

JPF 2012/74

Gerechtshof Leeuwarden

18 oktober 2011, 200.083.664/01; LJN BU2914.

(mr. Idsardi

mr. Den Hollander

mr. Moons)

[Appellant] te [woonplaats],

appellant,

hierna te noemen: de vader,

advocaat: mr. J.S. Bauer, kantoorhoudende te Leeuwarden,

tegen

[geïntimeerde] te [woonplaats],

geïntimeerde,

hierna te noemen: de grootmoeder,

advocaat: mr. P.R. Logemann, kantoorhoudende te West-Terschelling.

Belanghebbende:

mr. B. Delhaye, in zijn hoedanigheid als bijzondere curator van [kind 1], gevestigd te Heerenveen,

hierna te noemen: de bijzondere curator.

Internationale kinderontvoering, Bevoegdheid Nederlandse rechter, Gezagsvoorziening

[Haags kinderontvoeringsverdrag 1980 - 3; lid 1 onder a; Rv - 5]

» **Samenvatting**

In de zaak voor het Hof Leeuwarden zijn partijen gehuwd geweest waaruit de minderjarige is geboren. Na het huwelijk is nog een minderjarig kind geboren dat door de vader is erkend. De moeder is daarna overleden. De vader heeft verzocht om als overlevende ouder belast te worden met het gezag in plaats van de grootmoeder in Nederland. De vader is vervolgens met de minderjarigen naar Egypte gegaan in het kader van de omgangsregeling. Na veroordeling tot een gevangenisstraf en onttrekking van gezag heeft de vader opnieuw verzocht om het gezag te krijgen over de kinderen. Het hof acht zich volgens art. 5 Rv bevoegd om van de zaak kennis te nemen omdat het kind (inmiddels is één kind meerderjarig geworden) voor de overbrenging de gewone verblijfplaats had in Nederland. Het kind staat ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie en de grootmoeder heeft er niet in berust dat het kind feitelijk in Egypte verblijft. Het hof overweegt dat de vader de kinderen uit een veilige en vertrouwde omgeving heeft gehaald en heeft blootgesteld heeft aan een cultuurshock. Het hof acht het niet in het belang van de kinderen dat de vader voortaan het gezag over hen uitoefent.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

Het geding in eerste aanleg

(...; red.)

Het geding in hoger beroep

(...; red.)

De beoordeling

De vaststaande feiten

1. De vader is gehuwd geweest met – de dochter van de grootmoeder – [de moeder] (hierna: de moeder). Uit dit huwelijk is [in 1991] [kind] geboren. Het huwelijk is ontbonden op 12 mei 1992 door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 7 mei 1992 in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand. Na het huwelijk is [kind 1] geboren op 29 december 1993. [Kind 1] is door de vader erkend.
2. De moeder is in 1994 met [kind] en [kind 1] bij haar ouders gaan wonen. Zij is op 11 maart 1996 overleden. Tot haar overlijden was de moeder alleen belast met het gezag over [kind] en [kind 1]. Bij notariële akte heeft zij de grootmoeder benoemd tot testamentair voogdes over [kind] en [kind 1]. De grootmoeder heeft de voogdij over [kind] en [kind 1] op 24 juni 1996 aanvaard.
3. Door de vader is vervolgens een verzoek gedaan om hem als overlevende ouder te belasten met het gezag over [kind] en [kind 1]. Bij beschikking van 10 september 1997 heeft de rechtbank Leeuwarden met ingang van 1 januari 1998 het gezag over [kind] en [kind 1] aan de vader toegekend. Het gerechtshof Leeuwarden heeft de beschikking van de rechtbank – welke niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard – bij beschikking van 4 november 1998 vernietigd en het verzoek van de vader alsnog afgewezen. Bij die beschikking is tevens een definitieve omgangsregeling tussen de vader en de kinderen vastgesteld.
4. In november 1998 heeft de vader [kind] en [kind 1] terwijl zij bij hem verbleven in het kader van de omgangsregeling, meegenomen naar Egypte. De vader is in Nederland vervolgd en veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaar met aftrek van voorarrest voor het opzettelijk onttrekken van de kinderen aan het wettig over hen gestelde gezag.
5. De vader heeft vervolgens opnieuw een verzoek gedaan om hem met het gezag over [kind] en [kind 1] te belasten. Bij beschikking van 5 november 2003 heeft de rechtbank Leeuwarden het gezag over [kind] en [kind 1] aan de vader toegekend. Bij beschikking van 13 juli 2005 heeft het gerechtshof Leeuwarden de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek van de vader alsnog afgewezen.
6. [Kind] is op 12 november 2009 meerderjarig geworden.
7. Bij inleidend verzoekschrift van 4 augustus 2010 heeft de vader de rechtbank verzocht om hem met het gezag over [kind 1] te belasten.
8. Bij de beschikking waarvan beroep heeft de rechtbank beslist als hiervoor vermeld onder “Het geding in eerste aanleg”. Het hoger beroep van de vader richt zich tegen deze beslissing.
9. [Kind 1] verblijft sinds november 1998 onafgebroken bij familieleden van de vader in Egypte. De vader verblijft in Nederland.
10. Het hof heeft het in het belang van [kind 1] noodzakelijk geacht dat een bijzondere curator wordt benoemd die haar belangen in de onderhavige zaak kan behartigen en haar in en buiten rechte kan vertegenwoordigen. Bij beschikking van 19 juli 2011, geregistreerd onder nummer 200.083.664, is daarom mr. Delhaye als bijzondere curator van [kind 1] benoemd.

De rechtsmacht van de Nederlandse rechter

11. Gelet op artikel 5 Rv heeft de Nederlandse rechter in zaken betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid geen rechtsmacht indien het kind zijn gewone verblijfplaats niet in Nederland heeft, tenzij hij zich in een uitzonderlijk geval, wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland, in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen.

12. Het hof acht zich – evenals de rechtbank – bevoegd om van de onderhavige zaak kennis te nemen. Het overweegt daartoe als volgt. [Kind 1] had voordat zij werd ontvoerd naar Egypte haar verblijfplaats in Nederland. Zij staat volgens de gemeentelijke basisadministratie ook nog steeds in Nederland ingeschreven. De grootmoeder, die het wettig gezag over [kind 1] uitoefent, is tevens woonachtig in Nederland. De grootmoeder heeft er nog altijd niet in berust dat [kind 1] feitelijk in Egypte verblijft. [Kind 1] heeft bovendien te kennen gegeven, na het afronden van haar studie in Egypte, bij de vader in Nederland te willen wonen. Daarbij komt dat de vader ter terechtzitting in hoger beroep kenbaar heeft gemaakt dat aan hem in Egypte naar Egyptisch recht al het gezag over [kind 1] is toegekend, nu hij de biologische vader van [kind 1] is. In geschil is daarom nog slechts de vraag of aan de vader in Nederland naar Nederlands recht ook het gezag over [kind 1] dient te worden toegekend.

13. Het hof is gelet op het vorenstaande – en het feit dat partijen zich daartegen niet hebben verzet – van oordeel dat er voldoende aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat de gewone verblijfplaats van [kind 1] nog steeds in Nederland is gelegen, zodat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.

Het wettelijk criterium

14. Indien na het overlijden van één der ouders een voogd is benoemd, kan de rechter deze beslissing te allen tijde in diër voeg wijzigen, dat de overlevende ouder mits deze daartoe bevoegd is, alsnog met het gezag wordt belast (artikel 1:253h lid 1 BW). Zij gaat hiertoe slechts over op verzoek van de overlevende ouder, en niet dan op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 1:253h lid 2 BW).

De ontvankelijkheid van het verzoek van de vader

15. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting is naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk geworden dat de grootmoeder geen contact wil met [kind 1] (en [kind]), zodat – anders dan de vader betoogd – hierin niet de wijziging van omstandigheden is gelegen. Een wijziging van omstandigheden kan eveneens niet worden gezien in het feit dat [kind] is teruggekeerd naar Nederland, aangezien ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat [kind] thans weer in Egypte verblijft.

16. Echter, het hof is – met de vader – van oordeel dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden, nu [kind 1] een leeftijd heeft bereikt waarop zij haar mening kenbaar mag maken en hiervan ook gebruik heeft gemaakt. De vader kan derhalve in zijn verzoek worden ontvangen.

De overwegingen

17. Vervolgens dient beoordeeld te worden of gezagswijziging in het belang van [kind 1] is.

18. Het hof heeft bij eerdere beschikking van 13 juli 2005 beslist op een eerder, zelfde verzoek van de vader. Dit verzoek is toen afgewezen. Naar het oordeel van het hof is er niet sprake van een wijziging op grond waarvan de beslissing nu anders moet luiden. Hoewel de vader ter terechtzitting in hoger beroep heeft aangevoerd dat het feit dat [kind 1] thans zelf wenst dat de vader met het gezag over haar zal worden belast een nieuw gegeven is ten opzichte van de situatie destijds, ziet het hof hierin onvoldoende aanleiding anders te beslissen dan hetgeen het hof in de beschikking van 13 juli 2005 onder rechtsoverweging 22, 23 en 24 heeft overwogen, hieronder weergegeven:

“Vooropgesteld moet worden dat de vader [kind] en [kind 1] in 1998 heeft ontvoerd naar Egypte. Hij heeft de kinderen, die in Nederland zijn geboren en die tot 1998 in Nederland hebben gewoond, hun vertrouwde verzorgers en opvoeders (de grootouders aan moederszijde) ontnomen en heeft hen weggehaald uit de omgeving waarin zij zich veilig en vertrouwd voelden, waarin zij hun sociale contacten hadden en waarin zij naar school gingen. Daarnaast heeft de vader de kinderen blootgesteld

aan een cultuurschok door hen van het westerse Nederland abrupt te verplaatsen naar het islamitische Egypte. De ontvoering van de kinderen is de vader des te meer aan te rekenen, omdat de moeder van de kinderen slechts twee jaar eerder was overleden. Door zo te handelen heeft de vader er blijk van gegeven geen dan wel onvoldoende rekening te houden met de belangen van zijn kinderen en zijn eigen belang voorop te stellen.

Daar komt bij dat de wijze waarop de vader sindsdien invulling heeft gegeven aan de verzorging en opvoeding van de kinderen niet getuigt van enig besef van hetgeen in het belang van de kinderen is. Niet alleen heeft de vader zich schuldig gemaakt aan een ernstig strafbaar feit, waarvoor hij drie jaar gedetineerd is geweest, gedurende welke tijd hij niet zelf de zorg voor [kind] en [kind 1] op zich heeft kunnen nemen, maar ook is onweersproken gebleven dat de vader de dagelijkse zorg en opvoeding van [kind] en [kind 1] na afloop van zijn detentie heeft overgelaten aan (wisselende) derden. De omstandigheid dat de vader tweemaal per jaar twee aaneengesloten maanden bij zijn kinderen in Egypte doorbrengt en dat hij door middel van het internet en met gebruik van een webcam dagelijks contact met zijn kinderen onderhoudt, zoals hij heeft gesteld, verandert niets aan het feit dat hij de dagelijkse zorg over zijn kinderen voor het grootste gedeelte van de tijd uit handen heeft gegeven aan derden.

In het licht van het vorenoverwogene acht het hof het niet in het belang van [kind] en [kind 1] dat de vader voortaan het gezag over hen uitoefent. De enkele omstandigheid dat de grootmoeder sinds november 1998 niet langer in staat is geweest feitelijk invulling te geven aan haar wettig gezag over [kind] en [kind 1] en dat [kind] en [kind 1] sindsdien in de invloedssfeer van de vader dan wel door de vader aangewezen derden verkeren, maakt dat oordeel niet anders.”

19. Ook het argument van de vader dat hij op grond van emotionele betrokkenheid graag het gezag over [kind 1] wil uitoefenen, maakt het oordeel van het hof niet anders. Voor de grootmoeder geldt immers hetzelfde.

Slotsom

20. Op grond van het voorgaande dient de beschikking waarvan beroep te worden bekrachtigd.

De beslissing

Het gerechtshof:

bekrachtigt de beschikking waarvan beroep.