

JPF 2013/10

Hoge Raad

9 december 2011, 11/04386 (CW 2613); LJN BU2834.

(mr. Fleers

mr. Van Buchem-Spapens

mr. Streefkerk

mr. Drion

mr. Snijders)

(Concl. (concl. A-G Strikwerda))

[De man],

tegen

[de vrouw].

Bevoegdheid Nederlandse rechter vordering afgifte minderjarige na overbrenging buitenland

[Verordening Brussel II bis - 8; Verordening Brussel II bis - 10; Verordening Brussel II bis - 11; Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 - 5; Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 - 7; Haags kindervervoeringsverdrag 1980 - 29]

» **Samenvatting**

De man en de vrouw zijn met elkaar gehuwd geweest van 1 juli 2000 tot 11 februari 2004. Uit hun relatie is in 1999 te Antwerpen een kind geboren. De man heeft het kind op 26 februari 2003 erkend. De man en de vrouw hebben gezamenlijk het gezag over het kind. De man woont in Nederland en de vrouw in België. Bij beschikking van de Rechtbank Breda van 16 januari 2004 is het hoofdverblijf van het kind bij de man bepaald. Nadat het kind gedurende twee weken in de zomervakantie bij de vrouw had verbleven, heeft de vrouw geweigerd het kind volgens afspraak op 6 september 2009 naar de man terug te brengen.

De man heeft bij exploit van 30 september 2009 de vrouw in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda en gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zou bepalen dat de vrouw op basis van het HKOV 1980 het kind terug diende te (laten) geleiden naar Nederland. Op 19 november 2009 heeft de voorzieningenrechter de vordering toegewezen. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft in het belang der wet een vordering tot cassatie ingediend.

Anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, kan in een geval als het onderhavige de bevoegdheid van de rechter om van de vordering kennis te nemen niet worden gebaseerd op art. 10 Brussel II-bis. Dit artikel ziet namelijk slechts op de bevoegdheid om ten gronde te beslissen omtrent de ouderlijke verantwoordelijkheid. De beslissing omtrent een op het HKOV gebaseerde vordering tot onmiddellijke teruggeleiding is geen beslissing ten gronde, doch heeft het karakter van een ordemaatregel.

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Strikwerda)

1. Om hierna uiteen te zetten redenen wordt hierbij voorgedragen voor cassatie in het belang der wet het vonnis d.d. 19 november 2009 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, waarbij in kort geding een vordering tot teruggeleiding naar Nederland van een in België verblijvend kind werd toegewezen. Inzet is de vraag of de voorzieningenrechter, nu de vordering gebaseerd was op het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, Trb. 1987, 139 (hierna: het HKOV of het verdrag), onder dit verdrag bevoegd was om van de vordering kennis te nemen.

2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 3.1 van het bestreden vonnis).

i. [De man] (hierna: de man) en [de vrouw] (hierna: de vrouw) zijn met elkaar gehuwd geweest van 1 juli 2000 tot 11 februari 2004.

ii. Uit hun relatie is op [geboortedatum] 1999 te Antwerpen (België) geboren [het kind] (hierna: het kind). De man heeft het kind op 26 februari 2003 erkend.

iii. De man en de vrouw zijn gezamenlijk belast met het gezag over het kind.

iv. De man woont te [woonplaats], de vrouw te [woonplaats] (België).

v. Bij beschikking van de rechtbank Breda van 16 januari 2004 is het hoofdverblijf van het kind bij de man bepaald.

vi. Nadat het kind gedurende twee weken in de zomervakantie bij de vrouw had verbleven, heeft de vrouw geweigerd het kind volgens afspraak op 6 september 2009 naar de man terug te brengen.

3. De man heeft bij exploit van 30 september 2009 de vrouw in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda en gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de vrouw op basis van het HKOV zal bevelen binnen 24 uur na betekening van het te wijzen vonnis het kind terug te (laten) geleiden naar Nederland, met afgifte van het kind bij de man, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom.

4. De vrouw heeft de vordering van de man bestreden.

5. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 19 november 2009 de vordering van de man toegewezen.

6. Met betrekking tot de vraag of de voorzieningenrechter (internationaal) bevoegd is om van de vordering van de man kennis te nemen, overwoog de voorzieningenrechter:

“3.3. (...). Op grond van artikel 10 van de Verordening betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid (verder te noemen Verordening Brussel II bis) is in geval van ongeoorloofd overbrengen bevoegd het gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is gebleken dat het kind vóór het niet doen terugkeren door de vrouw zijn daadwerkelijke verblijfplaats had in [woonplaats]. Die plaats is gelegen in het arrondissement Breda. De voorzieningenrechter acht zich derhalve bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

3.4. De man heeft voorts de Directie Justitieel Jeugdbeleid, Afdeling Juridische en Internationale Zaken van het Ministerie van Justitie, in haar hoedanigheid van Centrale Autoriteit, verzocht hem behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van de minderjarige naar Nederland. Ter terechtzitting is gebleken dat de Nederlandse Centrale Autoriteit zich inmiddels heeft gewend tot de Belgische Centrale Autoriteit. Uit het bepaalde in artikel 29 van het Verdrag volgt dat deze procedure

er niet aan in de weg staat dat de man zich tevens rechtstreeks tot de voorzieningenrechter wendt. De man heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering. Het verdrag bepaalt weliswaar ten aanzien van de procedure die in gang wordt gezet door de Centrale Autoriteit dat de snelst mogelijke procedure moet worden gevolgd; dit neemt echter niet weg dat deze procedure langere tijd in beslag neemt dan het door de man aanhangig gemaakte kort geding. Ter zitting is gebleken dat de procedure in België kennelijk eerst in de fase van dossieropbouw verkeert.”

7. Het oordeel van de voorzieningenrechter met betrekking tot de internationale bevoegdheidsvraag is naar mijn mening onjuist, want in strijd met het HKOV. Het maatschappelijk belang van de vraag of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om kennis te nemen van een vordering in kort geding tot teruggeleiding van een minderjarige die beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een andere staat die partij is bij het HKOV, en de door de uitspraak van de voorzieningenrechter in het leven geroepen rechtsonzekerheid, brengen mee dat er behoefte bestaat aan een uitspraak van de Hoge Raad. Ik heb daarom de eer van genoemd vonnis, waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, cassatie in het belang der wet te vorderen.

8. Als middel van cassatie wordt voorgesteld:

Schending van het recht, in het bijzonder van art. 8 t/m 12 van het HKOV, doordat de voorzieningenrechter met betrekking tot de vraag of de voorzieningenrechter (internationaal) bevoegd is, in r.o. 3.3 en 3.4 van het bestreden vonnis heeft overwogen en beslist als hiervoor is weergegeven. De voorzieningenrechter heeft miskend dat ingevolge de genoemde artikelen van het HKOV, in samenhang gelezen, een op het HKOV gebaseerd verzoek tot teruggeleiding van een kind dat beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht vanuit de verdragsstaat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft naar een andere verdragsstaat, of in die andere verdragsstaat wordt vastgehouden, slechts kan worden ingediend bij de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt.

9. Ter toelichting op het middel diene het volgende.

10. Art. 10 van de Brussel IIbis-Verordening (Verordening (EG) nr. 2201/2003) heeft, anders dan de voorzieningenrechter kennelijk heeft geoordeeld, niet betrekking op de bevoegdheid om over de teruggeleiding van een kind op de voet van het HKOV te beslissen. Art. 10 heeft betrekking op de bevoegdheid als bedoeld in art. 8 van de verordening en ziet dus op de bevoegdheid om ten gronde te beslissen omtrent de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1 lid 1 sub b). Weliswaar kan een beslissing ten gronde van de op de voet van art. 10 bevoegde rechter impliceren dat een kind moet terugkeren naar de lidstaat van zijn gewone verblijfplaats en dus, nadat daarop exequatur is verkregen, een titel opleveren voor teruggeleiding van het ontvoerde kind, maar art. 10 van de verordening vestigt geen bevoegdheid met betrekking tot de specifieke, door het HKOV voorziene spoedprocedure waarin bij wege van ordemaatregel de teruggeleiding van het ontvoerde kind kan worden gelast. Vgl. Th.M. de Boer, in: *Personen- en familierecht, losbl., Brussel II-bis, art. 10, aant. 1, en art. 11, aant. 1*; D. van Iterson, *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming, Praktijkreeks IPR, Deel 4, 2011, nr. 292*. Zie ook de conclusie van A-G Vlas onder 2.18 voor HR 17 juni 2011, LJV BQ4833, RvdW 2011, 774; I. Curry-Sumner, bespreking van het thans bestreden vonnis in FJR 2010, 88, onder 2.2; Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, LJV BK4259, NIPR 2010 nr. 16, r.o. 6.

11. Een van de doelstellingen van het HKOV is de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die in strijd met een bestaand gezagsrecht van de verdragsstaat waar zij hun gewone verblijfplaats hebben naar een andere verdragsstaat zijn overgebracht of in die andere verdragsstaat worden vastgehouden (art. 1, aanhef en onder a). Het verdrag kent ten aanzien van de procedure om dit doel te bereiken een “mixed system”. Zie het toelichtend rapport van Elisa Pérez-Vera, *Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, blz. 426 e.v., blz. 437, nr. 43*.

12. De persoon die stelt dat een kind in strijd met zijn gezagsrecht is overgebracht naar of wordt achtergehouden in een verdragsstaat, kan zich met een verzoek om behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van het kind wenden tot de centrale autoriteit van iedere verdragsstaat (art. 8). Heeft de aangezochte centrale autoriteit redenen om aan te nemen dat het kind zich in een andere verdragsstaat bevindt, dan zendt hij het verzoek door naar de centrale autoriteit van die andere verdragsstaat (art. 9). Deze centrale autoriteit neemt alle passende maatregelen om vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren (art. 10) en schakelt, indien vrijwillige terugkeer niet kan worden bereikt, de lokale rechterlijke (of administratieve) autoriteiten in om via de spoedprocedure van art. 12 teruggeleiding van het kind af te dwingen.

13. Deze weg langs de centrale autoriteiten is echter niet exclusief. Vgl. Rapport Pérez-Vera, blz. 441, nr. 52. De persoon die stelt dat zijn gezagsrecht is geschonden, kan er voor kiezen om zich rechtstreeks, zonder tussenkomst van de centrale autoriteiten, te wenden tot de bevoegde rechterlijke (of administratieve) autoriteiten van de verdragsstaten teneinde, al dan niet op basis van de regels van het verdrag, de terugkeer van het kind af te dwingen (art. 29). Ook is mogelijk dat deze persoon beide wegen bewandelt (via de centrale autoriteiten en een gerechtelijke procedure) om de teruggeleiding van het kind te realiseren. Vgl. E.N. Frohn, in: Personen- en familierecht, losbl., Haags Kinderontvoeringsverdrag, art. 29, aant. 1.

14. Uit het bestreden vonnis van de voorzieningenrechter valt op te maken dat in het onderhavige geval de man zowel de weg via de centrale autoriteiten heeft gevolgd als de weg van een gerechtelijke procedure waarbij hij op basis van het HKOV teruggeleiding van het kind vordert. De vraag die het middel aan de orde stelt is of het HKOV grond biedt voor bevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van deze vordering.

15. Art. 29 van het HKOV bevat geen bevoegdheidsregel, doch brengt slechts het non-exclusieve karakter van de door het verdrag geboden weg via de centrale autoriteiten tot uitdrukking. Wel moet worden aangenomen dat, indien gekozen wordt voor de weg van een gerechtelijke procedure waarbij op grond van het HKOV teruggeleiding van het kind wordt gevorderd, de aangezochte rechter verplicht is de bepalingen van het Verdrag toe te passen. In het Rapport Pérez-Vera wordt bij art. 29 aangetekend (blz. 469, nr. 139):

“The Convention does not seek to establish a system for the return of children which is exclusively for the benefit of the Contracting States. It is put forward rather as an additional means for helping persons whose custody or access rights have been breached. Consequently, those persons can either have recourse to the Central Authorities – in other words, use the means provided in the Convention – or else pursue a direct action before the competent authorities in matters of custody and access in the State where the child is located. In the latter case, whenever the persons concerned opt to apply directly to the relevant authorities, a second choice is open to them in that they can submit their application ‘whether or not under the provisions of this Convention’. In the latter case the authorities are not of course obliged to apply the provisions of the Convention, unless the State has incorporated them into its internal law, in terms of article 2 of the Convention.”

16. Ook elders in het HKOV wordt niet uitdrukkelijk aangegeven voor welke rechter de specifieke teruggeleidingsprocedure van art. 12 van het verdrag moet worden gevoerd. Niettemin moet worden aangenomen dat onder het verdrag alleen de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich na de ontvoering bevindt, bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek tot teruggeleiding van het kind en dat de rechters van andere verdragsstaten, met name ook de rechter van de verdragsstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of achterhouding zijn gewone verblijfplaats had, die bevoegdheid missen.

17. Een eerste aanwijzing voor de exclusieve bevoegdheid van de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt, biedt de opzet van de rechtshulpregeling van het verdrag. Als uitgangspunt rust de verplichting tot het verlenen van rechtshulp onder het HKOV op de autoriteiten van de

verdragsstaat die feitelijk in staat zijn de onmiddellijke terugkeer van het ontvoerde kind te verzekeren. Dat zijn de autoriteiten van de verdragsstaat waar het kind zich na de ontvoering feitelijk bevindt. Dit uitgangspunt impliceert dat, mocht het tot een gerechtelijke procedure komen waarin op basis van het verdrag de teruggeleiding van het kind wordt verzocht, alleen de rechtelijke autoriteiten van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt, bevoegd zijn om van het verzoek kennis te nemen. Weliswaar kan in de fase die voorafgaat aan een mogelijke gerechtelijke procedure een rechtshulpverzoek worden ingediend bij de centrale autoriteit van iedere verdragsstaat (art. 8), maar dit brengt niet mee dat ook de rechterlijke autoriteiten van iedere verdragsstaat bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van een verzoek tot teruggeleiding van het kind. Het verzoek om rechtshulp wordt immers, indien de centrale autoriteit waaraan ingevolge art. 8 een verzoek wordt gericht redenen heeft om aan te nemen dat het kind zich in een andere verdragsstaat bevindt, ter behandeling doorgezonden naar de centrale autoriteit van deze andere verdragsstaat (art. 9). Het is vervolgens aan deze centrale autoriteit om alle passende maatregelen te nemen, of te doen nemen, teneinde de vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren (art. 10) en, indien vrijwillige terugkeer van het kind niet kan worden gerealiseerd, passende maatregelen te treffen om een gerechtelijke of administratieve procedure in te stellen waardoor de terugkeer van het kind wordt bewerkstelligd (art. 7 lid 2, aanhef en onder f).

18. Voorts ligt in de regeling van art. 12 van het verdrag besloten dat alleen de rechterlijke (of administratieve) autoriteiten van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt, bevoegd zijn om te beslissen op een verzoek tot teruggeleiding van het kind op basis van het verdrag. Het eerste lid van art. 12 bepaalt dat, wanneer binnen één jaar na de ontvoering van het kind een verzoek tot teruggeleiding wordt ingesteld “bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de Verdragsluitende Staat waar het kind zich bevindt”, de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind gelast, en berust dus klaarblijkelijk op het uitgangspunt dat de specifieke spoedprocedure van art. 12 bij de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt wordt gevoerd. Hetzelfde geldt voor het derde lid van art. 12, dat bepaalt dat de rechterlijke (of administratieve) autoriteit die redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere staat is meegenomen, de procedure kan schorsen of het verzoek van terugkeer van het kind kan afwijzen. De bepaling impliceert dat de bevoegdheid om kennis te nemen van een verzoek tot het treffen van de in art. 12 bedoelde ordemaatregel bij uitsluiting toekomt aan de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt.

19. Ten slotte kan een aanwijzing voor de exclusieve bevoegdheid van de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt, worden ontleend aan het feit dat de verdragsregeling geen litispendingbepaling met betrekking tot de teruggeleidingsprocedure kent. De behoefte aan zo'n regeling zou kunnen bestaan, indien de bevoegdheid om te beslissen op een verzoek tot teruggeleiding bij de rechterlijke autoriteiten van verschillende verdragsstaten kan berusten. De behoefte aan zo'n regeling ontbreekt echter, indien die bevoegdheid is opgedragen aan uitsluitend de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich feitelijk bevindt.

20. In het Rapport Pérez-Vera wordt niet uitdrukkelijk ingegaan op de hier aan de orde gestelde bevoegdheidsvraag. Er zijn evenwel passages in het rapport die steun bieden aan de veronderstelling dat in de opzet van het verdrag besloten ligt dat alleen de rechter van de verdragsstaat waar het ontvoerde kind zich bevindt, bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek tot teruggeleiding van het kind onder het verdrag. In het Rapport Pérez-Vera wordt ter toelichting op art. 12 onder meer opgemerkt (blz. 458, nr. 106):

“Article 12 forms an essential part of the Convention, specifying as it does those situations in which the judicial or administrative authorities of the State where the child is located are obliged to order its return. That is why it is appropriate to emphasize once again that the fact that the compulsory return of the child depends, in terms of the Convention, on a decision having been taken by the competent authorities of the requested State. Consequently, the obligation to return a child with which this

article deals is laid upon these authorities.”

De passage onderstreept dat de verplichting om het ontvoerde kind te doen terugkeren rust op de autoriteiten van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt. Het zijn dan ook noodzakelijkerwijze de autoriteiten van deze staat bij wie de spoedprocedure van art. 12 HKOV ingesteld dient te worden. Zie ook Rapport Pérez-Vera blz. 455, nr. 95 (toelichting bij art. 7 lid 2, aanhef en onder f), blz. 456, nr. 101 (toelichting bij art. 8 lid 2) en blz. 469, nr. 139 (toelichting bij art. 29).

21. Dit alles brengt mij tot de conclusie dat moet worden aangenomen dat een op het HKOV gebaseerd verzoek tot teruggeleiding van een kind dat beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht vanuit de verdragsstaat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft naar een andere verdragsstaat, of in die andere verdragsstaat wordt vastgehouden, slechts kan worden ingediend bij de rechter van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt. In gelijke zin K. Siehr, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 IPR, 5. Aufl. 2010, blz. 2363, RdNr 87; I. Pape, Internationale Kindesentführung, 2010, blz. 53-55; I. Curry-Sumner, bespreking van het thans bestreden vonnis in FJR 2010, 88, onder 2.2; D. van Iterson, a.w., nr. 292; conclusie A-G Vlas onder 2.19 voor HR 17 juni 2011, LJV BQ4833, RvdW 2011, 774. Zie ook Rb 's-Gravenhage 19 oktober 2009, LJV BL0893; Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, LJV BK4259, NIPR 2010 nr. 16, r.o. 5.

22. Naar mijn inzicht heeft de voorzieningenrechter zich in het bestreden vonnis dan ook in strijd met het HKOV bevoegd geacht om kennis te nemen van de op het HKOV gegronde vordering van de man tot teruggeleiding van het zich toen in België bevindende kind.

De vordering strekt ertoe dat de Hoge Raad het bestreden vonnis d.d. 19 november 2009 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda zal vernietigen in het belang der wet en zal verstaan dat de vernietiging geen nadeel zal toebrengen aan de door de partijen bij dat vonnis verkregen rechten.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instantie

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar het vonnis in de zaak 209116 KG ZA 09-538 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 19 november 2009.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. [De man] (hierna: de man) en [de vrouw] (hierna: de vrouw) zijn met elkaar gehuwd geweest van 1 juli 2000 tot 11 februari 2004.

ii. Uit hun relatie is op [geboortedatum] 1999 te [geboorteplaats] (België) geboren [het kind] (hierna: het kind).

De man heeft het kind op 26 februari 2003 erkend.

iii. De man en de vrouw zijn gezamenlijk belast met het gezag over het kind.

iv. De man woont te [woonplaats], de vrouw te [woonplaats] (België).

v. De rechtbank Breda heeft bij beschikking van 16 januari 2004 het hoofdverblijf van het kind bepaald bij de man.

vi. Nadat het kind gedurende twee weken in de zomervakantie bij de vrouw had verbleven, heeft de vrouw geweigerd het kind volgens afspraak op 6 september 2009 terug te brengen naar de man.

3.2. De man heeft op 30 september 2009 de vrouw in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda. Zijn vordering strekt ertoe, kort gezegd, dat de voorzieningenrechter de vrouw zal bevelen het kind terug te (laten) geleiden naar Nederland.

De man heeft zijn vordering gebaseerd op het Haagse Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980, Trb. 1987, 139 (hierna: HKOV of Verdrag).

3.3. De voorzieningenrechter heeft de vordering van de man toegewezen. Met betrekking tot de vraag of hij (internationaal) bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van de man heeft de voorzieningenrechter het volgende overwogen:

“3.3. (...) Op grond van artikel 10 van de Verordening betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (verder te noemen Verordening Brussel II bis) is in geval van ongeoorloofd overbrengen bevoegd het gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is gebleken dat het kind vóór het niet doen terugkeren door de vrouw zijn daadwerkelijke verblijfplaats had in [woonplaats]. Die plaats is gelegen in het arrondissement Breda. De voorzieningenrechter acht zich derhalve bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

3.4. De man heeft voorts de Directie Justitieel Jeugdbeleid, Afdeling Juridische en Internationale Zaken van het Ministerie van Justitie, in haar hoedanigheid van Centrale Autoriteit, verzocht hem behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van de minderjarige naar Nederland. Ter terechtzitting is gebleken dat de Nederlandse Centrale Autoriteit zich inmiddels heeft gewend tot de Belgische Centrale Autoriteit. Uit het bepaalde in artikel 29 van het Verdrag volgt dat deze procedure er niet aan in de weg staat dat de man zich tevens rechtstreeks tot de voorzieningenrechter wendt. De man heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering. Het verdrag bepaalt weliswaar ten aanzien van de procedure die in gang wordt gezet door de Centrale Autoriteit dat de snelst mogelijke procedure moet worden gevolgd; dit neemt echter niet weg dat deze procedure langere tijd in beslag neemt dan het door de man aanhangig gemaakte kort geding. Ter zitting is gebleken dat de procedure in België kennelijk eerst in de fase van dossieropbouw verkeert.”

3.4. De Procureur-Generaal heeft gevorderd dat dit vonnis, waartegen geen gewoon rechtsmiddel is ingesteld, in het belang der wet zal worden vernietigd. Het daartoe aangevoerde middel, dat opkomt tegen rov. 3.3 en 3.4, klaagt dat de voorzieningenrechter de art. 8 tot en met 12 HKOV heeft geschonden. Volgens het middel heeft de voorzieningenrechter miskend dat ingevolge deze artikelen, in samenhang gelezen, een op het HKOV gebaseerd verzoek tot teruggeleiding van een kind dat beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht vanuit de verdragsluitende staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft naar een andere verdragsluitende staat, of in die andere staat wordt vastgehouden, slechts kan worden ingediend bij de rechter van de staat waar het kind zich bevindt.

3.5. Bij de beoordeling van het middel wordt vooropgesteld dat – anders dan de voorzieningenrechter

heeft overwogen – in een geval als het onderhavige de bevoegdheid van de rechter om van de vordering kennis te nemen niet kan worden gebaseerd op art. 10 Verordening Brussel IIbis. Dit artikel ziet op de bevoegdheid om ten gronde te beslissen omtrent de ouderlijke verantwoordelijkheid. De beslissing omtrent een op het HKOV gebaseerde vordering tot onmiddellijke terugleiding is geen beslissing ten gronde, doch heeft het karakter van een ordemaatregel.

3.6. Het middel stelt de vraag aan de orde of het HKOV grond biedt voor bevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van de onderhavige vordering. Bij de beantwoording van deze vraag is het volgende van belang.

Ingevolge art. 8 HKOV kan degene die stelt dat een kind in strijd met het gezagsrecht is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een verdragsluitende staat, zich met een verzoek om behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van het kind richten tot de centrale autoriteit van iedere verdragsluitende staat. Heeft de aangezochte centrale autoriteit redenen om aan te nemen dat het kind zich bevindt in een andere verdragsluitende staat, dan zendt zij het verzoek door aan de centrale autoriteit van die staat (art. 9). Deze centrale autoriteit neemt passende maatregelen om de vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren (art. 10) en schakelt, indien vrijwillige terugkeer niet mogelijk is, de rechterlijke (of administratieve) autoriteit in van die staat om via de procedure van art. 12 de onmiddellijke terugkeer van het kind af te dwingen.

De regeling van art. 8-12 HKOV staat niet eraan in de weg dat degene die stelt dat het hiervoor bedoelde gezagsrecht is geschonden, zich rechtstreeks – zonder de centrale autoriteit in te schakelen – wendt tot de rechterlijke (of administratieve) autoriteiten van de verdragsluitende staten (art. 29). Art. 29 houdt echter niet in welke – voor zover thans van belang – rechterlijke autoriteit in geval van een zodanig rechtstreeks verzoek bevoegd is; ook elders in het Verdrag is dit niet geregeld.

Gelet op de systematiek van het Verdrag met betrekking tot de procedure die gevolgd wordt indien de centrale autoriteit is ingeschakeld – welke procedure erop neerkomt dat uiteindelijk de rechterlijke autoriteit wordt benaderd van de verdragsluitende staat waar het kind zich bevindt – moet worden aangenomen dat ook in geval van eerdergenoemd rechtstreeks verzoek (slechts) de rechter bevoegd is van de staat waar het kind zich bevindt. Zulks vindt ook steun in art. 12 lid 1, voor zover inhoudende dat na indiening van het verzoek bij de rechterlijke autoriteit van de verdragsluitende staat waar het kind zich bevindt, de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind gelast.

3.7. Het voorgaande brengt mee dat een op het HKOV gebaseerd verzoek tot terugleiding van een kind dat beweerdelijk ongeoorloofd is overgebracht vanuit de verdragsluitende staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft naar een andere verdragsluitende staat, of in die andere staat wordt vastgehouden, slechts kan worden ingediend bij de rechter van de staat waar het kind zich bevindt. De voorzieningenrechter heeft zich derhalve ten onrechte bevoegd geacht om kennis te nemen van de op het HKOV gebaseerde vordering van de man. Het middel slaagt dan ook.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt, in het belang der wet, het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 19 november 2009;

verstaat dat deze vernietiging geen nadeel toebrengt aan de door partijen bij dat vonnis verkregen rechten.