

JPF 2013/14

Gerechtshof 's-Gravenhage

22 februari 2012, 200.091.483/01; LJN BV6474.

(mr. Van Leuven

mr. Fockema Andreae-Hartsuiker

mr. Willems)

[Appellant] te Bolivia,
verzoeker in hoger beroep,
hierna te noemen: de vader,
advocaat: mr. H.F.M. Struycken te Amsterdam,
tegen

[geïntimeerde], wonende op een geheim adres,
verweerster in hoger beroep,
hierna te noemen: de moeder,
advocaat: mr. R.T.K. Davidse te Middelburg.

Als belanghebbende is aangemerkt:

de William Schrikker Stichting Jeugdbescherming en Jeugdreclassering, optredend namens de
Stichting Bureau Jeugdzorg, te Diemen,

hierna te noemen: de WSJ.

In zijn hoedanigheid als omschreven in artikel 810 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
is in de procedure gekend:

de Raad voor de Kinderbescherming te 's-Gravenhage,

hierna te noemen: de raad.

Internationale kindertoevoering, Procedure ten gronde, Internationale bevoegdheid

[Haags kindertoevoeringsverdrag 1980 - 3; Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 - 7; Verordening
Brussel II bis - 10; Verordening Brussel II bis - 61; BW Boek 1 - 251a ; lid 1 ; BW Boek 1 - 253n ;
Rv - 278 ; Rv - 359]

» **Samenvatting**

In geschil is het gezag ten aanzien van een minderjarig kind geboren in Nederland in 2002. Bij
beschikking van 8 december 2010 heeft het Hof 's-Gravenhage de beschikking van 19 mei 2008 van
de Rechtbank 's-Gravenhage vernietigd en bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij
de moeder zou moeten zijn. Het hof heeft tevens vastgesteld dat de vader een bedrag van € 350,= per
maand aan de moeder zou moeten betalen ten behoeve van de kosten van de verzorging en opvoeding
van de minderjarige. De vader verzoekt het hof te bepalen dat vanaf juli 2010 het gezag alleen
toekomt aan hem en tevens te bepalen dat hij geen kinderalimentatie meer hoeft te betalen.

Het hof merkt op dat partijen gezamenlijk gezag over de minderjarige kind hadden en bovendien dat
de minderjarige onder toezicht is gesteld sinds september 2008. Toen de vader op 2 juni 2010 het
kind zonder toestemming van de moeder naar Bolivia heeft meegenomen, was het kind reeds
uithuisgeplaatst. Volgens het hof heeft de vader in strijd gehandeld met het gezagsrecht en is er
sprake van een ongeoorloofde overbrenging in de zin van art. 3 HKOV 1980.

Het verzoek van de vader gaat niet om een verzoek tot teruggeleiding, maar houdt een verzoek
omtrent een procedure ten gronde in. Brussel II-bis is formeel niet van toepassing nu het kind niet
naar een andere lidstaat is ontvoerd. Om reden dat het kind ontvoerd is naar een staat buiten de
Europese Unie dient er naar het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 te worden gekeken. Dit
Verdrag is echter temporeel niet van toepassing nu het Verdrag eerst op 1 mei 2011 in werking is

getreden. Het hof past het Verdrag analogoos toe, en verklaart zich op grond van art. 7 HKBV 1996 bevoegd om kennis te nemen van het verzoek.

Het hof wijst het in hoger beroep af.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

Procesverloop in hoger beroep

(...; red.)

Procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten

(...; red.)

Beoordeling van het hoger beroep

1. In geschil is het gezag ten aanzien van de minderjarige:

[minderjarige], geboren [in] 2002 te [geboorteplaats], hierna verder: de minderjarige.

2. De vader verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, te bepalen dat vanaf juni 2010 alleen aan de vader het gezag over de minderjarige toekomt en tevens te bepalen dat de vader aan de moeder geen kinderalimentatie ten behoeve van de minderjarige verschuldigd is en dienaangaande geen schuld is opgebouwd uit hoofde van de beschikking van 8 december 2010 van dit hof.

3. Bij brief van 29 september 2011 heeft de vader zijn petitum aangevuld in die zin, dat hij thans verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende:

– vast te stellen dat de Boliviaanse rechter bij uitsluiting van de Nederlandse rechter de bevoegde rechter is om in het gezag te voorzien;

– te bepalen dat de moeder het paspoort ten name van de minderjarige moet doen toekomen aan de advocaat van de vader;

– de moeder te bevelen zich te onthouden van iedere activiteit de minderjarige terug te halen uit Bolivia en binnen acht dagen na de te dezen te wijzen beschikking het paspoort van de minderjarige te deponeren ter griffie van dit hof totdat definitief is bepaald wie als verzorgende gezaghebbende ouder in het bezit gesteld moet worden van het paspoort, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 200,= per dag of gedeelte daarvan dat de moeder in gebreke blijft, en

– bij wege van spoedvoorziening onderhavige beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Verder heeft de vader het hof verzocht de beschikking van 7 april 2011 van de rechtbank 's Gravenhage te vernietigen voor zover daarbij de ondertoezichtstelling over de minderjarige werd verlengd, te vernietigen en (naar het hof begrijpt:), opnieuw rechtdoende, het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling alsnog af te wijzen, althans de ondertoezichtstelling te beëindigen.

4. De moeder bestrijdt het beroep en verzoekt het hof het hoger beroep betreffende al hetgeen door de vader is verzocht niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel subsidiair af te wijzen en aldus, (naar het hof begrijpt:), opnieuw rechtdoende:

– het verzoek van de vader de bestreden beschikking te vernietigen niet-ontvankelijk te verklaren dan

wel af te wijzen;

– de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek hem te belasten met het eenhoofdig gezag over de minderjarige, dan wel dit verzoek af te wijzen;

– de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek de kinderalimentatie (met terugwerkende kracht) op nihil te stellen, dan wel dit verzoek af te wijzen;

– de beschikking van 7 april 2011 van de rechtbank 's-Gravenhage in stand te laten en de vader in zijn verzoek niet-ontvankelijk te verklaren dan wel dit verzoek af te wijzen;

– het verzoek van de vader de moeder het paspoort van de minderjarige aan de advocaat van de vader toe te zenden, niet-ontvankelijk te verklaren dan wel dit verzoek af te wijzen;

– de verzochte spoedvoorziening van de vader niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel dit spoedverzoek af te wijzen.

5. De WSJ bestrijdt eveneens het beroep en verzoekt het hof (naar het hof begrijpt:) het door de vader ingestelde beroep niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Ongeoorloofde overbrenging

6. Het hof stelt voorop dat uit de aan het hof overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting het volgende blijkt. De moeder stelt dat de vader de minderjarige, die sinds september 2008 uit huis is geplaatst, tijdens een begeleid bezoekmoment op 2 juni 2010 heeft meegenomen naar een voor de moeder onbekende verblijfplaats, zonder dat zij daarvoor toestemming heeft gegeven. Nadien is gebleken dat de vader de minderjarige heeft overgebracht naar Bolivia. De moeder stelt zich op het standpunt dat sprake is van een ontvoering zoals bedoeld in artikel 3 van het op 25 oktober 1980 te 's Gravenhage tot stand gekomen Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: HKOV). Tijdens de behandeling ter terechtzitting in hoger beroep heeft de vader bij monde van zijn advocaat betwist dat hij de minderjarige wederrechtelijk heeft meegenomen doch gesteld dat slechts sprake is van een vermoeden van een onrechtmatig wegnemen van de minderjarige en dat door hem uit noodzaak is gehandeld.

7. Het hof overweegt als volgt. Vast staat dat partijen het gezamenlijk gezag over de minderjarige hadden en de minderjarige onder toezicht was gesteld en sinds september 2008 uit huis was geplaatst, toen de vader de minderjarige op 2 juni 2010 – zonder toestemming van de moeder en/of de gezinsvoogd – tijdens een begeleid bezoek heeft meegenomen naar een op dat moment onbekende verblijfplaats. De moeder heeft – onweersproken – verklaard dat haar pas in april 2011 duidelijk is geworden dat de minderjarige met de vader in het buitenland, en wel Bolivia, verbleef. Gelet hierop is het hof van oordeel dat de vader de minderjarige vooralsnog in strijd met het gezagsrecht van de moeder en in strijd met de geldende machtiging tot uithuisplaatsing ongeoorloofd heeft overgebracht naar Bolivia zoals bedoeld in artikel 3 van het HKOV.

Rechtsmacht

Toepasselijkheid van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (hierna: de Verordening Brussel IIbis)

8. Het hof zal allereerst (ambtshalve) de vraag beantwoorden of de Nederlandse rechter met betrekking tot het onderhavige geschil rechtsmacht toekomt. Dienaangaande merkt het hof op dat in de Verordening Brussel IIbis regels zijn neergelegd inzake de bevoegdheid om kennis te nemen van

het onderhavige verzoek, te weten in artikel 10 van die Verordening.

9. Op grond van artikel 10 van de Verordening Brussel IIbis, zijn in geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind – voor zover in hoger beroep van belang – de rechten 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.

10. Op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is het hof gebleken dat de vader de minderjarige ongeoorloofd heeft meegenomen naar een niet-lidstaat, te weten Bolivia. Naar de letter van de Verordening Brussel IIbis betekent dit dat bij een ontvoering naar een niet-lidstaat de rechter van de lidstaat tot aan de meerderjarigheid van het kind bevoegd blijft. Is het kind ontvoerd naar een niet-lidstaat dan kan de bevoegdheidsregel van artikel 10 van de Verordening Brussel IIbis geen stand houden en is in dat geval artikel 7 van na te melden Haags Kinderbeschermingsverdrag in beginsel van toepassing, mede gelet op artikel 61 van de Verordening Brussel IIbis.

Toepasselijkheid van het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen (hierna: Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996)

11. Nu strikte toepassing van de Verordening Brussel IIbis in dit geval niet mogelijk is, althans niet tot een zinnig resultaat kan leiden, dient teruggevallen te worden op het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996.

12. Echter, het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 schept in beginsel evenmin rechtsmacht, nu dit verdrag niet van toepassing is op procedures die vóór zijn inwerkingtreding in Nederland, te weten op 1 mei 2011, zijn ingesteld en waarin na zijn inwerkingtreding een beslissing wordt genomen. Desalniettemin acht het hof het ook in dit geval niet realistisch om vol te houden dat de rechter van de staat waarvandaan het kind ontvoerd is, zijn bevoegdheid jarenlang blijft behouden. Onder deze omstandigheden ligt een analoge toepassing van artikel 7 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 voor de hand: deze bepaling geeft een heldere regeling inzake de voortzetting en beëindiging van de bevoegdheid in het geval het kind ontvoerd is naar een andere staat, die geen lidstaat is in de zin van de Verordening Brussel IIbis.

13. Op grond van artikel 7 lid 1 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 blijven in geval van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren van het kind de autoriteiten van de verdragsluitende staat waarin het kind onmiddellijk vóór de overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind een gewone verblijfplaats heeft verworven in een andere staat. Dit betekent dat het hof dient vast te stellen of de minderjarige inmiddels in Bolivia zijn gewone verblijfplaats heeft verworven. Het hof is van oordeel dat niet, dan wel onvoldoende is gesteld of gebleken dat de minderjarige in Bolivia zijn gewone verblijfplaats heeft verworven, en dat tevens voldaan is aan de in artikel 7 lid 1 onder a of b van het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 genoemde voorwaarde. Het hof acht zich bevoegd om over het geschil te beslissen.

Gezag

14. De vader stelt zich – kort samengevat – op het standpunt dat, nu het gezamenlijk gezag met de moeder geen optie is, het in het belang van de minderjarige is hem met het eenhoofdig gezag over de minderjarige te belasten. De vader voert daartoe onder meer aan dat de rechtbank bij het toekennen van het eenhoofdig gezag over de minderjarige aan de moeder geen enkel deugdelijk onderzoek naar de psyche van de moeder en haar leefomstandigheden heeft ingesteld. De vader stelt dat door de rechtbank enkel zo heeft geoordeeld zoals zij heeft gedaan omdat de minderjarige dan ondergebracht

zou kunnen worden bij een inrichting van de WSJ. De moeder is fysiek noch psychisch in staat de minderjarige die geborgenheid en bescherming te bieden die voor de minderjarige noodzakelijk is. Daarnaast is door de rechtbank op geen enkele wijze rekening gehouden met de situatie waarin de minderjarige verkeerde in de periode dat hij uit huis was geplaatst noch met de situatie waarin de minderjarige is komen te verkeren, nadat hij door de vader is meegenomen. Het belang van de minderjarige is niet meegewogen in de visie van de vader, terwijl dit in kinderzaken voorop dient te staan.

15. De moeder handhaaft haar stellingen uit eerste aanleg inhoudende dat in geval van een gezamenlijk gezag de belangen van de minderjarige zullen worden verwaarloosd. De rechtbank heeft terecht de moeder met het eenhoofdig gezag over de minderjarige belast nu de vader niet in staat is op een deugdelijke wijze uitvoering te geven aan zijn gezag. Bovendien heeft de ontvoering van de minderjarige door de vader ertoe geleid dat partijen op geen enkele manier meer met elkaar kunnen communiceren. De gegronde vrees bestaat dat de belangen van de minderjarige daardoor klem of verloren dreigen te raken, zeker nu niet te verwachten valt dat voormelde vrees binnen afzienbare tijd zal komen te vervallen, aldus de moeder.

16. Namens de WSJ wordt betwist dat de vader over de capaciteit beschikt om voor de minderjarige te zorgen. Alleen al uit de handelwijze van de vader om de minderjarige te ontvoeren uit de instelling waar hij geruime tijd verbleef en hem tevens af te snijden van het contact met de moeder, blijkt dat de vader onvoldoende pedagogisch inzicht heeft. Het gebrek aan pedagogisch inzicht aan de zijde van de vader blijkt daarnaast ook uit de omstandigheid dat hij telkenmale de handicap van de minderjarige heeft ontkend.

17. Het hof overweegt dat aan de orde is de vraag of er gronden aanwezig zijn het gezamenlijk gezag van de ouders over de minderjarige te beëindigen en de moeder, dan wel de vader alleen met het gezag te belasten. Op grond van artikel 1:253n van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) in verbinding met artikel 1:251a lid 1 BW kan de rechter zulks bepalen indien:

a. er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of

b. wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

18. Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is het hof, evenals de rechtbank, van oordeel dat het in het belang van de minderjarige noodzakelijk is dat het gezag over de minderjarige alleen aan de moeder dient toe te komen. Het hof neemt de gronden van de rechtbank daartoe over en maakt deze tot de zijne. Het hof overweegt daarbij nog dat in de onderhavige zaak geen gemeenschappelijke basis aanwezig is voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag over de minderjarige. Dit blijkt onder meer uit het vaststaande feit dat de vader de minderjarige – zonder toestemming van de moeder – naar het buitenland heeft meegenomen. Nu beide ouders op geen enkele wijze meer met elkaar communiceren, en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen, vormt dit, mede in het licht van de ver van elkaar verwijderde woonplaatsen van de ouders, een belemmering bij iedere te nemen belangrijke beslissing ten aanzien van de minderjarige. Voor de minderjarige brengt dit een onaanvaardbaar risico mee. Dat het niet in het belang is van de minderjarige de vader alleen met het gezag te belasten blijkt onder meer uit het vaststaande feit dat de vader de minderjarige – zonder toestemming van de moeder – naar het buitenland heeft meegenomen en hem daarmee aan de in Nederland getroffen beschermingsmaatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing heeft onttrokken en van contact met de moeder heeft afgesneden. Het hof zal de bestreden beschikking ten aanzien van het gezag over de minderjarige bekrachtigen.

Aanvullende grieven

19. Het hof stelt voorop dat naar vaste rechtspraak als grieven dienen te worden aangemerkt alle gronden die de appellant aanvoert om te betogen dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd. Aan een grief moet de eis worden gesteld dat deze voor de wederpartij voldoende kenbaar in de procedure naar voren is gebracht. Ingevolge artikel 359 in verbinding met artikel 278 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering behoort daartoe het beroepschrift in principe de gronden te bevatten waarop het berust. Deze regel brengt mee dat de geïntimeerde bij het inrichten van zijn verweer in beginsel ervan mag uitgaan dat de omvang van de rechtsstrijd in appel door het beroepschrift is vastgelegd, waaruit volgt dat de rechter in beginsel geen acht behoort te slaan op grieven die in een later stadium dan in het beroepschrift worden aangevoerd. Op voormelde strakke regel kunnen onder omstandigheden evenwel uitzonderingen worden aanvaard, waarbij onverkort blijft gelden dat toelating van de nieuwe grief niet in strijd mag komen met de eisen van een goede procesorde.

20. Nu de vader bij brief van 29 september 2011 zijn grieven op een zodanig moment heeft aangevuld dat de moeder in hoger beroep daarop alsnog haar standpunt heeft kunnen weergeven en zich over het standpunt van de vader heeft kunnen uitlaten, is naar het oordeel van het hof geen sprake van strijd met de beginselen van een goede procesorde. Gelet hierop heeft het hof op de nadere door de vader geformuleerde grieven acht geslagen.

Kinderalimentatie

21. Het verzoek van de vader tot nihilstelling van de kinderalimentatie is kennelijk gekoppeld aan zijn verzoek het gezag alleen te gaan uitoefenen. Het kan alleen al daarom niet worden ingewilligd, omdat het gezagsverzoek van de vader wordt afgewezen. De vader heeft overigens geen gronden voor de nihilstelling aangevoerd zodat het hof het verzoek niet nader kan beoordelen. Ten slotte stelt het hof vast dat de vader het verzoek voor het eerst in het hoger beroep heeft gedaan. Op grond hiervan zal het hof de vader in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaren.

Ondertoezichtstelling

22. Het verzoek van de vader tot vernietiging van de beschikking van 7 april 2011 van de rechtbank 's-Gravenhage waarbij onder meer de ondertoezichtstelling van de minderjarige is verlengd, zal het hof wegens het verstrijken van de appeltermijn, waarbinnen tegen die beschikking had moeten worden opgekomen, niet-ontvankelijk verklaren.

Overige aanvullende grieven

23. Voor zover de overige aanvullende grieven/verzoeken van de vader al als onderdeel van de gezagsbeslissing te beschouwen zijn, behoeven deze verzoeken geen nadere bespreking gelet op hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 18.

24. Het hof zal als navolgend beslissen.

Beslissing op het hoger beroep

Het hof:

verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek ten aanzien van de kinderalimentatie en de ondertoezichtstelling;

bekrachtigt de bestreden beschikking voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

wijst het in hoger beroep meer of anders verzochte af.