de man de minderjarige niet meer teruggebracht en bij zich gehouden op zijn nieuwe woonadres.

Volgens art. 10 Brussel II-bis blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat zijn gewone verblijfplaats heeft verkregen. Het hof oordeelt dat de minderjarige tot 29 april 2010 haar gewone verblijfplaats in Nederland had, maar dat er geen sprake is van ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren van de minderjarige omdat de overbrenging niet in strijd is met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst, is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats had.

De minderjarige had ten tijde van het aanhangig maken van de zaak haar gewone verblijfplaats in het buitenland, waardoor de Nederlandse rechter niet bevoegd is van de vorderingen van de vrouw kennis te nemen op grond van art. 8 lid 1 Brussel II-bis. Het hof bekrachtigt het vonnis, gewezen door de voorzieningenrechter.

[beslissing/besluit](#)

## » **Uitspraak**

*Het geding*

(...; red.)

### ***Beoordeling van het hoger beroep***

1. Tegen de feiten zoals deze door de voorzieningenrechter onder 2 in het bestreden vonnis zijn vastgesteld is niet opgekomen, zodat het hof in dit hoger beroep van die feiten uitgaat.
2. Het geschil betreft, kort samengevat, de medewerking van de man aan de afgifte aan de vrouw van de minderjarige dochter va[voornaam]ijen: [kind], geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats] (hierna: [voornaam]).
3. De vrouw stelt in haar eerste grief dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een ongeoorloofde overbrenging in de zin van artikel 10 van de Verordening (hof: Brussel Ibis). Met de tweede grief keert de vrouw zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat deze onbevoegd is van de vordering van de vrouw kennis te nemen.
4. De vrouw heeft naar het oordeel van het hof geen feiten of omstandigheden gesteld die het hof tot en ander oordeel brengen dan dat van de voorzieningenrechter. Laatstgenoemde heeft terecht en op goede gronden zich onbevoegd verklaard om van de vordering van de vrouw kennis te nemen. Het hof overweegt daartoe als volgt. Ingevolge artikel 8 lid 1 van de Verordening 2201/2003/27 november 2003/EG 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 (hierna: Brussel Ibis) zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. In het tweede lid van artikel 8 voormeld is opgenomen dat het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van – voor zover hier van belang – artikel 10 (hof: Brussel Ibis).
5. Op grond van artikel 10 Brussel Ibis blijven – voor zover hier van belang – de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen, in het geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind.
6. Het hof stelt voorop dat het conflictrechtelijke begrip “gewone verblijfplaats” een feitelijk begrip is, waaraan inhoud wordt gegeven door de omstandigheden en feiten van het concrete geval.
7. Het hof zal allereerst beoordelen of [voornaam] onmiddellijk voorafgaande aan de overbrenging naar [buitenland], haar gewone verblijfplaats in Nederland had, zoals de vrouw stelt, dan wel in [buitenland], zoals de man betoogt. Uit de aan het hof overgelegde stukken blijkt naar het oordeel van het hof dat [voornaam] alstoen haar gewone verblijfplaats in Nederland had. [voornaam] is geboren in Nederland en woonde bij de man en de vrouw tot hun echtscheiding. Sindsdien woonde [voornaam] bij de man in [gemeente], Nederland, tot aan de verhuizing van de man naar [buitenland] op 11 juli 2006. Vanaf die datum is [voornaam] bij de vrouw gaan wonen, eveneens in [gemeente], en logeerde de man bij de vrouw en [voornaam] tot oktober 2009. Vanaf laatstgenoemde datum heeft de man [voornaam] iedere vrijdag opgehaald op het adres van de grootvader moederszijde en hij bracht haar daar zondagsavond weer heen. [voornaam] ging al die tijd in [gemeente] naar school en had daar haar verdere sociale leven, zoals sport en vriendinnetjes. Op 29 april 2010 heeft de man [voornaam] niet meer teruggebracht doch heeft hij haar bij zich gehouden op zijn woonadres in [buitenland]. Op grond van het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat [voornaam] tot 29 april 2010 haar gewone verblijfplaats in de zin van artikel 10 Brussel Ibis, in Nederland had.
8. Vervolgens zal het hof beoordelen of sprake is van een “ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind” in de zin van artikel 10 Brussel Ibis. Daaronder wordt verstaan – voor zover hier van belang – wanneer dit overbrengen of niet doen terugkeren geschiedt in strijd met het

gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst, is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had (artikel 2, onder 11 aanhef en onder a, Brussel IIbis).

9. Het hof stelt vast dat de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 23 februari 2004, waarbij de gewone verblijfplaats van – onder andere – [voornaam] is bepaald bij de man, een beslissing is overeenkomstig het recht van de lidstaat, Nederland, waar [voornaam] – zoals hiervoor onder 7 is overwogen – onmiddellijk voor haar overbrenging of niet doen terugkeren, haar gewone verblijfplaats had.

10. Voor zover de vrouw met haar eerste grief, gelet op de motivering daarvan, heeft beoogd te stellen dat aan de beschikking van 23 februari 2004 het gezag van gewijsde is komen te ontvallen door het, tot 29 april 2010, voortdurende feitelijk verblijf van [voornaam] bij de vrouw, miskent de vrouw dat de gebondenheid van partijen aan voormelde beschikking – en deze in de gevolgen daarvan – slechts ongedaan kan worden gemaakt door een wijzigingsbeslissing van de rechter dan wel door een rechtsgeldige overeenkomst van partijen.

11. De door partijen gesloten overeenkomst van 11 juli 2006, waarvan de rechtsgeldigheid door de vrouw niet is bestreden, brengt geen verandering in, noch beoogt verandering te brengen in de bij beschikking van 23 februari 2004 bepaalde hoofdverblijfplaats van [voornaam] bij de man. In deze overeenkomst heeft de vrouw er mee ingestemd dat de kinderen, waaronder [voornaam], met hun vader naar het buitenland gaan, dat zij de kinderen zal opvangen in de periode tussen het vertrek van de man en het vinden van huisvesting in [buitenland] en dat de vrouw zich verplicht de kinderen op een eerste verzoek van de man aan hem af te geven. Op grond hiervan kan niet worden geoordeeld dat de overbrenging door de man van [voornaam] naar [buitenland] ongeoorloofd is, nu de invulling van het gezagsrecht van partijen voor wat betreft het verblijf van [voornaam] juist met het oog op het vertrek van de man naar België door partijen nader is geregeld bij deze overeenkomst. Hetgeen de vrouw nog heeft gesteld over de wijze van uitvoering van voormelde overeenkomst door partijen, maakt dit niet anders. Evenmin is van belang dat de man de afgifte van [voornaam] niet aan de vrouw zou hebben verzocht, zoals de vrouw stelt, nu dit verzoek kennelijk niet nodig was omdat de man [voornaam] reeds bij zich had.

12. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat te dezen geen sprake is van een ongeoorloofde overbrenging van [voornaam] naar [buitenland] in de zin van artikel 10 Brussel IIbis en dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter moet worden bepaald op grond van artikel 8 lid 1 Brussel IIbis.

13. Op het tijdstip dat de onderhavige zaak bij de voorzieningenrechter aanhangig werd gemaakt, had [voornaam] – nu haar overbrenging niet ongeoorloofd is geweest – haar gewone verblijfplaats in [buitenland], zodat de Nederlandse rechter niet bevoegd is van de vorderingen van de vrouw kennis te nemen.

14. Het bewijsaanbod van de vrouw wordt gepasseerd omdat in een procedure als de onderhavige voor bewijslevering geen plaats is, nog daargelaten dat hetgeen de vrouw beoogt te bewijzen niet tot een ander oordeel kan leiden.

15. Nu de onderhavige procedure van familierechtelijke aard is, zal het hof de proceskosten compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Gronden om tot een andersluidende beslissing te komen, zoals door de vrouw verzocht, zijn er niet.

16. Het bovenstaande voert tot de conclusie dat de grieven falen en dat het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

## ***Beslissing***

Het hof:

bekrachtigt het vonnis door de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam tussen de partijen op 21 juli 2010 geweest;

compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin dat de partijen ieder de eigen kosten dragen;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde.

## **» Noot**

### *1. Bevoegdheid in internationale kindervervoeringszaken*

In een aantal recente uitspraken is de vraag gerezen hoe men moet omgaan met bevoegdheidsvraagstukken in kindervervoeringszaken. In deze annotatie wordt een aantal recente uitspraken onder de loep genomen om een rode draad te schetsen. Alvorens in te gaan op de verschillende uitspraken dient allereerst onderscheid te worden gemaakt tussen drie verschillende scenario's:

- a. Ontvoering naar of van een andere lidstaat van de EU.
- b. Ontvoering naar of van een andere staat aangesloten bij het HKOV.
- c. Ontvoering naar of van een staat die niet is aangesloten bij het HKOV.

In het eerste scenario vult de Brussel II-bis Verordening het HKOV 1980 aan, waardoor er vragen rijzen ten opzichte van de precieze afbakening tussen deze twee instrumenten. In het tweede geval is het HKOV 1980 van toepassing en dient aan de hand hiervan de bevoegdheid van de rechter te worden vastgesteld. In het laatste scenario rijst de vraag of de Nederlandse rechter zich bevoegd kan verklaren met betrekking tot kinderen die naar het buitenland zijn ontvoerd, ondanks het feit dat het HKOV 1980 en de Brussel II-bis Verordening niet van toepassing zijn.

### *2. Werking van de Brussel II-bis Verordening*

Indien het kind wordt ontvoerd vanuit één lidstaat en overgebracht naar, of achtergehouden in, een andere lidstaat dan dient men eerst de regels van Brussel II-bis te raadplegen. In dit geval rijst er een samenloopvraag. Ingevolge art. 60 onder e Brussel II-bis hebben de regels van de Verordening voorrang boven de regels van het Verdrag, voor zover zij betrekking hebben op onderwerpen die in de verordening zijn geregeld (zie ook HvJ EU 5 oktober 2010, C-400/1). De vraag rijst derhalve welke onderwerpen door Brussel II-bis worden geregeld.

Art. 10 en 11 van Brussel II-bis zijn van toepassing op ongeoorloofde overbrengingen. Het uitgangspunt van art. 10 is dat het gerecht van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd blijft om te oordelen over onderwerpen die de verordening regelt. Maar waar ziet deze bevoegdheid dan precies op? Op vragen met betrekking tot de ontvoering, of met betrekking tot het gezag? Het antwoord op deze vraag is duidelijk te vinden in verschillende bronnen, onder andere in de conclusie van de A-G in de uitspraak van de Hoge Raad van 17 juli 2010 (LJN BQ4833).

Art. 10 Brussel II-bis regelt derhalve *slechts* de bevoegdheid van de rechter op het beslissen ten gronde van de zaak, en dus niet over het teruggeleidingsverzoek. Een verzoek tot teruggeleiding is immers een rechtshulpverzoek en geen verzoek ten gronde. De verordening zorgt ervoor dat ondanks

de ontvoering de rechten van de lidstaat van herkomst bevoegd blijven om over het gezagsrecht te beslissen (zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage, 1 maart 2011, LJN BR3349 en Rechtbank 's-Gravenhage, 23 september 2010, LJN BN8502).

Art. 11 Brussel II-bis daarentegen regelt wel degelijk gevallen van internationale kinderontvoering, maar dit artikel bevat weer geen bevoegdheidsregels voor kennisneming van een verzoek tot teruggeleiding. Het artikel bevat echter wel aanvullende regels met betrekking tot de terugkeer zelf. De bevoegdheidsregel in kinderontvoeringszaken dient derhalve in het HKOV 1980 en andere nationale bronnen te worden gevonden.

Kortom: hoewel Brussel II-bis een belangrijke bron is in het kader van intracommunautaire ontvoeringen bevat dit instrument geen bevoegdheidschepende artikelen in het kader van een verzoek tot teruggeleiding. Daarom dient naar het HKOV 1980 en de uitvoeringswetten te worden gekeken.

### *3. Werking van HKOV 1980*

#### *3.1. Absolute bevoegdheid*

Het systeem dat door het HKOV 1980 is opgesteld, is gebaseerd op een netwerk van Centrale Autoriteiten die de terugkeer van kinderen (en uiteindelijk de uitgangspunten van het Verdrag) bevorderen. Op grond van de art. 1, 8, 9, 11 en 12 van het HKOV is de rechterlijke autoriteit van de Verdragsluitende Staat bevoegd, indien is verzocht, de onmiddellijke terugkeer van een kind te gelasten, wanneer dat kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden in de zin van het Verdrag. In de uitspraak van de Hoge Raad van 17 juli 2010 is duidelijk uiteengezet door de A-G dat een dergelijk verzoek kan, maar niet hoeft te gebeuren met inschakeling van de Centrale Autoriteiten (LJN BQ4833). In principe komt aan een verzoeker een keuzemogelijkheid toe: een verzoek tot teruggeleiding indienen via een Centrale Autoriteit van een Verdragsluitende Staat (met gebruikmaking van o.a. van art. 8 HKOV 1980) of een rechtstreeks verzoek indienen bij een rechterlijke autoriteit (met gebruikmaking van o.a. van art. 29 HKOV 1980). Deze twee routes mogen naast elkaar lopen en kunnen derhalve tot twee beslissingen leiden.

Dit betekent dat het mogelijk is om een procedure onder het HKOV met gebruik van een Centrale Autoriteit in één land te beginnen en in kort geding in het land van de verblijfplaats van het kind teruggeleiding te verzoeken. Het voorleggen van de zaak aan de Centrale Autoriteit staat niet in de weg aan een rechtstreeks beroep op de voorzieningenrechter. In dit geval gaat het wel om de rechter waar het kind verblijft en niet om de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind (zie *contra* bijvoorbeeld Rechtbank Breda, 19 november 2009, LJN BK8853, «JPF» 2010/88).

#### *3.2. Relatieve bevoegdheid*

Op het moment dat de Nederlandse rechter zich absoluut bevoegd kan verklaren, dan rijst de vraag naar de relatieve bevoegdheid van de rechter. Op grond van art. 11 lid 1 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 die 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 van 4 februari 2009 van de Raad voor de

Rechtspraak, kan de zaak worden overgenomen door de kinderrechter c.q. voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage.

In de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage (16 maart 2012, LJV BV9422) overweegt de voorzieningenrechter dat naar haar oordeel de tekst van art. 11 lid 1 van de Uitvoeringswet niet met zich brengt dat in deze zaken de procedure tot afgifte of teruggeleiding zowel bij de kinderrechter als bij de voorzieningenrechter in kort geding kan worden gevoerd. Met de verwijzing naar de bevoegdheid van de voorzieningenrechter wordt verwezen naar de wettelijke bevoegdheid zoals vermeld in art. 254 Rv. Enkel indien sprake is van een spoedeisend belang, gelet op de belangen van partijen, waarbij een onmiddellijke voorziening nodig is, kan de voorzieningenrechter deze geven.

#### *4. Staten die niet aangesloten zijn bij HKOV 1980*

Lastiger zijn de gevallen waarin een kind wordt ontvoerd naar een land dat niet is aangesloten bij het HKOV 1980. In dit geval kan een beroep op Brussel II-bis of het HKOV 1980 niet slagen. De enige route die nog kan worden bewandeld is de politieke en diplomatieke route. Dit betekent dat de rechters van het land waarnaartoe het kind is ontvoerd in beginsel niet bevoegd zijn tot het nemen van een beslissing met betrekking tot de terugkeer van de kinderen. Dit is ook logisch omdat een dergelijke uitspraak weinig rechtsgevolg heeft buiten het land van de rechter (zie *contra* Rechtbank Middelburg, 26 oktober 2010, LJV BO9538). Dit neemt natuurlijk niet weg dat de rechter in Nederland zich nog steeds kan uitlaten over gezagskwesties mits het kind nog gewone verblijfplaats in Nederland heeft (Hof Leeuwarden, 18 oktober 2011, LJV BU2914 en Rechtbank 's-Gravenhage, 16 maart 2012, LJV BV9422).

#### *5. Conclusie*

Internationale kinderontvoeringen zijn een beladen onderwerp, zowel emotioneel als politiek gezien. De rechter dient zijn bevoegdheid goed te toetsen aan de geldende regels van het internationaal en nationaal procesrecht alvorens over te gaan tot het nemen van een beslissing. Bijvoorbeeld: welke eis ligt ten grondslag aan het verzoek – een gezagsvoorziening of teruggeleiding? Waar is het kind? Is de staat van de gewone verblijfplaats van het kind aangesloten bij het HKOV 1980?

I. Curry-Sumner,