

VU Research Portal

De weigeringsgronden voor de teruggeleiding van een ontvoerd kind

Ruitenbergh, GCAM; Kruger, T.; Lembrechts, S.; Ibili, F.

published in

Handboek internationale kinderontvoering
2024

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Ruitenbergh, GCAM., Kruger, T., Lembrechts, S., & Ibili, F. (2024). De weigeringsgronden voor de teruggeleiding van een ontvoerd kind. In F. Ibili (Ed.), *Handboek internationale kinderontvoering* (2de ed., pp. 117-156). (Recht en Praktijk. Personen- en familierecht; Vol. 6). Wolters Kluwer.
https://www.inview.nl/document/id78a14b3ca4884bc9931a6c670dce03fa?ctx=WKNL_CSL_2773

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Hoofdstuk 6 De weigeringsgronden voor de teruggeleiding van een ontvoerd kind

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956537:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

1 Overzicht
2 De weigeringsgronden van art. 12, 13 en 20 HKOV
3 De weigeringsgronden van het HKOV in het licht van het EVRM
4 Het toetsingskader voor teruggeleidingszaken in niet-verdragsgevallen

1 Overzicht

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956720:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In hoofdstuk 6 wordt aandacht besteed aan de weigeringsgronden voor de teruggeleiding van een ontvoerd kind. Wanneer is vastgesteld dat sprake is van internationale kinderontvoering in de zin van art. 3 HKOV, zal het kind in beginsel teruggeleid moeten worden naar het land van zijn gewone verblijfplaats. Op dit uitgangspunt bestaan echter uitzonderingen; het gaat dan om de weigeringsgronden van art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV. In vrijwel alle teruggeleidingszaken die aan de kinderontvoeringsrechter worden voorgelegd, wordt een beroep gedaan op een of meer van deze weigeringsgronden. Indien de kinderontvoeringsrechter oordeelt dat een beroep op een van de weigeringsgronden slaagt, kan het verzoek tot teruggeleiding van een ontvoerd kind worden afgewezen. De weigeringsgronden van art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV worden aan de hand van voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak besproken in paragraaf 2 (*Ruitenberg*). Op de interpretatie van de weigeringsgronden is - via de toepassing van art. 6 en 8 EVRM - ook de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van invloed. Verder heeft ook het VN-Comité voor de rechten van het kind zich over deze materie uitgesproken. Daarop wordt ingegaan in paragraaf 3 (*Kruger & Lembrechts*). Ten slotte komt in paragraaf 4 (*Ibili*) aan bod de vraag welk toetsingskader moet worden aangelegd bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek dat niet wordt bestreken door het HKOV.

2 De weigeringsgronden van art. 12, 13 en 20 HKOV

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956660:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg^[1]

2.1 Inleiding
2.2 Worteling van het kind in de nieuwe omgeving (art. 12 lid 2 HKOV)
2.3 Daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht (art. 13 lid 1 sub a HKOV)
2.4 Toestemming of berusting (art. 13 lid 1 sub a HKOV)
2.5 Ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar dan wel ondragelijke toestand (art. 13 lid 1 sub b HKOV)
2.6 Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV)
2.7 Strijd met fundamentele beginselen van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (art. 20 HKOV)

Voetnoten

[1] * Universitair hoofddocent Privaatrecht, Vrije Universiteit Amsterdam.

2.1 Inleiding

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956649:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In paragraaf 2 zal worden ingegaan op de gronden waarop de onmiddellijke terugkeer van een ontvoerd kind naar het land van zijn gewone verblijfplaats geweigerd kan worden. Deze weigeringsgronden bevatten een uitzondering op het uitgangspunt dat, wanneer een kind ongeoorloofd is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een andere staat dan waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, de rechter de onmiddellijke teruggeleiding van dat kind beveelt naar het land van zijn gewone verblijfplaats (art. 12 lid 1 HKOV). Deze weigeringsgronden staan vermeld in art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV.^[1] De weigeringsgronden dienen restrictief te worden geïnterpreteerd, zodat wordt voorkomen dat teruggeleidingsverzoeken (te) vaak worden afgewezen en het verdrag geen effectieve oplossing voor internationale kinderontvoeringszaken biedt.^[2] De weigeringsgronden zijn ook relevant in niet-verdragszaken (art. 2 jo art. 13 lid 3 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering).^[3] Degene die zich beroept op een van de weigeringsgronden (dat is doorgaans de ontvoerende ouder), draagt de stelplicht en de bewijslast ter zake van de voor de weigeringsgrond relevante

feiten en omstandigheden. De kinderonvoeringsrechter kan daarbij eventueel een bewijsopdracht verlenen en is bevoegd, maar niet verplicht om bewijslevering door getuigen toe te staan.^[4] Ook een deskundigenonderzoek behoort tot de mogelijkheden.^[5] Hierbij moet echter worden opgemerkt dat, gelet op de spoedeisendheid waarmee een teruggeleidingsverzoek behandeld dient te worden, de kinderonvoeringsrechter uiterst terughoudend zal omgaan met het toestaan van bewijslevering door getuigen of een deskundigenonderzoek.

Voetnoten

[1] Zie voor uitgebreidere informatie over de achtergrond en toepassing van de weigeringsgronden: G.C.A.M. Ruitenberg, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind* (diss. Amsterdam VU), Bju 2015 en voor de toepassing van de weigeringsgronden op basis van rechtspraak tot en met 2016: G.C.A.M. Ruitenberg, 'De interpretatie van de weigeringsgronden uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland: een tussenstand na ruim 25 jaar', *Family & Law* 2016, doi.org/10.5553/FenR/000029. Voor jurisprudentie van 2012 t/m 2022 wordt verwezen naar: F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderonvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022. Zie ook E.N. Frohn, in: *Tekst & Commentaar Personen- en familierecht*, art. 12, 13 en 20 Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en G.C.A.M. Ruitenberg, *Groene Serie Personen- en familierecht*, art. 12, 13 en 20 Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.

[2] Toelichtend rapport Pérez-Vera, p. 434, 435.

[3] Zie hierover paragraaf 4 van dit hoofdstuk.

[4] HR 14 juli 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6532, *NJ* 2001/451, m.nt. Th.M. de Boer; HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6126, *NJ* 2010/528. Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin werd geoordeeld dat in verband met de spoedeisendheid geen ruimte was voor een getuigenverhoor: Hof Den Haag 18 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:586.

[5] Zie voor een zaak waarin de echtheid van een handtekening diende te worden onderzocht: Rb. Den Haag 7 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:16125.

Handboek internationale kinderonvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.2

2.2 Worteling van het kind in de nieuwe omgeving (art. 12 lid 2 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956532:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Indien de periode tussen de ontvoering van een kind en het moment van indiening van het teruggeleidingsverzoek bij de kinderonvoeringsrechter in eerste aanleg één jaar of meer bedraagt, heeft de rechter de mogelijkheid om het teruggeleidingsverzoek af te wijzen indien de ontvoerende ouder aantoont dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving (art. 12 lid 2 HKOV). Deze eenjaartermijn wordt in de jurisprudentie strikt toegepast.^[1] Indien het teruggeleidingsverzoek tijdig - dat wil zeggen binnen één jaar na de ontvoering - is ingediend, zal de kinderonvoeringsrechter niet toetsen of van worteling sprake is. In dat geval

kan alleen een beroep worden gedaan op de weigeringsgronden van art. 13 en 20 HKOV.^[2] Voor de berekening van de termijn gaat het om het tijdsverloop tussen het moment van het ongeoorloofd (dat wil zeggen zonder toestemming van de achtergebleven ouder of van de rechter) overbrengen van het kind en de datum van indiening van het verzoekschrift bij de Rechtbank Den Haag (en dus niet het moment waarop het verzoek bij de centrale autoriteit is ingediend).^[3] In geval van ongeoorloofde achterhouding/vasthouding begint de termijn te lopen vanaf het moment waarop het kind had dienen terug te keren naar het land van zijn gewone verblijfplaats of het tijdstip waarop de achtergebleven ouder niet (langer) instemde met een voortgezet verblijf.^[4] Om te kunnen beoordelen of - na het verstrijken van de eenjaartermijn - sprake is van worteling, wordt gekeken naar de fysieke, sociale en familiale omgeving van het kind (gezin, vriendjes, school, sport, kerk, grootouders, mate waarin het kind de Nederlandse taal beheerst, etc.) en de emotionele band met de huidige verblijfplaats. Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer de duur van het verblijf in Nederland, de connectie die het kind voorafgaand aan de ontvoering reeds met Nederland had (bijvoorbeeld vanwege eerder verblijf) en de mate waarin het kind nog verbonden is met het land waaruit het ontvoerd is, afgezet tegen de binding met Nederland.^[5] In art. 12 lid 2 HKOV wordt tot uitdrukking gebracht enerzijds dat het niet in het belang van een ontvoerd kind is dat hij wederom uit een vertrouwde woonomgeving wordt weggehaald en anderzijds dat van de achtergebleven ouder wordt verwacht dat deze niet al te lang wacht met het indienen van een verzoek tot teruggeleiding. De stelplicht en de bewijslast ter zake van 'worteling' rust op degene die zich beroept op deze weigeringsgrond. Het ligt dus op de weg van de ontvoerende ouder om feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat sprake is van worteling van het kind in zijn nieuwe omgeving en bij betwisting daarvan het bewijs van die feiten en omstandigheden te leveren. In diverse zaken waarin de eenjaartermijn is verstreken, is aangenomen dat van worteling van het kind in zijn nieuwe omgeving sprake is.^[6] Dan wordt het teruggeleidingsverzoek doorgaans wegens worteling afgewezen, maar de kinderontvoeringsrechter is daartoe niet verplicht.^[7] Er zijn ook zaken waarin, ondanks het verstrijken van de eenjaartermijn, wordt geoordeeld dat van worteling geen sprake is. Dit betreft zaken waarin kinderen (nog) geen bestendige relatie met Nederland hebben opgebouwd, doordat zij niet of nauwelijks hebben deelgenomen aan de Nederlandse samenleving. Bijvoorbeeld omdat het kind langdurig buiten Nederland heeft verbleven en geen stabiele leefomgeving heeft of omdat het kind, vanwege de jonge leeftijd, geen bijzondere band met Nederland heeft kunnen ontwikkelen.^[8]

Voetnoten

[1] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 7 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1705. Eerdere pogingen om het kind vrijwillig te laten terugkeren, maken geen verschil voor de berekening van de termijn: Hof Den Haag 12 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2625. Zie tevens Hof Den Haag 18 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:586, onder verwijzing naar HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3192, *NJ* 2008/549, m.nt. Th.M. de Boer. Uit Rb. Den Haag 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580 volgt dat niet relevant is aan wie het tijdsverloop kan worden toegerekend. In een niet-verdragszaak werd de eenjaartermijn door de rechtbank niet strikt gehanteerd, vanwege de jonge leeftijd van het kind in combinatie met een tijdsverloop van elf maanden (Rb. Den Haag 22 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2013: 3943), maar in hoger beroep week het hof niet van de strikte termijn af (Hof Den Haag 17 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:963).

[2] Uit HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3192 *NJ* 2008/549, m.nt. Th.M. de Boer volgt echter dat de enkele omstandigheid dat een kind geworteld is, geen reden is voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV of om de terugkeer in strijd te achten met art. 8 EVRM.

[3] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 10 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:23; Hof Den Haag 26 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2063.

[4] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:131; Hof Den Haag 10 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:23.

[5] Bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 26 september 2001, ECLI:NL:RBLEE:2001:AD3855 en Rb. Den Haag 11 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11580. De binding van het kind met beide landen is van belang,

zie Rb. Den Haag 12 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8085 en Hof Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:131.

[6] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 14 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2260; Hof Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:131; Rb. Den Haag 12 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8085. Zie voor meer voorbeelden F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.12.5.2 (p. 123-128).

[7] Zie art. 18 HKOV en Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ6543.

[8] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2498; Hof Den Haag 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2995; Rb. Den Haag 13 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12377. Zie voor meer voorbeelden F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.12.5.3 (p. 128-131).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.3

2.3 Daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht (art. 13 lid 1 sub a HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956498:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Art. 13 HKOV bevat verschillende gronden op basis waarvan een teruggeleidingsverzoek kan worden afgewezen. Afwijzing is mogelijk indien degene (persoon of instelling) die de teruggeleiding verzoekt het gezag niet daadwerkelijk uitoefende, toestemming heeft gegeven voor de overbrenging/achterhouding, of in de overbrenging of achterhouding heeft berust (lid 1 sub a). Tevens is afwijzing mogelijk indien sprake is van een ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar of ondragelijke toestand voor het kind na terugkeer (lid 1 sub b) of indien het kind zich tegen de terugkeer verzet (lid 2).

Wat betreft het niet daadwerkelijk uitoefenen van het gezagsrecht op grond van art. 13 lid 1 sub a HKOV geldt dat degene die zich tegen de terugkeer van het kind verzet, moet aantonen dat het gezagsrecht niet daadwerkelijk werd uitgeoefend op het moment van de overbrenging of het niet doen terugkeren van het kind.^[1] Het daadwerkelijk uitoefenen van het gezagsrecht is echter ook een voorwaarde om, op grond van art. 3 HKOV, te kunnen vaststellen dat sprake is van een ongeoorloofde overbrenging of achterhouding. Degene die de teruggeleiding verzoekt, zal daarom in eerste instantie enig voorlopig bewijs moeten leveren dat sprake was van daadwerkelijke gezagsuitoefening op het moment van overbrenging of achterhouding. Anders gezegd: zonder een daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht kan geen sprake zijn van kinderontvoering in de zin van art. 3 HKOV.^[2] Uit de jurisprudentie volgt dat in Nederland doorgaans op basis van art. 3 HKOV wordt getoetst of van daadwerkelijke gezagsuitoefening sprake is.^[3] Het HKOV bevat geen definitie aan de hand waarvan de daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht kan worden vastgesteld. Wel is duidelijk dat wordt bedoeld op de zorg voor het kind.^[4] Voor de daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht is echter niet per definitie vereist dat de gezagsdrager het kind feitelijk verzorgt en opvoedt. Dat de persoon of instelling die het gezag heeft ervan blijk geeft zich de belangen van het kind aan te trekken, volstaat.^[5] Uit de jurisprudentie volgt dat een ruime uitleg wordt gegeven aan het begrip 'daadwerkelijke gezagsuitoefening'. Doorgaans wordt aangenomen dat van daadwerkelijke gezagsuitoefening sprake is, zoals

in een situatie waarin sprake was van begeleide omgang^[6] of zelfs in een situatie waarin een achtergebleven ouder, door omstandigheden, al twee jaar geen contact meer met de kinderen had.^[7] In enkele zaken is aangenomen dat geen sprake was van daadwerkelijke gezagsuitoefening, bijvoorbeeld omdat de ouder geen wezenlijke bijdrage had geleverd aan de ontwikkeling van het kind of zich diens belangen niet aangetrokken had,^[8] of omdat de achtergebleven ouder het kind slechts eenmaal per jaar tijdens de zomervakantie zag en zij verder alleen telefonisch contact met elkaar hadden.^[9] Van daadwerkelijke gezagsuitoefening was evenmin sprake in een zaak waarin de achtergebleven ouder (onder meer) na een onaangekondigde verhuizing, behoudens enkele e-mailberichten, niet of nauwelijks contact meer met het kind had gehad, geen toestemming had verleend voor het verstrekken van een paspoort en het kind pas heel laat van belangrijke gebeurtenissen (zoals de geboorte van een halfbroertje) op de hoogte had gesteld.^[10]

Voetnoten

[1] Toelichtend rapport Pérez-Vera, p. 448, 449.

[2] Zie over deze bepaling nader hoofdstuk 2, paragraaf 4. Overigens geldt dat het HKOV ook van toepassing is indien het gezagsrecht niet werd uitgeoefend, maar wel zou zijn uitgeoefend als geen ontvoering zou hebben plaatsgevonden. Zie Toelichtend rapport Pérez-Vera, p. 446.

[3] Over toetsing van 'daadwerkelijke gezagsuitoefening' op grond van art. 3 of art. 13 HKOV is de internationale jurisprudentie verdeeld. Aangezien de bewijslast bij toetsing op grond van art. 13 HKOV bij de ontvoerende ouder ligt en bij toetsing op grond van art. 3 HKOV bij de achtergebleven ouder, wordt vaak de voorkeur gegeven aan toetsing in het kader van art. 13 HKOV. De bewijslast is in het licht van art. 3 HKOV echter licht en in principe kan geen sprake zijn van internationale kinderontvoering indien het gezagsrecht niet daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Aldus bezien, ligt toetsing op grond van art. 3 HKOV meer voor de hand. Zie hierover G.C.A.M. Ruitenbergh, 'De interpretatie van de weigeringsgronden uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland: een tussenstand na ruim 25 jaar', *Family & Law* 2016, org/10.5553/FenR/000029, §6.1.

[4] Toelichtend rapport Pérez-Vera, p. 461.

[5] HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7937, r.o. 3.5, *NJ* 2007/384, m.nt. Th.M. de Boer en bijvoorbeeld Hof Den Haag 20 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:67.

[6] Rb. Den Haag 16 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6240.

[7] Rb. Den Haag 21 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14304. Zie verder bijvoorbeeld Rb. Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18450. Meer voorbeelden in F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.3.5 (p. 97-102) m.b.t. art. 3 HKOV en 2022/3.13.2 (p. 133-135) m.b.t. art. 13 lid 1 sub a HKOV.

[8] Hof Den Haag 11 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM5037.

[9] Hof Den Haag 29 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2523.

[10] Hof Den Haag 4 augustus 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1566. Zie voor meer voorbeelden F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.3.5 (p. 97-102) m.b.t. art. 3 HKOV en 2022/3.13.2 (p. 133-135) m.b.t. art. 13 lid 1 sub a HKOV.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.4

2.4 Toestemming of berusting (art. 13 lid 1 sub a HKOV)

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956648:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Op grond van art. 13 lid 1 sub a HKOV kan de teruggeleiding van een kind worden geweigerd indien degene (persoon of instelling) die de teruggeleiding verzoekt (vooraf) toestemming voor de overbrenging of achterhouding heeft gegeven of hierin (naderhand) heeft berust. Degene die zich op deze weigeringsgrond beroept, zal moeten stellen en zo nodig bewijzen of voldoende aannemelijk maken dat de andere ouder ermee heeft ingestemd dat het kind niet hoeft terug te keren.^[1] Ten aanzien van berusting geldt dat dit slechts onder strenge voorwaarden kan worden aangenomen.^[2]

Evenals voor de daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht, geldt ook ten aanzien van 'toestemming' dat de kindervervoersrechter zowel op grond van art. 13 lid 1 sub a HKOV als op grond van art. 3 HKOV kan beoordelen of hiervan sprake is. Immers, indien toestemming is gegeven voor een definitief verblijf in de nieuwe woonomgeving van het kind kan geen sprake zijn van een ongeoorloofde overbrenging of achterhouding. Uit de jurisprudentie volgt dat in Nederland doorgaans op grond van art. 3 HKOV wordt getoetst of toestemming is gegeven.^[3] De toestemming kan ook impliciet gegeven zijn.^[4] Er moet sprake zijn '(...) van verklaringen en/of gedragingen waaruit deze instemming duidelijk en ondubbelzinnig blijkt'.^[5] Uit de jurisprudentie volgt dat er niet heel veel zaken zijn waarin een teruggeleidingsverzoek werd afgewezen omdat de kindervervoersrechter oordeelde dat sprake was van toestemming. Een voorbeeld van een zaak waarin dit wel het geval was, betreft een situatie waarin uit een (naderhand ontbonden) overeenkomst bleek dat toestemming door de achtergebleven ouder was verleend.^[6] Van toestemming was ook sprake in een zaak waarin niet de verhuizing, maar alleen de voorwaarden waaronder kon worden verhuisd ter discussie stonden.^[7] Een teruggeleidingsverzoek wordt daarentegen niet wegens het geven van toestemming afgewezen indien de gegeven toestemming ziet op een verhuizing als compleet gezin en nu slechts één ouder met het kind verhuisd is.^[8] Toestemming om een land uit te kunnen reizen met de kinderen betekent niet dat daarmee ook toestemming is gegeven voor vestiging in Nederland.^[9] Ook kan de context waarbinnen de mondelinge of schriftelijke uitingen - waaruit toestemming zou kunnen worden afgeleid - gedaan zijn, zoals relatieproblematiek^[10] of boosheid,^[11] (mede) een reden zijn om niet aan te nemen dat toestemming is verleend. Indien toestemming is verleend en de achtergebleven ouder daarop bijna drie maanden later terugkomt, betekent dit niet dat daarmee het verblijf van de kinderen in Nederland ongeoorloofd wordt.^[12]

Bij de beoordeling of sprake is van berusting dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen. Daarbij dient gekeken te worden naar de gedragingen van de achterblijvende ouder zelf, zowel in actieve als in passieve zin, en niet naar de wijze waarop anderen deze gedragingen hebben opgevat. Beslissend is of uit objectieve omstandigheden kan worden afgeleid dat de achtergebleven ouder heeft aanvaard dat het hoofdverblijf van het kind voortaan in zijn nieuwe omgeving zal zijn. Berusting kan onder omstandigheden worden aangenomen op basis van een eenmalige of kortstondige, maar ondubbelzinnige en weloverwogen instemming met een definitief verblijf in de nieuwe verblijfplaats.^[13] Zeer zelden is in de jurisprudentie aangenomen dat sprake is van berusting.^[14] Veelal leiden de gestelde feiten en omstandigheden niet tot het oordeel dat berust is. Onvoldoende daartoe is bijvoorbeeld dat een ouder in het kader van een echtscheidingsprocedure niet om teruggeleiding heeft verzocht,^[15] over een zorgregeling is gesproken,^[16] het kind in Nederland is bezocht en het teruggeleidingsverzoek net binnen een jaar is ingediend,^[17] of wanneer sprake is van een mogelijk ambivalente houding omdat werd geprobeerd de partnerrelatie te redden.^[18]

Voetnoten

- [1] HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5804, *NJ* 2003/345, m.nt. Th.M. de Boer.
- [2] HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6126, *NJ* 2010/528.
- [3] Zie in dit kader Hof Den Haag 1 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:972. Zie hierover ook hoofdstuk 2, paragraaf 4. In Rb. Den Haag 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13963 werd in het kader van art. 3 HKOV geoordeeld dat was ingestemd met een tijdelijk verblijf en werd op grond van art. 13 lid 1 sub a HKOV geoordeeld dat geen toestemming was verleend voor voortgezet verblijf in Nederland.
- [4] HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer.
- [5] Hof Den Haag 22 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ7103.
- [6] Rb. Den Haag 21 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10170.
- [7] Hof Den Haag 31 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2675.
- [8] Hof Den Haag 11 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:816.
- [9] Rb. Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18450.
- [10] Rb. Den Haag 13 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:16425.
- [11] Hof Den Haag 22 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ7103.
- [12] Hof Den Haag 9 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK5861. Evenmin werd aangenomen dat sprake was van toestemming in bijvoorbeeld Rb. Den Haag 10 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17834. Zie voor meer voorbeelden van zaken die betrekking hebben op 'toestemming': F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering(Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.3.1.2 (p. 54-58) m.b.t. art. 3 HKOV en 2022/3.13.3.3 (p. 137-143) m.b.t. art. 13 lid 1 sub a HKOV.
- [13] HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6126, *NJ* 2010/528, en HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer.
- [14] Zie voor voorbeelden Rb. Assen 1 juni 1993, *NIPR* 1993/415 en Rb. Breda 16 december 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BP0038 (welke uitspraak is vernietigd in hoger beroep).
- [15] Hof Den Haag 10 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:23.
- [16] Hof Den Haag 6 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3878.
- [17] Rb. Den Haag 8 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14419.
- [18] Rb. Den Haag 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047. Evenmin werd berusting aangenomen in Rb. Den Haag 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8624. Zie voor meer voorbeelden van zaken die betrekking hebben op 'berusting': F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering(Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.3.3 (p. 137-143).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.5

2.5 Ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar dan wel ondragelijke toestand (art. 13 lid 1 sub b HKOV)

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956613:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

De weigeringsgrond waarop het meest frequent een beroep wordt gedaan, betreft art. 13 lid 1 sub b HKOV. Op grond hiervan kan een teruggeleidingsverzoek worden afgewezen wanneer een ernstig risico bestaat dat het ontvoerde kind door terugkeer wordt blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar of daardoor op andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht. Deze bepaling moet voorkomen dat een teruggeleidingsbevel wordt gegeven in situaties waarin terugkeer de belangen van een ontvoerd kind in ernstige mate zal schaden. Degene die zich op deze weigeringsgrond beroept, draagt de bewijslast.^[1] Voor staten, zoals Nederland, die naast het HKOV gebonden zijn aan Brussel II-ter, geldt ten aanzien van de toepassing van art. 13 lid 1 sub b HKOV een beperking. Art. 27 lid 3 Brussel II-ter^[2] bepaalt namelijk dat de kinderonvoeringsrechter de terugkeer van een kind niet enkel op basis van art. 13 lid 1 sub b HKOV mag weigeren indien degene die om teruggeleiding verzoekt, kan bewijzen, of als de kinderonvoeringsrechter er op andere wijze van overtuigd is, dat adequate (concrete) regelingen zijn getroffen om de bescherming van het kind na terugkeer te waarborgen. Wat precies onder 'adequaat' moet worden verstaan, is niet duidelijk. Dat na terugkeer voldoende hulpverleningsinstanties bij de kinderen betrokken zijn, kan adequaat zijn.^[3] Van adequate voorzieningen was bijvoorbeeld geen sprake in een zaak waarin er zorgen waren over de veiligheid en ontwikkeling van het kind en nog geen contact was geweest tussen de Raad voor de Kinderbescherming en de gecertificeerde instelling in Nederland en de jeugdzorginstanties in het buitenland en in dat land evenmin kinderschermingsmaatregelen waren getroffen.^[4] Tevens geldt dat de kinderonvoeringsrechter op grond van art. 27 lid 5 Brussel II-ter ervoor kan kiezen om voorlopige en bewarende maatregelen te treffen om het kind te beschermen tegen een ernstig risico in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV, dat anders tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek zou leiden, mits het onderzoeken en nemen van dergelijke maatregelen de teruggeleidingsprocedure niet onnodig vertraagt. Bovendien volgt uit art. 29 Brussel II-ter dat indien de kinderonvoeringsrechter het teruggeleidingsverzoek uitsluitend heeft afgewezen op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV en/of art. 13 lid 2 HKOV, de ten gronde bevoegde rechter van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind de mogelijkheid heeft om een beslissing te nemen die alsnog met zich meebrengt dat het kind moet terugkeren, waarmee de beslissing van de kinderonvoeringsrechter wordt 'overruled'.^[5]

Het doel en de strekking van art. 13 lid 1 sub b HKOV brengen met zich mee, dat deze bepaling restrictief dient te worden geïnterpreteerd.^[6] De kinderonvoeringsrechter zal zich moeten onthouden van een oordeel omtrent het gezags- en omgangsrecht en mag niet oordelen dat aan deze weigeringsgrond is voldaan '(...) louter op grond van zijn oordeel dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in het land van de aangezochte rechter'.^[7] De enkele omstandigheid dat een kind in Nederland is geworteld, brengt niet met zich mee dat het teruggeleidingsverzoek op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV kan worden afgewezen.^[8] Ten aanzien van de enkele omstandigheid dat de terugkeer van een ontvoerd kind ertoe dreigt te leiden dat het kind gescheiden wordt van de ontvoerende ouder, geldt hetzelfde. Dit kan slechts anders zijn wanneer zich bijkomende uitzonderlijke omstandigheden voordoen.^[9] Uit de jurisprudentie volgt dat sprake kan zijn van afwijzing van een teruggeleidingsverzoek op grond van deze bepaling op basis van verschillende combinaties van diverse factoren. Het betreft zaken van zeer casuïstische aard; iedere zaak is anders. En ook de zwaarte c.q. ernst van de factoren speelt een rol bij de uiteindelijke afweging van de kinderonvoeringsrechter.^[10] Hierna wordt deze rechtspraak behandeld aan de hand van enkele frequent voorkomende casusposities.

2.5.1 Gescheiden worden van de ontvoerende ouder 2.5.2 Gescheiden worden van broers/zussen 2.5.3

Huiselijk geweld, mishandeling 2.5.4 Kindeigen problematiek, kwetsbaar kind, medische situatie,

hulpverlening 2.5.5 Veiligheid, politieke situatie, welvaart, voorzieningen in het land van herkomst

Voetnoten

- [1] HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8774, *NJ* 2007/383, m.nt. Th.M. de Boer.
- [2] Deze bepaling is sinds 1 augustus 2022 voor art. 11 lid 4 Brussel II-bis in de plaats gekomen.
- [3] Rb. Den Haag 6 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:971 (art. 11 lid 4 Brussel II-bis). Dat de ontvoerende ouder, stel dat het al zover zou komen, vanuit de gevangenis omgang kan hebben met de kinderen kan eveneens adequaat zijn volgens Hof Den Haag 25 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:990.
- [4] Hof Den Haag 22 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2254 (art. 11 lid 4 Brussel II-bis). Zie voor meer voorbeelden van zaken die betrekking hebben op het al dan niet treffen van adequate voorzieningen: F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.4.10 (p. 185-191).
- [5] Zie hoofdstuk 8, paragraaf 11.
- [6] HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4795, *NJ* 2006/545, m.nt. Th.M. de Boer. Zie tevens de 'Guide to Good Practice, Part VI: Article 13(1)(b)' op de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (www.hcch.net).
- [7] HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4795, *NJ* 2006/545, m.nt. Th.M. de Boer, r.o. 5.3. Zie tevens HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8774, *NJ* 2007/383, m.nt. Th.M. de Boer.
- [8] HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193, *NJ* 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer.
- [9] HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer. Niet duidelijk is welke omstandigheden dit betreffen. A-G Strikwerda is hier in zijn conclusie bij HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:PHR:2006:8774, onder 19 en 20, wel op ingegaan.
- [10] Zie G.C.A.M. Ruitenberg, 'De interpretatie van de weigeringsgronden uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland: een tussenstand na ruim 25 jaar', *Family & Law* 2016, doi.org/10.5553/FenR/000029, §6.2. Zie voor een overzicht van de rechtspraak over art. 13 lid 1 sub b HKOV: F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.4 (p. 144 e.v.).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.5.1

2.5.1 Gescheiden worden van de ontvoerende ouder

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956748:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt, zoals ook hiervoor is aangegeven, dat de enkele omstandigheid dat de terugkeer van een ontvoerd kind ertoe dreigt te leiden dat het kind gescheiden wordt van de ontvoerende ouder, slechts wanneer zich bijkomende uitzonderlijke omstandigheden voordoen,^[1] zou kunnen leiden tot een afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV.^[2] In veel zaken wordt

geoordeeld dat een ouder zelf in de hand heeft of het kind en de ouder van elkaar zullen worden gescheiden, omdat het al dan niet mee terugkeren naar het land van herkomst een keuze is van de ontvoerende ouder.^[3] Praktische en financiële bezwaren van die ouder tegen terugkeer zijn veelal ontoereikend om een beroep op deze weigeringsgrond te doen slagen.^[4] De omstandigheden dat de ontvoerende ouder na terugkeer niet (meer) beschikt over een inkomen, woning,^[5] of sociaal vangnet zijn daartoe vaak onvoldoende.^[6] Indien een ouder (feitelijk) niet met het kind mee kan terugkeren waardoor een scheiding van ouder en kind dreigt, omdat deze ouder bijvoorbeeld geen visum of verblijfsvergunning kan krijgen, kan dit, bijvoorbeeld in combinatie met een jonge leeftijd van het kind^[7] en een langdurige verzorging door de ontvoerende ouder, tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek leiden.^[8] Echter, er is - onder omstandigheden - ook wel geoordeeld dat zelfs indien terugkeer van de kinderen ertoe zou leiden dat helemaal geen fysiek contact meer tussen de ontvoerende ouder en de kinderen mogelijk zou zijn, dit niet tot de conclusie leidt dat sprake is van een ondragelijke toestand na terugkeer.^[9] Indien onduidelijk is of de ouder kan terugkeren en welke gevolgen een eventuele terugkeer zal hebben (bijvoorbeeld vanwege een Europees arrestatiebevel) en daarom de kans bestaat dat de ouder en het kind voor kortere of langere tijd van elkaar zullen worden gescheiden, veroorzaakt dit niet per definitie een ondragelijke toestand in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV.^[10] (Mogelijke) strafrechtelijke vervolging van de ontvoerende ouder en een eventuele gevangenisstraf leiden niet zonder meer tot toepassing van art. 13 lid 1 sub b HKOV.^[11] Dit is anders indien sprake is van bijkomende omstandigheden. Van afwijzing van het teruggeleidingsverzoek wegens een ondragelijke toestand was bijvoorbeeld wel sprake in een zaak waarin zeer aannemelijk was dat de ontvoerende ouder na terugkeer zou worden aangehouden, waardoor het 3-jarige kind van de primaire opvoeder en enige hechtingsfiguur zou worden gescheiden. Daarbij speelde verder onder meer een rol dat het kind zeer op die ouder geïntereerd was en dat de achtergebleven ouder meermaals stellig te kennen had gegeven uitvoering te zullen geven aan een (bij verstek gewezen) rechterlijke beslissing waarbij de hoofdverblijfplaats van het kind bij hem was bepaald.^[12]

Voetnoten

[1] A-G Strikwerda noemt in zijn conclusie onder 19 en 20, voor HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8774, *NJ* 2007/383, m.nt. Th.M. de Boer, als voorbeelden: ontzegging van de toegang van de ouder tot het land van herkomst en reëel gevaar voor strafvervolging. De bijzondere omstandigheden komen er volgens de A-G op neer, dat het land van herkomst herstel van de status quo ante en de mogelijkheid om na terugkeer een gezagsbeslissing uit te lokken, belemmert.

[2] HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer.

[3] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 26 januari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:105.

[4] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 15 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1062.

[5] Zie voor een zaak waarin een gebrek aan zelfstandige woonruimte wel mede een reden vormde voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek: Hof Den Haag 15 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1714.

[6] HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer. Soms worden door (familie van) de achtergebleven ouder toezeggingen gedaan met betrekking tot huisvesting en financiële ondersteuning na terugkeer; zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 30 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY0534 en Rb. Den Haag 27 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:388.

[7] De jonge leeftijd van het kind in combinatie met andere factoren speelde tevens een rol in bijvoorbeeld Rb. Den Haag 11 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4526.

[8] Bijvoorbeeld Rb. Den Haag 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19047.

[9] Hof Den Haag 10 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1163. Van belang was dat de andere ouder en grootouders eveneens hechtingsfiguren voor de kinderen zijn en de kinderen, zolang zij in Nederland verblijven, geen fysiek contact met hen kunnen hebben.

[10] Hof Den Haag 16 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:259. In deze zaak kon de andere ouder, waarmee een co-ouderschapsregeling bestond, voor het kind zorgen.

[11] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 8 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2646.

[12] Rb. Den Haag 12 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12413. In hoger beroep werd dit oordeel bevestigd (Hof Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3229). Ook in bijvoorbeeld Hof Den Haag 10 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3990 vormde een aangifte wegens kinderontvoering een belemmering voor terugkeer van de kinderen.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.5.2

2.5.2 Gescheiden worden van broers/zussen

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956647:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het komt soms voor dat het geven van een terugleidingsbevel tot gevolg zal hebben dat het kind dat terugkeert, wordt gescheiden van zijn (half)broers of (half)zussen die in Nederland achterblijven. Onder omstandigheden kan het feit dat een kind door terugleiding zal worden gescheiden van broers en/of zussen, ertoe leiden dat voor dit kind na terugkeer een ondragelijke toestand zal ontstaan, op grond waarvan het terugleidingsverzoek wordt afgewezen. Dit gebeurt bijvoorbeeld in terugleidingszaken waarin ten aanzien van een of meer kinderen wel en wat betreft een of meer andere kinderen niet wordt aangenomen dat zij zich tegen terugkeer verzetten (art. 13 lid 2 HKOV).^[1] Dit was het geval in een terugleidingszaak waarin het jongste kind zou moeten worden teruggeleid, terwijl ten aanzien van het oudste kind uit hetzelfde gezin (dat uit nog drie andere kinderen bestond) was aangenomen dat sprake was van verzet tegen terugkeer.^[2] Hetzelfde deed zich voor in een zaak ten aanzien van de twee jongste kinderen van een gezin, omdat wat betreft de oudste twee kinderen was aangenomen dat zij zich tegen terugleiding verzetten.^[3] In beide zaken werd geoordeeld dat het in een dergelijke situatie niet mogelijk is om adequate voorzieningen (art. 11 lid 4 Brussel II-bis, nu art. 27 lid 3 Brussel II-ter) te treffen in de lidstaat van herkomst die deze ondragelijke toestand na terugkeer zouden kunnen ondervangen. Ook als een kind door terugkeer van een halfbroer dreigt te worden gescheiden kan dit, bijvoorbeeld indien de halfbroer vanwege een behandeling van een stoornis onmogelijk kan terugkeren, leiden tot afwijzing van het terugleidingsverzoek.^[4] In een situatie waarin terugleiding leidt tot een scheiding van een halfzus die wat meer een rol op de achtergrond vervult en niet ononderbroken deel heeft uitgemaakt van het gezin van de kinderen, is een beroep op art. 13 lid 1 sub b HKOV afgewezen.^[5]

Voetnoten

[1] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 oktober 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2066.

[2] Rb. Den Haag 1 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:747.

[3] Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:16123 en Hof Den Haag 14 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:296.

[4] Rb. Den Haag 5 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1628.

[5] Rb. Den Haag 26 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7335.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.5.3

2.5.3 Huiselijk geweld, mishandeling

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956531:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het komt geregeld voor dat een ontvoerende ouder zich erop beroept dat gedurende de relatie tussen de ouders huiselijk geweld heeft plaatsgevonden, al dan niet in aanwezigheid van het kind, en dat het kind daarom door terugkeer zal worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar. Dit leidt niet direct tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek. Voor afwijzing geldt dat sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden waardoor de veiligheid van het kind bij terugkeer in het geding is, en dat het in het land van herkomst niet mogelijk is om maatregelen te treffen ter voorkoming van herhaling van deze bedreiging.^[1] In diverse zaken kan, binnen het korte tijdsbestek van de teruggeleidingsprocedure, niet worden vastgesteld dat sprake is van huiselijk geweld maar wordt overwogen dat, zo al zou komen vast te staan dat hiervan sprake is, dit onvoldoende grond oplevert voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek omdat na terugkeer hulpverlening/bescherming mogelijk is het land van herkomst.^[2] In zaken waarin vaststaat dat sprake was van huiselijk geweld en niet is gebleken dat het kind daartegen na terugkeer daadwerkelijk zal worden beschermd, kan het teruggeleidingsverzoek wel op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV worden afgewezen. Dit betreft dan bijvoorbeeld een situatie waarin is gebleken dat sprake was van veel ruzie, waarbij verbaal en fysiek geweld jegens het kind is gebruikt en in het land van herkomst geen kenbare concrete stappen zijn genomen om het kind hiertegen te beschermen,^[3] of een situatie waarin vaststaat dat de achtergebleven ouder de kinderen en de ontvoerende ouder heeft mishandeld en het voorheen niet gelukt is om, door middel van het doen van aangifte en het inschakelen van hulpverlenende instanties, de bedreiging af te wenden.^[4]

Voetnoten

[1] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 22 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2690 waarin de rechtbank overweegt dat huiselijk geweld 'op zichzelf onvoldoende is' om te concluderen dat de weigeringsgrond zich voordoet en dat niet is gebleken dat in het land van herkomst geen maatregelen kunnen worden getroffen ter voorkoming of bestrijding van de bedreiging.

[2] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 15 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1738; Hof Den Haag 6 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3878.

[3] Hof Den Haag 25 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:710.

[4] Rb. Den Haag 11 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3537.

2.5.4 Kindeigen problematiek, kwetsbaar kind, medische situatie, hulpverlening

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956497:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In sommige zaken worden combinaties van omstandigheden aangevoerd die met name betrekking hebben op het kind zelf die (mede) aanleiding zouden kunnen geven tot afwijzing van het terugleidingsverzoek op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV. In enkele zaken leidt problematiek bij het kind, waarvoor in Nederland hulpverlening in gang is gezet, in combinatie met factoren die maken dat een ouder of ouders niet goed voor het kind kunnen zorgen, ertoe dat een kind niet hoeft terug te keren. Dit deed zich bijvoorbeeld voor in een situatie waarin het kind vanwege ernstig probleemgedrag in een accommodatie voor jeugdhulp was geplaatst en een verstoorde hechtingsrelatie met de verzorgers had,^[1] en in een zaak waarin het kind onder meer een forse ontwikkelingsachterstand had, in Nederland een positieve ontwikkeling doormaakte en duidelijk was dat het kind na terugkeer niet effectief geholpen c.q. beschermd zou worden omdat de achtergebleven ouder niet meewerkt aan hulpverlening.^[2] Indien het kind kampt met problematiek ten aanzien waarvan in het land van herkomst ook (adequate) hulpverlening beschikbaar is, wordt het terugleidingsverzoek - ook als de voorzieningen daar anders en mogelijk minder goed zijn dan in Nederland - veelal niet afgewezen op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV.^[3]

Voetnoten

[1] Hof Den Haag 5 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1627.

[2] Hof Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:214.

[3] Bijvoorbeeld Rb. Den Haag 24 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6118 en Rb. Den Haag 21 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4504.

2.5.5 Veiligheid, politieke situatie, welvaart, voorzieningen in het land van herkomst

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956718:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In sommige zaken wordt door de ontvoerende ouder naar voren gebracht dat het teruggeleidingsverzoek moet worden afgewezen op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV vanwege omstandigheden die betrekking hebben op de situatie in het land van herkomst. Uit de jurisprudentie volgt dat een lagere levensstandaard in het land van herkomst dan in Nederland of een onveilige situatie in (delen van) het land van herkomst op zichzelf niet leiden tot afwijzing van het teruggeleidingsverzoek.^[1] Ontoereikend zijn bijvoorbeeld een politiek instabiele situatie,^[2] een rapport van Amnesty International waaruit blijkt dat de algemene mensenrechtensituatie niet goed is,^[3] armoede en minder goede (medische) voorzieningen^[4] en een verschil in kwaliteit van onderwijs.^[5]

Voetnoten

[1] Zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind* (diss. Amsterdam VU), Bju 2015, p. 332, 333.

[2] Hof Den Haag 21 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:109 en Hof Den Haag 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9796.

[3] Rb. Den Haag 14 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11295.

[4] Hof Den Haag 10 november 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2278.

[5] Rb. Den Haag 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11488.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.6

2.6 Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956719:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Op grond van art. 13 lid 2 HKOV kan de teruggeleiding van een kind worden geweigerd indien het kind zich tegen terugkeer verzet en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening moet worden gehouden. Het HKOV, (art. 13 lid 2 van) de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering en (art. 26 jo art. 21 van) Brussel II-ter bevatten geen leeftijdsgrens voor het horen van kinderen. In de praktijk worden in Nederland kinderen vanaf 6-jarige leeftijd door de kinderontvoeringsrechter, zowel in eerste als tweede aanleg, in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord.^[1] Daarnaast wordt aan kinderen in kinderontvoeringszaken vanaf 3-jarige leeftijd standaard een bijzondere curator toegewezen die zowel het kind ondersteunt bij (onder meer) het uiten van zijn mening als de kinderontvoeringsrechter van informatie voorziet.^[2] De vraag wanneer al dan niet sprake is van verzet van het kind in de zin van art. 13 lid 2 HKOV, kan niet in algemene zin worden beantwoord. De beoordeling zal moeten plaatsvinden op grond van de feiten en omstandigheden van iedere specifieke zaak. In ieder geval zal het moeten gaan om ernstige bezwaren van het kind tegen terugkeer en niet slechts om een voorkeur om in het ene dan wel het andere land te willen verblijven,^[3] een (sterke) wens om bij de ontvoerende ouder te willen blijven,^[4] of angst om van die ouder te worden gescheiden.^[5] Hoewel kinderen vanaf 6-jarige leeftijd worden gehoord, worden teruggeleidingsverzoeken, zo volgt uit de jurisprudentie, alleen wegens verzet afgewezen als het wat oudere kinderen, veelal vanaf een leeftijd van minimaal 9 of 10 jaar, betreft. Ten aanzien van jongere kinderen wordt

doorgaans geoordeeld dat zij gezien hun leeftijd, en vanwege soms ook loyaliteit aan de ontvoerende ouder, niet een mate van rijpheid hebben bereikt die rechtvaardigt dat met hun mening rekening wordt gehouden.^[6] Voor het oordeel dat wel sprake is van een leeftijd en mate van rijpheid die rechtvaardigt dat met hun mening rekening moet worden gehouden, is van belang dat hetgeen de kinderen verklaren helder en consistent is, dat zij de consequenties van hun verklaringen, ook op de langere termijn, kunnen overzien en dat hun verklaringen nadrukkelijk de wens van de kinderen zelf weergeven.^[7] Geregeld worden teruggeleidingsverzoeken wegens verzet van het kind afgewezen. Dit kan gebeuren als blijkt dat kinderen ernstige bezwaren hebben tegen terugkeer en hun verklaringen authentiek zijn,^[8] in bijvoorbeeld een situatie waarin terugkeer naar de gewone verblijfplaats grote onveiligheidsgevoelens oproept^[9] of als wordt gevreesd voor mishandeling door de achtergebleven ouder en te weinig aandacht^[10] of in een situatie waarin het kind niet terug wilde keren vanwege de levensomstandigheden in de gewone verblijfplaats.^[11] Als sprake is van afwijzing van een teruggeleidingsverzoek uitsluitend op grond van art. 13 lid 2 HKOV (en/of art. 13 lid 1 sub b HKOV) geldt, in relatie tot staten die partij zijn bij de Verordening Brussel II-ter, op grond van art. 29 Brussel II-ter dat de bevoegde rechter van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind de mogelijkheid heeft om een beslissing te nemen die alsnog met zich meebrengt dat het kind moet terugkeren, waarmee de beslissing van de kinderontvoeringsrechter wordt 'overruled'.^[12] In diverse zaken is door de kinderontvoeringsrechter aangenomen dat kinderen zich, vaak omdat het een wens^[13] of (sterke) voorkeur voor een verblijf in Nederland betreft^[14] en/of omdat wordt geoordeeld dat de verklaringen niet authentiek zijn en sprake is van een loyaliteitsconflict,^[15] niet verzetten tegen terugkeer in de zin van art. 13 lid 2 HKOV.

Voetnoten

[1] Zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.3.8 en 3.4.9.

[2] Zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.3.7 en 3.4.8. Dat de bijzondere curator een belangrijke rol kan spelen bij de beoordeling ten aanzien van verzet volgt bijvoorbeeld uit Rb. Den Haag 28 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14421.

[3] Zie de conclusie van A-G Strikwerda, onder punt 37, voor HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:AE5804, NJ 2003/345 m.nt. Th.M. de Boer, en bijvoorbeeld Hof Den Haag 11 februari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2883.

[4] Rb. Den Haag 7 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3291 (12 jaar). In deze zaak strekte het verzet wel verder dan de wens om bij de ontvoerende ouder te blijven.

[5] Rb. Den Haag 27 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1822 (8 jaar).

[6] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 14 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13046 (7 jaar); Rb. Den Haag 1 november 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY3832 (9 en 11 jaar).

[7] Hof Den Haag 22 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:472 (bijna 12 en 10 jaar).

[8] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 oktober 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2066 (11 jaar).

[9] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754 (9 jaar).

[10] Rb. Den Haag 7 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3291 (12 jaar).

[11] Rb. Den Haag 8 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:15472 (13 jaar).

[12] Zie hoofdstuk 8, paragraaf 11.

[13] Rb. Den Haag 23 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12930 (11 jaar).

[14] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 9 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:213 (12 en 11 jaar). In dezelfde zaak had de rechtbank eerder wel verzet aangenomen (Rb. Den Haag 12 december 2022,

ECLI:NL:RBDHA:2022:13427). Zie ook Hof Den Haag 12 oktober 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2156 (11 jaar), terwijl de rechtbank wel verzet had aangenomen (Rb. Den Haag 23 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9241).

[15] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 4 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3563 (9 jaar), Rb. Den Haag 29 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2012:14705 (10 en 11 jaar). Zie voor meer voorbeelden van zaken die betrekking hebben op leeftijd, mate van rijpheid en het al dan niet aannemen van verzet: F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.5 (p. 192 e.v.).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.2.7

2.7 Strijd met fundamentele beginselen van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (art. 20 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956590:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Op grond van art. 20 HKOV kan de teruggeleiding van een kind worden geweigerd indien die terugkeer ‘(...) op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan’. De intentie van de verdragsopstellers was, dat deze bepaling slechts in (zeer) uitzonderlijke situaties (als laatste redmiddel) zou worden toegepast.^[1] Het lijkt erop dat deze weigeringsgrond niet veel zelfstandige betekenis toekomt naast de weigeringsgrond van art. 13 lid 1 sub b HKOV.^[2] De weigeringsgrond van art. 20 HKOV moet worden beschouwd als een openbare-orde-exceptie van beperkte strekking.^[3] Een beroep op de weigeringsgrond van art. 20 HKOV heeft in Nederland tot nog toe in geen enkele zaak in afwijzing van het teruggeleidingsverzoek geresulteerd. De enkele omstandigheid dat een kind geworteld is en beter af zou zijn indien het teruggeleidingsverzoek wordt afgewezen, rechtvaardigt de toepassing van deze bepaling niet.^[4] Hetzelfde geldt onder meer voor het ontbreken van een eerlijke procedure met betrekking tot gezag/omgang na terugkeer,^[5] voor situaties waarin een ontvoerende ouder ervoor kiest niet met het kind mee terug te keren^[6] of voor situaties waarin de terugkeer in strijd is met het recht op familieleven van de ontvoerende ouder met een nieuwe partner en kind in Nederland.^[7]

Voetnoten

[1] Toelichtend rapport Pérez-Vera, p. 434, 462.

[2] Volgens J.H.A. van Loon (hoofdstuk 1, noot 19, van het onderhavige handboek) zou art. 20 HKOV, omdat deze bepaling niet speciaal op de bescherming van het kind ziet, mogelijk wel van betekenis kunnen zijn in gevallen waarin een inbreuk op de rechten van de ontvoerende ouder (bijvoorbeeld wegens vervolging) geen ernstig gevaar voor het kind krachtens art. 13 HKOV oplevert. In Rb. Den Haag 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13963 stelde de moeder dat zij bij terugkeer, als zij van de vader zou willen scheiden, nog drie maanden met hem in de echtelijke woning zou moeten verblijven en dat dit in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde. Volgens de rechtbank had de moeder echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hiervan daadwerkelijk sprake zou zijn.

[3] Zie nader conclusie A-G Strikwerda, nr. 14-15 voor HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193, NJ 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer.

[4] HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193 NJ 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer en HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3192.

[5] Omdat, aldus het hof, art. 20 HKOV de rechten van het kind beoogt te beschermen. Zie Hof Den Haag 12 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2625. Daarentegen lijkt uit Hof Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3036 te kunnen worden afgeleid dat een beroep op art. 20 HKOV wellicht wel succesvol zou kunnen zijn als de ontvoerende ouder na terugkeer geen toegang zou hebben tot de rechter om een procedure aan te spannen over gezag, de hoofdverblijfplaats en contact/omgang.

[6] Bijvoorbeeld Hof Den Haag 28 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2756 en Rb. Den Haag 26 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5793.

[7] Rb. Rotterdam 30 december 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BV0758. Zie voor meer voorbeelden F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.20 (p. 214-218).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3

3 De weigeringsgronden van het HKOV in het licht van het EVRM

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956610:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Prof. dr. T. Kruger^[1] & *S. Lembrechts LLM*^[2]

3.1 Inleiding 3.2 De evolutie van de EHRM-rechtspraak in kinderontvoeringszaken 3.3 De weigeringsgronden van het HKOV in de rechtspraak van het EHRM 3.4 Andere bezorgdheden van het EHRM 3.5 Standpunt van het VN-Comité voor de rechten van het kind 3.6 Besluit

Voetnoten

[1] * Hoogleraar Internationaal Privaatrecht, Onderzoeksgroep Recht & Ontwikkeling, Universiteit Antwerpen en Senior Research Associate, University of Johannesburg.

[2] * Doctoranda Onderzoeksgroep Migratierecht (MIGRLAW), Universiteit Gent (FWO G015520N, 2020-2025).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.1

3.1 Inleiding

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956677:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In de afgelopen jaren heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) verschillende uitspraken gedaan over de toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV). Het EHRM deed reeds meer dan honderd uitspraken over internationale kindervervoering in gevallen waarin de ontvoerende of de achtergebleven ouder een klacht indiende bij het Hof.^[1] Doorgaans werd daarbij een beroep gedaan op een schending van art. 8 EVRM, het recht op respect voor privé- en gezinsleven.^[2] In een kleiner aantal zaken werd een schending aangevoerd van art. 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces, vaak in combinatie met een schending van art. 8 EVRM.^[3] Soms behandelde het Hof de klachten onder art. 6 en 8 samen.^[4] Soms kwamen ook andere artikelen van het EVRM ter sprake. Zo voerde de ontvoerende moeder een schending van art. 2 en 3 EVRM aan in een zaak tegen Rusland, maar het Hof vond geen schending van deze artikelen naast de schending van art. 8 EVRM.^[5]

De bedoeling van deze paragraaf is om de relevante rechtspraak van het EHRM - in de periode tot 1 december 2023 - te bespreken.^[6] Nederlandse rechtspraak komt enkel beperkt aan bod, omdat de meeste van deze uitspraken in andere hoofdstukken van het boek, in het bijzonder paragraaf 2 van dit hoofdstuk, geïntegreerd zijn.^[7] Na een beknopt overzicht van de evolutie van de EHRM-rechtspraak in internationale kindervervoeringszaken, wordt in deze paragraaf weergegeven hoe zij verband houdt met het gebruik van de weigeringsgronden die het HKOV toestaat bij een teruggeleidingsprocedure. Vier andere aspecten in de rechtspraak van het EHRM komen ook aan bod, namelijk het bepalen van de gewone verblijfplaats van het kind, de duur van internationale kindervervoeringsprocedures, het horen van de ouders, het horen van het kind en de tenuitvoerlegging van teruggeleidingsbevelen. Ten slotte wordt ook het standpunt van het VN-Comité voor de rechten van het kind over de toepassing van het HKOV aan de orde gesteld.

Voetnoten

[1] De rechtspraak van het EHRM inzake internationale kindervervoering wordt uitgebreid besproken in o.a. P. Beaumont, K. Trimmings, L. Walker & J. Holliday, 'Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights', *International & Comparative Law Quarterly* 2015, p. 39-63; L. Deschuyteneer, 'Recent Case Law of the European Court of Human Rights on International Parental Child Abduction. The Application of Articles 6 and 8 of the European Convention on Human Rights', *Tijdschrift IPR.BE* 2015, p. 148-61; A. Schulz, 'The 1980 Hague Child Abduction Convention and the European Convention on Human Rights', *Transnational Law & Contemporary Problems* 2002, p. 355-392.

[2] Voor procedures aangebracht door de achtergebleven ouder, zie bijvoorbeeld EHRM 25 januari 2000, nr. 31679/96 (*Ignoccolo-Zenide/Roemenië*); EHRM 26 juni 2003, nr. 48206/99 (*Maire/Portugal*); EHRM 15 april 2005, nr. 71099/01 (*Monory/Hongarije*); EHRM 22 juni 2006, nr. 7548/04 (*Bianchi/Zwitserland*); EHRM 6 november 2008, nr. 49492/06 (*Carlson/Zwitserland*); EHRM 26 oktober 2010, nr. 25437/08 (*Raban/Roemenië*); EHRM 26 juli 2011, nr. 6457/09 (*Shaw/Hongarije*); EHRM 21 februari 2012, nr. 16965/10 (*Karrer/Roemenië*); EHRM 7 maart 2013, nr. 10131/11 (*Raw en anderen/Frankrijk*); EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*); EHRM 15 januari 2015, nr. 4097/13 (*M.A./Oostenrijk*); EHRM 12 maart 2015, nr. 22643/14 (*Adžić/Kroatië I*); EHRM 28 april 2015, nr. 1714/10 (*Ferrari/Roemenië*); EHRM 21 oktober 2015, nr. 63777/09 (*RS/Polen*); en EHRM 21 september 2017, nr. 53661/15, (*Severe/Oostenrijk*); EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16 (*M.K./Griekenland*); EHRM 14 januari 2020, nr. 10926/09 (*Rinau/Litouwen*). Voor procedures aangebracht door de ontvoerende ouder, zie bijvoorbeeld EHRM 27 april 2000, nr. 47458/99

(*Tiemann/Duitsland*); EHRM 6 december 2007, nr. 39388/05 (*Maumousseau en Washington/Frankrijk*); EHRM 6 juli 2010, nr. 41618/07 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*); EHRM 12 juli 2011, nr. 14737/09 (*Šneersone en Kampanella/Italië*); EHRM 10 juli 2012, nr. 4320/11 (*B./België*); EHRM 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*); EHRM 5 februari 2015, nr. 66775/11 (*Phostira Efthymiou en Ribeiro Fernandes/Portugal*); EHRM 21 mei 2019, nr. 49450/17 (*O.C.I. e.a./Roemenië*); en EHRM 18 juni 2019, nr. 15122/17 (*Ushakov/Rusland*); EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*). Zie ook *Fact Sheet on International Child Abductions* (laatste versie juni 2023), te raadplegen op www.echr.coe.int, alsmede R.J. Blauwhoff e.a., *Mensenrechtenjurisprudentie Europese Hof voor de Rechten van de Mens*, *FJR* 2013/106; *FJR* 2014/77; *FJR* 2015/64; *FJR* 2016/70; *FJR* 2017/70; *FJR* 2018/71; *FJR* 2019/72; *FJR* 2020/70; *FJR* 2021/72; *FJR* 2022/72.

[3] EHRM 15 april 2005, nr. 71099/01 (*Monory/Hongarije*); EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07 (*Gajtani/Zwitserland*); EHRM 13 januari 2015, nr. 35632/13 (*Hoholm/Slovakia*); EHRM 5 november 2015, nr. 21444/11 (*Henrioud/Frankrijk*); en EHRM, 2 mei 2019, nr. 19601/16 (*Adžić/Kroatië II*). In EHRM 19 september 2019, nr. 79441/17 (*Andersena/Letland*) voerde de verzoeker ook een schending van art. 6 en art. 8 EVRM aan, maar was volgens het Hof enkel sprake van schending van art. 6. De reden voor deze schending lag in de specifieke situatie van de communicatie met advocaten of partijen, en de schending hield dus niet bepaald verband met de toepassing van het HKOV. Zie ook P.R. Beaumont, 'The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction', in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill Nijhoff 2009, p. 9.

[4] Zo bijvoorbeeld EHRM 24 april 2003, nr. 36812/97 en 40104/98 (*Sylvester/Oostenrijk*), r.o. 77; EHRM 14 januari 2020, nr. 10926/09 (*Rinau/Litouwen*) r.o. 152; EHRM 13 juni 2023, nr. 57202/21 (*Kukavica/Bulgarije*), r.o. 9; EHRM 13 juni 2023, nr. 51056/21 (*Osso/Bulgarije*) r.o. 10.

[5] EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*).

[6] Zie ook C. Mol en T. Kruger, 'International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions', *Journal of Private International Law* 2018, p. 421-454; T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 398-406; L. Carpaneto, T. Kruger, S. Lembrechts, F. Maoli, G. Sciacaluga, W. Vandenhole, T. Van Hof, 'The Voice of the Child in International Child Abduction Proceedings in Europe Work Stream Two: Case Law Results', Verslag van het VOICE project, 2019, p. 252-281 (gecofinancierd door de Europese Commissie).

[7] Voor een bespreking van de Nederlandse rechtspraak over het HKOV, zie F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022, i.h.b. p. 10-12.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.2

3.2 De evolutie van de EHRM-rechtspraak in kinderontvoeringszaken

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956551:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

De eerste uitspraak van het EHRM in verband met het HKOV dateert van 2000. Sedert 2005 is een

exponentiële groei te zien, met meerdere uitspraken per jaar. De verwerende staten zijn heel divers en omvatten zowel EU-lidstaten als staten van de Raad van Europa die geen lid zijn van de EU, zoals Turkije, Oekraïne, Rusland (toen het nog lid was van de Raad van Europa) en Zwitserland. Nederland is er geen enkele keer bij.^[1]

In beginsel beslist het Hof niet over de terugkeer van een kind, maar stelt het vast of de wijze waarop de nationale autoriteiten de verdragsprocedure van het HKOV hebben gevoerd een schending vormde van de rechten van verzoekers onder het EVRM. Het EHRM erkent dat het de taak is van de nationale gerechten om de afweging te maken of een teruggeleidingsverzoek voor toewijzing in aanmerking komt, maar dat het EHRM de bevoegdheid heeft om na te gaan of de nationale gerechten in de afweging van de verplichtingen onder het HKOV de garanties van art. 8 EVRM hebben gerespecteerd.^[2]

Er zijn twee uitspraken van de Grote Kamer: *Neulinger en Shuruk/Zwitserland* uit 2010^[3] en *X/Letland* uit 2013.^[4] Het is vooral de eerste van deze twee uitspraken die veel opspraak wakte. *Neulinger* was het eerste arrest waarin het EHRM een schending van art. 8 EVRM vaststelde ten gunste van een ontvoerende ouder. In *Maumousseau*, een zaak aangebracht door een ontvoerende ouder niet lang voor *Neulinger*, stelt het Hof geen schending van art. 8 EVRM vast, maar analyseert het Hof wel 'the best interests of the child' (de belangen van het kind^[5]) in een teruggeleidingsprocedure op grond van het HKOV.^[6] Hierbij geeft het Hof twee belangrijke richtlijnen die nationale gerechten moeten betrekken in het kader van een teruggeleidingsverzoek:

'firstly, to guarantee that the child develops in a sound environment and that a parent cannot take measures that would harm its health and development; secondly, to maintain its ties with its family, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots'.^[7]

In *Neulinger* lijkt het alsof de doelstellingen van het EVRM en het HKOV tegenpolen van elkaar zijn. Het EHRM bevestigt de twee richtlijnen uit *Maumousseau* en voegt daaraan toe dat de nationale gerechten de belangen van het kind in elke teruggeleidingsprocedure moeten beoordelen en de terugkeer op grond van het HKOV niet automatisch en mechanisch mogen bevelen.^[8] De nationale gerechten moeten:

'[conduct] in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin'.

Hierna volgden verschillende uitspraken van andere kamers van het EHRM. Zo wordt België veroordeeld in de zaak *B./België*.^[9] In deze zaak vond het Gentse Hof van Beroep dat het kind moest terugkeren naar de VS ondanks beweringen van geweld, omdat het geweld niet bewezen werd. Het EHRM oordeelt echter dat het Hof van Beroep de beweringen van de moeder en het psychologisch verslag dat in het geding was gebracht onvoldoende had onderzocht.^[10] Ook Turkije, Roemenië en Italië werden voor vergelijkbare tekortkomingen veroordeeld.^[11] De uitspraak in *Neulinger* was het begin van een hevig debat en leverde het EHRM veel kritiek op.^[12]

De tweede uitspraak van de Grote Kamer, *X/Letland*,^[13] bracht een belangrijke nuance in de rechtspraak van het EHRM. In deze beslissing van de Grote Kamer komt duidelijk naar voren dat het EHRM van oordeel is dat het HKOV en het EVRM naast elkaar kunnen bestaan.^[14] Voor een harmonieuze toepassing van deze twee verdragen stelde het EHRM twee voorwaarden: 1) de kinderontvoeringsrechter moet de factoren die kunnen leiden tot een weigeringsgrond voor de terugkeer van het kind oprecht overwegen, vooral als een van de partijen deze opwerpt, en een uitspraak geven die op dat punt voldoende gemotiveerd is, en 2) de kinderontvoeringsrechter moet deze factoren overwegen in het licht van art. 8 EVRM. Het EHRM bevestigt deze uitspraak in latere arresten.^[15]

In het *Royer*-arrest zet het EHRM nog eens alles op een rijtje.^[16] Ten eerste herhaalt het Hof de voorwaarden voor een harmonieuze toepassing van de twee verdragen. Ten tweede beslist het Hof dat nationale gerechten beargumenteerde stellingen over een ernstig risico in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV moeten onderzoeken en hun beslissing hierover voldoende moeten motiveren. Ten derde moeten de nationale gerechten zich volgens het Hof ervan vergewissen dat er voldoende bescherming is voor het kind in het land waarnaar het kind zal terugkeren. Zoals verderop zal blijken (zie paragraaf 3.5), volgt ook het VN-Kinderrechtencomité dit standpunt.

Het Hof erkent op verschillende wijzen dat teruggeleidingsprocedures op grond van het HKOV losstaan van bodemprocedures over het gezagsrecht. Zo oordeelt het Hof dat lopende procedures over gezagsrecht de ontvankelijkheid van vorderingen over de toepassing van het HKOV bij het EHRM niet in de weg staan. Deze procedures houden immers niet in dat lokale verhaalsmogelijkheden over teruggeleidingsprocedures nog niet uitgeput zijn.^[17] Het EHRM vindt ook dat de verzoeker niet verplicht is het Hof te informeren over het verloop van de lopende gezagsprocedures.^[18]

Het Hof heeft verschillende benaderingen ontwikkeld om de rechten uit het EVRM te interpreteren vanuit een kinderrechtenperspectief.^[19] Ook het begrip 'belangen van het kind', een van de basisprincipes uit het Kinderrechtenverdrag,^[20] krijgt in de rechtspraak van het Hof een prominente plaats.^[21] Voor het EHRM is 'de belangen van het kind' geen hol begrip. Nationale gerechten kunnen dit niet zomaar gebruiken zonder een degelijke evaluatie van de gezinssituatie.^[22] In *Viotto/Moldavië* stelt het Hof het gebruik van deskundigenrapporten niet verplicht. Een belangrijke nuance bij deze zaak is dat er wel dergelijke rapporten voorlagen voor het gerecht van de plaats van waar de moeder het kind overgebracht, maar niet voor het gerecht dat moest oordelen over de terugkeer, omdat de moeder contact tussen de autoriteiten en het kind weigerde. In een zaak uit 2016 waarin de moeder het kind meenam van Donetsk, Oekraïne, naar Rusland overweegt het EHRM dat, om een schending van art. 8 EVRM vast te stellen, het nationale gerecht onvoldoende rekening heeft gehouden met overheidsrapporten, officiële documenten van internationale organisaties en reisadviezen.^[23] Deze rapporten lagen voor en handelden over een duidelijke conflictsituatie.

Het EHRM legt verder uit dat één aspect van de belangen van het kind is dat het kind niet wordt weggenomen van één ouder.^[24] Het Hof erkent dat het HKOV en de Verordening Brussel II-bis (nu Verordening Brussel II-ter) ook het beginsel volgen dat de belangen van het kind essentieel ('paramount') zijn.^[25] Hoewel het HKOV de belangen van het kind associeert met terugkeer, voorziet het ook in uitzonderingen die de niet-terugkeer, in het belang van het kind, rechtvaardigen.^[26]

Ook in de rechtspraak van het EHRM na de twee uitspraken van de Grote Kamer blijft het dus steeds een uitdaging om een evenwicht te vinden tussen onmiddellijke terugkeer en de summiere terugkeerprocedure van de HKOV.

Voetnoten

[1] In de feiten die aanleiding gaven tot het arrest EHRM 14 februari 2023, nr. 10477/21 (*Byčenko/Litouwen*) vond wel een ontvoering naar Nederland plaats. De achtergebleven vader koos er echter voor om een vordering in te stellen tegen Litouwen, van waar de moeder het kind meenam, en niet tegen Nederland. In die zaak weigerde de Rechtbank Den Haag, 26 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2019:6400, de terugkeer van het kind op basis van het feit dat de Litouwse rechter reeds had beslist dat de gewone verblijfplaats van het kind niet meer in Litouwen was (en dus in Nederland). Het Gerechtshof Den Haag, 14 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2260, vond dat het kind geworteld was in zijn nieuwe omgeving (op basis van art. 12 lid 2 HKOV, en het feit dat de procedure is ingesteld meer dan een jaar na de overbrenging van het kind naar Nederland).

[2] EHRM 18 juni 2019, nr. 15122/17 (*Ushakov/Rusland*), r.o. 96; EHRM 30 maart 2021, nr. 36048/17 (*Thompson/Rusland*), r.o. 64; EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*), r.o. 81.

[3] EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41618/07 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*).

- [4] EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*).
- [5] We gebruiken doorgaans de term 'de belangen van het kind', in lijn met de officiële Nederlandse vertaling van 'best interests of the child' in art. 3 van het Kinderrechtenverdrag.
- [6] EHRM 6 december 2007, nr. 39388/05 (*Maumousseau en Washington/Frankrijk*).
- [7] Ibid., r.o. 67. Het EHRM verwijst in verschillende latere uitspraken naar deze richtlijnen, bijvoorbeeld EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*), r.o. 80; EHRM 30 maart 2021, nr. 36048/17 (*Thompson/Rusland*) r.o. 50.
- [8] EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41618/07 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*), r.o. 138.
- [9] EHRM 10 juli 2012, nr. 4320/11 (*B./België*).
- [10] Ibid., r.o. 72.
- [11] EHRM 12 juli 2011, nr. 14737/09 (*Šneerson en Campanella/Italië*); EHRM 21 februari 2012, nr. 16965/10 (*Karrer/Roemenië*); en EHRM 3 mei 2012, nr. 60328/09 (*İlker Ensar Uyanik/Turkije*).
- [12] Zie bijvoorbeeld L. Walker, 'The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-Law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: The Danger of *Neulinger*', *Journal of Private International Law* 2010, p. 649-682; L.J. Silberman, 'The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe - Abbott, Neulinger, Zarraga', *Oklahoma Law Review* 2011, p. 743-744; L. Walker en P.R. Beaumont, 'Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice', *Journal of Private International Law* 2011, p. 232; en R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention*, Hart Publishing 2013, p. 309. Ook de Bijzondere Commissie over de praktische werking van de Haagse Verdragen van 1980 en 1996 (gehouden van 1 tot 10 juni 2011) besprak de zaak; zie *Conclusions and Recommendations*, paragraaf 47-49, te raadplegen op www.hcch.net.
- [13] EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*).
- [14] Ibid., r.o. 106. Zie voor een toepassing in Nederland van de samenspel tussen beide verdragen, bijvoorbeeld Hof Den Haag 22 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:472; Hof Den Haag 30 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1840; Rb. Den Haag 4 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16279; Rb. Den Haag 3 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8769.
- [15] EHRM 28 april 2015, nr. 1714/10 (*Ferrari/Roemenië*); EHRM 21 juli 2015, nr. 2361/13 (*G.S./Georgië*); EHRM 21 juli 2015, nr. 383/13 (*Frisancho Perea/Slovakije*); EHRM 21 oktober 2015, nr. 63777/09 (*R.S./Polen*); EHRM 5 november 2015, nr. 21444/11 (*Henrioud/Frankrijk*); EHRM 1 maart 2016, nr. 30813/14 (*K.J./Polen*); EHRM 9 juli 2016, nr. 2171/14 (*G.N./Polen*); EHRM 21 mei 2019, nr. 49450/17 (*O.C.I. e.a./Roemenië*); en EHRM 18 juni 2019, nr. 15122/17 (*Ushakov/Rusland*).
- [16] EHRM 6 maart 2018, nr. 9114/16 (*Royer/Frankrijk*), r.o. 49.
- [17] EHRM 7 maart 2013, nr. 10131/11 (*Raw/Frankrijk*), r.o. 62; EHRM 13 juni 2023, nr. 57202/21 (*Kukavica/Bulgarije*), r.o. 11.
- [18] EHRM 13 juni 2023, nr. 51056/21 (*Osso/Bulgarije*) r.o. 11.
- [19] U. Kilkelly, 'The CRC in Litigation under the ECHR', in: T. Liefwaard & J. Doek (eds.), *Litigating the Rights of the Child - The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer 2015, p. 195; U. Kilkelly, 'The Best of Both Worlds for Children's Rights - Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child', *Human Rights*

Quarterly 2001, p. 308-326; A.F. Jacobsen, 'Children's Rights in the European Court of Human Rights - An Emerging Power Structure', *International Journal of Children's Rights* 2016, p. 548-574. Zie ook T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 153.

[20] VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (A), of the Convention*, UN Doc. CRC/C/5, 30 oktober 1991, par. 13; VN-Comité voor de rechten van het kind, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, par. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 mei 2013.

[21] Zie bijvoorbeeld T.E. Kvisberg, 'Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights - Changing Views on the Child's Best Interests', *Oslo Law Review* 2019, p. 90-106; K.M. Ball, 'The Rights-Bearing Child's Best Interests: Implications of the European Court's Rejection of a Child-Return Order in X v. Latvia', *Regent Journal of Global Justice & Public Policy* 2015, p. 163-198; H. Keller & C. Heri, 'Protecting the Best Interests of the Child: International Child Abduction and the European Court of Human Rights', *Nordic Journal of International Law* 2015, p. 270-296.

[22] EHRM 13 juni 2023, nr. 12083/20 (*Viotto/Moldavië*), r.o. 22.

[23] EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*), r.o. 98.

[24] EHRM 6 december 2005, nr. 14600/05 (*Eskinazi en Chelouche/Turkiye*), onder punt B.2; EHRM 12 mei 2022, nr. 64886/19 (*X/Tsjechië*) r.o. 60.

[25] EHRM 28 oktober 2021, nr. 24720/17 (*Kupás/Hongarije*) r.o. 49.

[26] Ibid.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.3

3.3 De weigeringsgronden van het HKOV in de rechtspraak van het EHRM

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956503:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Na een uiteenzetting van het algemene EVRM-kader in internationale kinderontvoeringszaken en hoe het Hof omgaat met de belangen van het kind, komen hierna de weigeringsgronden van het HKOV een-voor-een aan bod aan de hand van de rechtspraak van het EHRM.

3.3.1 Het kind is geworteld na een verblijf van meer dan één jaar (art. 12 lid 2 HKOV)3.3.2 De verzoekende ouder had geen gezag of had ingestemd met de ontvoering (art. 13 lid 1 sub a HKOV)3.3.3 Risico voor het kind (art. 13 lid 1 sub b HKOV)3.3.4 Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV)3.3.5 Fundamentele rechten (art. 20 HKOV)

3.3.1 Het kind is geworteld na een verblijf van meer dan één jaar (art. 12 lid 2 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956482:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het EHRM legt in zijn rechtspraak geen expliciete link tussen het principe van de belangen van het kind en de uitzondering dat het kind sedert meer dan een jaar in het land woont waar hij naar werd ontvoerd en waar hij geworteld is (art. 12 lid 2 HKOV).^[1] Toch zijn er verschillende zaken waarin het Hof verwijst naar de belangen van het kind en naar het feit dat het kind geworteld is in de nieuwe omgeving. In *Monory* overweegt het Hof bijvoorbeeld:

“the interests of the child are paramount in such cases. Thus it may well have been justified, eight months after the removal from Hungary of the applicant’s daughter, for the courts to hold that the child had adapted to her new environment and that it was in her best interests to remain in Romania with her mother although, at that time, no final decision had established her residence there (...).”^[2]

In *Hromadka en Hromadkova* maakt het Hof een vergelijkbare beoordeling. Het kind was 9 jaar oud en verbleef reeds gedurende zes jaar bij de moeder in het land waarnaar zij door de moeder was overgebracht. Het Hof overweegt:

“the Court considers that (...) the child has settled in her new environment in Russia, and that her return to her father’s care would have run contrary to her best interests (...). [The father] himself admitted that after such a long - in comparison to the child’s life - passage of time the enforcement of the judgment of 2 June 2011 could be harmful to his daughter and would not be in her best interests.”^[3]

Ook in *Vilenchik* verwijst het Hof naar het feit dat het kind geworteld is in zijn nieuwe omgeving in Oekraïne. Het Hof voegt daaraan toe dat een terugkeer naar de VS in de gegeven omstandigheden niet in het belang van het kind zou zijn.^[4]

In *B./België*,^[5] een zaak die kort op *Neulinger* volgde en dateert van vóór *X/Letland*, wijst het Hof op het feit dat het kind reeds meer dan twee jaar in België woont, Nederlands spreekt en heel goed geïntegreerd is in zijn sociale omgeving in België. Door het teruggeleidingsverzoek in dit geval toch toe te wijzen, heeft volgens het EHRM het nationale gerecht art. 8 EVRM geschonden. Deze overweging van het EHRM is niet conform het HKOV, aangezien de teruggeleidingsprocedure binnen de in art. 12 lid 1 HKOV genoemde termijn van één jaar werd ingesteld. Volgens art. 12 lid 2 HKOV is de vraag of het kind geworteld is, pas een relevante overweging na een jaar.^[6] Uit deze uitspraak volgt dat het EHRM de belangen van het kind in het kader van de toetsing aan het EVRM breder in overweging neemt dan binnen het strikte kader van het HKOV.

Voetnoten

[1] Zie hierover paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk.

[2] EHRM 15 april 2005, nr. 71099/01 (*Monory/Hongarije*), r.o. 83.

[3] EHRM 11 december 2014, nr. 22909/10 (*Hromadka en Hromadkova/Rusland*), r.o. 163.

[4] EHRM 3 oktober 2017, nr. 21267/14 (*Vilenchik/Oekraïne*), r.o. 51.

[5] EHRM 10 juli 2012, nr. 4320/11 (*B./België*).

[6] Zie paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk. Voorts T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 66-75.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.3.2

3.3.2 De verzoekende ouder had geen gezag of had ingestemd met de ontvoering (art. 13 lid 1 sub a HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956708:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het EHRM oordeelt dat de benadering volgens *X/Letland* ook geldt met betrekking tot de weigeringsgrond dat de verzoekende ouder geen gezag had of had ingestemd met de ontvoering van het kind.^[1] De uitzondering van art. 13 lid 1 sub a HKOV moet dus ook in deze gevallen streng worden geïnterpreteerd, zodat een ontvoerende ouder geen erkenning bekommt van een zelfgecreëerde *de facto* situatie door het verloop van tijd. Verder, aangezien instemming betekent dat de achtergebleven ouder afstand doet van een onmiddellijke terugkeer van het kind, moet de instemming duidelijk en ondubbelzinnig zijn. Deze hoeft niet de vorm van een uitdrukkelijke verklaring te nemen maar kan ook worden afgeleid uit gedragingen (doen en laten).^[2]

Het EHRM bevestigt verder dat de termen 'instemming' en 'berusting' een limitatieve uitleg moeten krijgen. Deze instemming of berusting dient duidelijk, ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk te zijn.^[3] Het Hof vermeldt art. 13 lid 1 sub a HKOV hierbij echter niet expliciet. In *Z./Kroatië* oordeelt het EHRM dat sprake is van een schending van art. 8 EVRM omdat de Kroatische rechter het Duitse recht in plaats van het Kroatische recht had toegepast om vast te stellen of de vader ouderlijk gezag had, en de argumenten van de vader in dat verband onvoldoende in acht nam.^[4] De Kroatische rechter moest het Kroatische recht toepassen omdat de kinderen daar hun gewone verblijfplaats hadden. Zelfs als ze nadien zouden verhuizen, verliest de vader niet het ouderlijk gezag dat hij van rechtswege had bekommen (art. 16 lid 3 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996).

Voetnoten

[1] EHRM 28 oktober 2021, nr. 24720/17 (*Kupás/Hongarije*) r.o. 51.

[2] *Ibid* r.o. 52 en 57; zie ook T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 75-79.

[3] EHRM 6 november 2008, nr. 49492/06 (*Carlson/Zwitserland*), r.o. 77, en EHRM 26 oktober 2010, nr. 25437/08 (*Raban/Roemenië*), r.o. 37.

[4] EHRM 1 september 2022, nr. 21347/21 (*Z./Kroatië*).

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.3.3

3.3.3 Risico voor het kind (art. 13 lid 1 sub b HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956709:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het grootste deel van de rechtspraak van het EHRM heeft betrekking op de in art. 13 lid 1 sub b HKOV vermelde weigeringsgrond dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.^[1] Dit was ook het geval in de twee zaken voor de Grote Kamer.^[2] In een van die zaken, *X/Letland*, oordeelt het Hof dat de nationale gerechten de beweringen over een ernstig risico voor het kind onvoldoende hadden overwogen en onvoldoende motiveerden waarom de weigeringsgrond van art. 13 lid 1 sub b HKOV verworpen werd.^[3] Dit oordeel komt terug in latere uitspraken van het Hof.^[4]

In *G.S./Georgië* was het de achtergebleven moeder die de zaak aanhangig maakte bij het EHRM. Het nationale gerecht weigerde de terugkeer op basis van een risico voor het kind. Het Hof overweegt dat het psychologische trauma van het kind als gevolg van het overlijden van zijn zus (vóór de ontvoering) een relevante factor was bij de beoordeling van de verzochte terugkeer, maar dat het nationale gerecht onvoldoende motiveerde wat precies het risico inhield en enkel de algemene bewoordingen van het HKOV had gebruikt. Er waren volgens het Hof geen getuigenissen van deskundigen die erop duiden dat het trauma voor het kind zou verergeren als hij zou terugkeren.^[5]

In uitzonderlijke situaties kan de terugkeer na verloop van een aanzienlijke termijn (in *Severe/Oostenrijk* ging het om vier en een half jaar aan nationale procedures) een ernstig risico van verder trauma voor het kind inhouden, ook al zou de terugkeer eerder wel in het belang van het kind geweest zijn.^[6]

In sommige zaken legt het EHRM een impliciet verband tussen art. 13 lid 1 sub b HKOV en de belangen van het kind. Het EHRM gebruikt immers niet het HKOV als uitgangspunt, maar focust op het recht op respect voor familieleden en de belangen van het kind. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de zaak van *Šneersona en Kampanella*.^[7] Hier vindt het EHRM dat de Italiaanse rechter de risico's waar de Letse psychologen op wezen, onvoldoende in acht had genomen. Deze psychologen wezen op de sterke band tussen het kind en zijn moeder, op zijn aanpassing aan zijn nieuwe omgeving in Letland, op het feit dat een scheiding van de moeder zijn ontwikkeling negatief zou beïnvloeden en mogelijk neurologische aandoeningen of ziekte zou veroorzaken, op het gebrek aan een gemeenschappelijke taal tussen de vader en het kind, op het feit dat het kind nooit zonder de moeder had geleefd en op het feit dat het kind de vader sedert drie jaar niet meer had gezien. De reactie van de Italiaanse autoriteiten, namelijk om te voorzien in kleuteropvang, zwemlessen en Russische taallessen, acht het EHRM onvoldoende om het risico voor het kind te minimaliseren.^[8]

Het lijkt erop dat deze uitspraak is geweest in de onzekere periode tussen de arresten *Neulinger* en *X/Letland*. In *X/Letland* bracht het EHRM een belangrijke nuance, namelijk dat de ouder die zich verzet tegen de terugkeer van het kind het bewijs moet leveren van het ernstig risico op een lichamelijk of geestelijk gevaar of op een ondragelijke toestand in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV. Het Hof oordeelde dat met 'ernstig' wordt bedoeld 'the situations which go beyond what a child might reasonably bear'.^[9] In recentere uitspraken geeft het EHRM verdere uitleg over de invulling van een ernstig risico op een lichamelijk of geestelijk gevaar voor het kind. In verschillende uitsprakenoordeelt het EHRM dat een dergelijk risico niet kan ontstaan louter uit de scheiding tussen het kind en de ontvoerende ouder.^[10] Bovendien kan de onwilligheid van de ontvoerende ouder om terug te keren niet volstaan om tot een risico voor het kind te besluiten: dat zou immers het mechanisme van het HKOV onderhevig maken aan de eenzijdige wil van één ouder.^[11] Het EHRM acht andere omstandigheden, zoals de aanpasbaarheid, de fysieke en mentale gezondheid van het kind, de emotionele band met beide ouders en wat het kind als thuis beschouwt, ook relevant.^[12] Waar de nationale gerechten de weigeringsgronden zorgvuldig onderzochten maar toch de terugkeer bevelen, vindt het EHRM geen schending van art. 8 EVRM.^[13]

In *O.C.I. e.a./Roemenië*^[14] oordeelt het Hof dat een risico op huiselijk geweld in de vorm van disciplinaire straffen niet louter gezien kan worden als een onvermijdelijk gevolg van de teruggeleiding, maar voor de kinderen een ernstig risico inhoudt in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV. In deze zaak was vast komen te staan dat de vader de kinderen fysiek had gedisciplineerd. Het EHRM overweegt (r.o. 43):

“Corporal punishment against children cannot be tolerated and States should strive to expressly and comprehensively prohibit it in law and practice (...). In this context, the risk of domestic violence against children cannot pass as a mere inconvenience necessarily linked to the experience of return, but concerns a situation which goes beyond what a child might reasonably bear.”

Het EHRM acht onvoldoende dat de autoriteiten van het land naar waar het kind zou terugkeren in het algemeen in staat zijn huiselijk geweld aan te pakken (r.o. 45). De vraag is niet of deze autoriteiten bekwaam zijn om huiselijk geweld aan te pakken, maar veeleer of er concrete maatregelen zijn om de veiligheid van het betrokken kind in het voorliggende geval te garanderen.

Het EHRM vindt dat nationale gerechten rekening moeten houden met adequate maatregelen om het kind te beschermen in het land van herkomst, bijvoorbeeld dat de achtergebleven ouder (vader in dit geval) aanbod om aparte huisvesting en financiële steun voor de moeder te voorzien en dat hij bereid was een garantie te geven dat deze maatregelen uitvoerbaar zouden zijn in het land van herkomst.^[15] Het Hof verwijst verder naar de mogelijkheid van een 'safe harbour order' door het gerecht dat de terugkeer beveelt en een 'mirror order' in het land van herkomst,^[16] en naar vrijwillige toezeggingen door de achtergebleven ouder.^[17] Dit is in lijn met de Praktijkgids, Deel IV - Artikel 13(1)b) van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, waar het Hof expliciet naar verwijst.

Voetnoten

[1] Zie paragraaf 2.5 van dit hoofdstuk. Voorts T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 79-85; J. Edleson, S. Shetty & M. Fata, 'Fleeing for safety: Helping battered mothers and their children using Article 13(1)(b)', in: M. Freeman & N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention on International Child Abduction*, Edward Elgar 2023, p. 96-114.

[2] EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41618/07 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*), en EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*).

[3] EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*), r.o. 107 en 118.

[4] EHRM 5 februari 2015, nr. 66775/11 (*Phostira Efthymiou en Ribeiro Fernandes/Portugal*), r.o. 41-45;

EHRM 21 juli 2015, nr. 2361/13 (*G.S./Georgië*); en EHRM 9 juli 2016, nr. 2171/14 (*GN/Polen*).

[5] EHRM 21 juli 2015, nr. 2361/13 (*G.S./Georgië*), r.o. 54-55.

[6] EHRM 21 september 2017, nr. 53661/15 (*Severe/Oostenrijk*).

[7] EHRM 12 juli 2011, nr. 14737/09 (*Šneersone en Campanella/Italië*).

[8] EHRM 12 juli 2011, nr. 14737/09 (*Šneersone en Campanella/Italië*), r.o. 93-97.

[9] EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*), r.o. 116. Over bewijslevering, zie ook EHRM 1 maart 2016, nr. 30813/14 (*K.J./Polen*), r.o. 64; EHRM 9 juli 2016, nr. 2171/14 (*GN/Polen*), r.o. 60; EHRM 6 maart 2018, nr. 9114/16 (*Royer/Frankrijk*), r.o. 56; en EHRM 2 mei 2019, nr. 19601/16 (*Adžić/Kroatië II*), r.o. 90.

[10] EHRM 21 juli 2015, nr. 2361/13 (*G.S./Georgië*), r.o. 55; EHRM 1 maart 2016, nr. 30813/14 (*KJ/Polen*), r.o. 67; zie ook EHRM 10 juli 2012, nr. 4320/11 (*B./België*), minderheidsuitspraak van rechters Berro-Lefèvre en Karakas EHRM 18 juni 2019, nr. 15122/17 (*Ushakov/Rusland*), r.o. 97; EHRM 13 juni 2023, nr. 57202/21 (*Kukavica/Bulgarije*), r.o. 15. Ook de Hoge Raad oordeelt in die zin en vindt dat de scheiding met de ouder enkel tot een risico voor het kind leidt als er bijzondere omstandigheden in de zaak aanwezig zijn: HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ 2007/385*, m.nt. Th.M. de Boer. Zie ook Hof Den Haag 16 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:259; Hof Den Haag 30 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1840; en Hof Den Haag 28 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2286. Voorbeelden van bijzondere omstandigheden zijn dat de ontvoerende ouder geen toegang zal hebben tot het land naar waar het kind terugkeert, of dat er een strafvervolgning tegen deze ouder loopt: HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8774, *NJ 2007/383*. Zie verder F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.4 (p. 144 e.v.).

[11] EHRM 30 maart 2021, nr. 36048/17 (*Thompson/Rusland*) r.o. 70, waar het Hof ook expliciet verwijst naar de Gids van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht over het HKOV, Deel VI, Artikel 13(1)(b), te raadplegen op www.hcch.net; EHRM 13 juni 2023, nr. 51056/21 (*Osso/Bulgarije*) r.o. 17. Zie ook Rb. Den Haag 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9494.

[12] EHRM 1 maart 2016, nr. 30813/14 (*K.J./Polen*), r.o. 65. Zie ook de minderheidsuitspraak van Steiner en Sicilianos in EHRM 5 februari 2015, nr. 66775/11 (*Phostira Efthymiou en Ribeiro Fernandes/Portugal*), r.o. 6.

[13] EHRM 21 februari 2023, nr. 16205/21 (*G.K./Tsjechië*).

[14] EHRM 21 mei 2019, nr. 49450/17 (*O.C.I. e.a./Roemenië*).

[15] EHRM 13 juni 2023, nr. 57202/21 (*Kukavica/Bulgarije*), r.o. 19.

[16] Ibid.

[17] EHRM 13 juni 2023, nr. 51056/21 (*Osso/Bulgarije*) r.o. 18.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.3.4

3.3.4 Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LL.M. & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956521:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In *Raw/Frankrijk*^[1] en in *Blaga/Roemenië*^[2] legt het EHRM uit dat, hoewel de mening van het kind in teruggeleidingszaken in acht moet worden genomen, noch het HKOV noch de Verordening Brussel II-bis (nu Brussel II-ter) een verplichting oplegt om de mening van het kind te volgen.^[3] In *Blaga* en in *M.K./Griekenland*^[4] erkent het EHRM dat het verzet door het kind (art. 13 lid 2 HKOV) een onafhankelijke uitzondering kan zijn op de terugkeerverplichting.^[5] Toch benadrukt het Hof dat, zelfs als het kind de nodige leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, art. 13 lid 2 HKOV niet inhoudt dat het kind een veto kan uitspreken over zijn terugkeer. Steeds moeten ook de overige omstandigheden met betrekking tot het kind in acht worden genomen.^[6] Ook in *Rouiller* oordeelt het EHRM dat het kind niet het recht heeft om te beslissen waar en bij wie hij zal wonen. In deze zaak kwam de voorkeur van het kind om in Zwitserland te wonen dus niet neer op een verzet in de zin van art. 13 lid 2 HKOV.^[7] In *G.K./Tsjechië* vindt het EHRM dat het niet horen van een kind van 3 jaar oud in het kader van art. 13 lid 2 HKOV geen schending van art. 8 EVRM oplevert.^[8]

In *Koons* hecht het EHRM belang aan het sterke verzet door het kind tegen terugkeer naar de VS. Het Hof vermeldt art. 13 lid 2 HKOV in dit verband niet expliciet, maar gaat wel in op de bescherming van het belang van het kind in het licht van de moeilijke situatie en de voortdurende ruzies tussen de ouders, alsook van hun onvermogen om met het belang van hun kind rekening te houden.^[9]

Voetnoten

[1] EHRM 7 maart 2013, nr. 10131/11 (*Raw en anderen/Frankrijk*), r.o. 94.

[2] EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*), r.o. 77-81.

[3] Zie paragraaf 3.4.4 hierna.

[4] EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16 (*M.K./Griekenland*), r.o. 88.

[5] Zie ook paragraaf 2.6 van dit hoofdstuk. Voorts T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 85-89; R. Schuz, 'Child participation and the child objection exception', in: M. Freeman & N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention on International Child Abduction*, Cheltenham: Edward Elgar 2023, p. 115-130; L. Elrod, "Please let me stay" - Hearing the voice of the child in Hague abduction cases', *Oklahoma Law Review* 2011, p. 663-691.

[6] EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*), r.o. 78.

[7] EHRM 22 juli 2014, nr. 3592/08 (*Rouiller/Zwitserland*), r.o. 73. Voor een uitleg van het verschil tussen een voorkeur en een verzet door het kind, zie ook Hof Den Haag 6 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:246; Hof Den Haag 1 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:754; Rb. Den Haag 7 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3291.

[8] EHRM 21 februari 2023, nr. 16205/21 (*G.K./Tsjechië*), r.o. 51.

[9] EHRM 30 september 2008, nr. 68183/01 (*Koons/Italië*), r.o. 55-56.

3.3.5 Fundamentele rechten (art. 20 HKOV)

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956481:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Naast algemene overwegingen in *G.S./Georgië, Phostira Efthymiou en Ribeiro Fernandes* en *Ferrari* geeft het EHRM maar één keer uitleg over de weigeringsgrond dat de fundamentele rechten van het kind geschonden zouden worden door een terugkeer naar het land van de gewone verblijfplaats van het kind (art. 20 HKOV).^[1] Het feit dat dit artikel weinig toepassing vindt, strookt met de uitleg door de Hoge Raad dat het artikel eigenlijk een openbare-orde-exceptie met beperkte strekking vormt.^[2]

In *X/Letland* oordeelt het EHRM dat de rechten gewaarborgd in art. 8 EVRM fundamentele beginselen en vrijheden zijn in de zin van art. 20 HKOV.^[3] Met deze vaststelling benadrukt het EHRM nog eens dat het van groot belang is om het HKOV en het EVRM in onderlinge samenhang te lezen en een coherente interpretatie van beide instrumenten te bevorderen.

Voetnoten

[1] Zie ook paragraaf 2.7 van dit hoofdstuk. Voorts T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 94-98.

[2] HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193, NJ 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer.

[3] EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09 (*X/Letland*), r.o. 117.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.4

3.4 Andere bezorgdheden van het EHRM

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956724:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

3.4.1 Gewone verblijfplaats van het kind
3.4.2 Duur van de gerechtelijke procedures
3.4.3 Het recht van een ouder om gehoord te worden
3.4.4 Het recht van het kind om gehoord te worden
3.4.5 Tenuitvoerlegging van de terugleidingsbeslissing

3.4.1 Gewone verblijfplaats van het kind

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956589:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In *Viotta/Moldavië* overweegt het EHRM dat de nationale rechter de gewone verblijfplaats van het kind niet correct bepaalde, aangezien deze rechter niet de verblijfplaats op het moment vóór de overbrenging in acht nam.^[1] Het Hof benadrukt dat deze werkwijze niet conform het HKOV is, aangezien het feit dat de vader geen toestemming gaf voor de overbrenging dan helemaal niet ter sprake kan komen. Het is pas als de rechter zou erkennen dat de gewone verblijfplaats vóór de overbrenging in Italië was en dat de vader niet met de overbrenging instemde, dat het HKOV van toepassing wordt (art. 3) en dat de rechter de terugkeerprocedure kan overwegen.^[2]

Voetnoten

[1] EHRM 13 juni 2023, nr. 12083/20 (*Viotta/Moldavië*), r.o. 20.

[2] Ibid. r.o. 21.

3.4.2 Duur van de gerechtelijke procedures

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956588:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het HKOV verlangt een daadkrachtig optreden van de autoriteiten bij de behandeling van internationale kinderontvoeringszaken. De aangezochte rechter moet binnen zes weken een beslissing nemen op het teruggeleidingsverzoek.^[1] Veel tijd is er dus niet voor uitgebreide analyses door psychologen en hulpverleningsinstanties. Het EHRM heeft in verschillende uitspraken het belang van een spoedige behandeling van teruggeleidingsverzoeken benadrukt.^[2] Het EHRM oordeelde in verschillende zaken voor *X/Letland* dat te lange nationale procedures een schending kunnen opleveren van art. 8 EVRM.^[3] Ook in recente uitspraken komt het EHRM tot deze gevolgtrekking.^[4] In *Blaga* overweegt het EHRM dat het begrijpelijk is dat een kinderontvoeringsrechter na dertien maanden vindt dat het niet in het belang van jonge

kinderen is om terug te keren wegens een verandering in de omstandigheden.^[5]

Toch oordeelt het EHRM dat art. 8 EVRM is geschonden als de nationale gerechten zelf verantwoordelijk zijn voor de verandering in omstandigheden door de lange duur van de procedures.^[6] In *Adžić I*^[7] en in *Vassallo*^[8] duurde de teruggeleidingsprocedure telkens meer dan drie jaar. Het EHRM wijst op de positieve verplichting die art. 8 EVRM inhoudt voor nationale autoriteiten en vindt dat Kroatië resp. Hongarije in deze gevallen art. 8 EVRM hadden geschonden. Maar ook in gevallen waar de terugkeerprocedures langer dan zes maanden duurden, stelt het EHRM een schending van art. 8 EVRM vast.^[9] Het EHRM vindt de inschakeling van een tolk en van de consulaire diensten geen excuus voor lange vertragingen.^[10]

Het EHRM nam ook een schending van art. 8 EVRM aan in een zaak waar de autoriteiten van het land naar waar het kind is ontvoerd onvoldoende effectieve actie ondernamen om het kind te lokaliseren en zo tijd verloren deed gaan.^[11] Ook waar de verdraging pas na de eerste uitspraak ontstond en te wijten was aan het optreden van verschillende autoriteiten (inclusief politieke inmenging), oordeelde het Hof dat art. 8 EVRM was geschonden.^[12]

Voetnoten

[1] Statistisch onderzoek toont aan dat de timing van nationale gerechten in de praktijk vaak niet voldoet aan de verwachtingen van het HKOV. Zie N. Lowe & V. Stephens, 'The value and challenges of statistical studies', in: M. Freeman & N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention on International Child Abduction*, Edward Elgar 2023, p. 73.

[2] In het licht van de verdraging bij het EHRM zelf, kan deze bezorgdheid ironisch lijken. De zaak *Neulinger* heeft bijna drie jaar gediend bij het EHRM en de uiteindelijke uitspraak van de Grote Kamer kwam vijf jaar na de ontvoering. Ondertussen heeft het EHRM zijn eigen procedures veranderd om het probleem van de flessenhals te verlichten. Het EHRM werkt sedert 2011 met een filterprocedure; zie European Court of Human Rights, *Filtering Section speeds up processing of cases from highest case-count countries*, te raadplegen op www.echr.coe.int. Om dit nog verder te stroomlijnen trad begin 2014 een nieuwe versie van regel 47 in werking; zie European Court of Human Rights, *Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications*, te raadplegen op www.echr.coe.int.

[3] EHRM 15 april 2005, nr. 71099/01 (*Monory/Hongarije*), r.o. 82; EHRM 21 februari 2012, nr. 16965/10 (*Karrer/Roemenië*), r.o. 54; en EHRM 28 april 2015, nr. 1714/10 (*Ferrari/Roemenië*), r.o. 54.

[4] Zie bijvoorbeeld EHRM 22 mei 2018, nr. 63551/13 (*MR en DR/Oekraïne*); EHRM 26 oktober 2023, nr. 32662/20 (*Vassallo/Hongarije*).

[5] EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*).

[6] EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*), r.o. 88.

[7] EHRM 12 maart 2015, nr. 22643/14 (*Adžić/Kroatië I*).

[8] EHRM 26 oktober 2023, nr. 32662/20 (*Vassallo/Hongarije*).

[9] EHRM 13 juni 2023, nr. 51056/21 (*Osso/Bulgarije*) r.o. 20 (zeventien en een half maanden); EHRM 19 juli 2016, nr. 2171/14, (*G.S./Polen*) r.o. 66-68 (zeventien en een half maanden); EHRM 1 juli 2014, nr. 54443/10 (*Blaga/Roemenië*), r.o. 83 (meer dan dertien maanden); EHRM 1 maart 2016, nr. 30813/14 (*K.J./Polen*), r.o. 71-72 (een jaar); EHRM 21 juli 2015, nr. 63777/09 (*R.S. v. Polen*), r.o. 70 (meer dan zes maanden).

[10] EHRM 1 april 2021, nr. 16202/14 (*M.V./Polen*) r.o. 77.

[11] EHRM 13 juni 2023, nr. 12083/20 (*Viotto/Moldavië*), r.o. 18.

3.4.3 Het recht van een ouder om gehoord te worden

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956676:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In een latere uitspraak over dezelfde *Adžić* oordeelt het EHRM dat Kroatië art. 6 EVRM had geschonden doordat de vader niet in de gelegenheid was gesteld om te worden gehoord in de procedure.^[1] De Kroatische rechter had een hoorzitting geweigerd, omdat dit de procedure zou vertragen en omdat de partijen niet objectief zouden zijn. Het EHRM acht deze argumenten onvoldoende om af te zien van een hoorzitting. Een voortvarende afhandeling van een teruggeleidingsprocedure volstaat op zichzelf niet om af te zien van een hoorzitting, waarbij komt dat de procedure in Kroatië reeds bijna drie jaar aan de gang was. Een hoorzitting geeft de rechter de gelegenheid om feiten te verifiëren, rechtstreeks met partijen te communiceren en eventuele getuigen en deskundigen te horen (r.o. 61-64).

Voetnoten

[1] EHRM 2 mei 2019, nr. 19601/16 (*Adžić/Kroatië II*).

3.4.4 Het recht van het kind om gehoord te worden

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956520:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het HKOV houdt geen verplichting in voor de nationale autoriteiten om het kind te horen in de teruggeleidingsprocedure. Dit bevestigt het EHRM in *Gajtani*.^[1] In deze zaak was de mening van het kind niet doorslaggevend, gezien het loyaliteitsconflict waarin het kind verkeerde. Het EHRM bevestigt dat de nationale gerechten het beste in staat zijn om te beslissen welk gewicht moet worden toegekend aan de mening van het kind. In dit geval probeerde de kinderontvoeringsrechter de onderliggende redenen voor de uitlatingen van het kind te begrijpen, eerder dan om wat het kind zei letterlijk te volgen. Deze aanpak van de

kinderontvoeringsrechter vormt geen inbreuk op art. 8 EVRM. Het EHRM bevestigt in *M.K./Griekenland* dat het algemeen recht van kinderen dat met hun mening rekening moet worden gehouden in alle zaken die hen betreffen (art. 12 Kinderrechtenverdrag) ook geldt in internationale kinderonvoeringszaken.^[2] Het Hof vindt dat er geen schending plaatsvond van art. 8 EVRM toen de Griekse rechter de terugkeer weigerde op basis van de herhaalde en duidelijke standpunten van een 13-jarige. Er zijn echter minderheidsuitspraken door twee rechters in deze zaak. Rechter Koskelo vindt dat de uitspraak onvoldoende rekening houdt met de genuanceerde benadering die de Grote Kamer gaf in *X./Letland*. Deze rechter legt uit dat de belangen van het kind en andere kinderrechten moeten worden gewogen binnen het kader van de normale rechtsbeginselen, zonder dat zij daarbij voorrang krijgen op geldende rechtsregels.^[3]

In *Voica/Roemanië*, waar de nationale rechtbank motiveerde waarom ze de jonge kinderen (6 en 3 jaar oud in dit geval) niet hoorde, oordeelt het EHRM dat er geen inbreuk van art. 8 EVRM kan worden vastgesteld.^[4] In *Byčenko/Litouwen* was volgens het EHRM geen sprake van schending van art. 8 EVRM door de Litouwse rechter, die moest oordelen over ouderlijk gezag en die het kind niet opnieuw hoorde omdat de 7-jarige jongen kort daarvoor gehoord werd in de Nederlandse terugkeerprocedure. De eiser (vader) toonde volgens het EHRM niet aan dat er veranderde omstandigheden waren die tot gevolg zouden hebben dat het kind opnieuw gehoord moest worden. Het zou bovendien voor de schoolgang van het kind ontwrichtend zijn en leiden tot veel stress voor het kind.^[5]

In *Y.S. en O.S./Rusland* overweegt het EHRM het feit dat de nationale rechter de stellingen van het kind dat zij schrik had voor gewoenshoten en bombardementen niet in acht heeft genomen bij de beoordeling van het risico voor het kind bij terugkeer.^[6] Dit is een van de elementen die het EHRM doet besluiten dat er een schending van art. 8 EVRM plaatsvond.

Ook de minderheidsuitspraak van het EHRM (gedeeltelijk *dissenting* en gedeeltelijk *concurring*) in *Raw* is vermeldenswaardig. Rechter Nussberger vindt dat het niet in het belang van een ontvoerd kind is om in de teruggeleidingsprocedure vertegenwoordigd te worden door een ouder naar wie het kind niet wil terugkeren. Dit veroorzaakt een belangenconflict dat noch in het belang van het kind is, noch in het belang van een eerlijk proces.^[7] Nederland lijkt, met de praktijk van de bijzondere curator in internationale kinderonvoeringszaken, een gepast antwoord te bieden aan dit belangenconflict.^[8]

Voetnoten

[1] EHRM 9 september 2014, nr. 43730/07 (*Gajtani/Zwitserland*), r.o. 113. Zie ook HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5804, *NJ* 2003/345, m.nt. Th.M. de Boer, waar de Hoge Raad bevestigt dat de rechter niet verplicht is een kind jonger dan 12 jaar te horen (r.o. 3.7).

[2] EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16 (*M.K./Griekenland*), r.o. 91.

[3] EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16 (*M.K./Griekenland*), *dissenting opinion* van Koskelo, r.o.21. Zie over de controverse ook K. Lenaerts, 'Child Abduction in the Case Law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights', in: K. Lemmens, S. Parmentier & L. Reyntjens, *Human Rights with a Human Touch. Liber Amicorum Paul Lemmens*, Intersentia 2019, p. 313-331. In de andere *dissenting opinion* van Wojtyczek wordt weer een ander punt gemaakt (r.o. 3). Deze rechter vindt dat kinderen heel dikwijls worden gemanipuleerd en dat de ouder bij wie de kinderen zijn een grotere invloed heeft. Hij vreest dat in die zin dat het preservareren van het ouderlijk gezag door voldongen feiten in het nadeel speelt van de ouder die het recht respecteert.

[4] EHRM 7 juli 2020, nr. 9256/19 (*Voica/Roemanië*), r.o. 70. In Nederland krijgen kinderen vanaf 6 jaar de gelegenheid om te worden gehoord, zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.3.8. Soms worden ook jongere kinderen gehoord, maar dit hangt af van de ontwikkeling van het specifieke kind; zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 1 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13729 en Rb. 's-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6631.

[5] EHRM 14 februari 2023, nr. 10477/21 (*Byčenko/Litouwen*), r.o. 107-110.

[6] EHRM 15 juni 2021, nr. 17665/17 (*Y.S. en O.S./Rusland*) r.o. 98.

[7] EHRM 7 maart 2013, nr. 10131/11 (*Raw en anderen/Frankrijk*), minderheidsuitspraak van rechter Nussberger, r.o. 6. Het *Inter-American Court of Human Rights*, in zijn eerste uitspraak over internationale kinderontvoering, 4 september 2023 (*Córdoba/Paraguay*), r.o. 66, weigert een schending ten aanzien van het kind te onderzoeken waar het kind doorgaans niet bij de procedures betrokken werd en hij aan het Hof heeft aangegeven dat hij geen schending van zijn rechten ondervond, hoewel zijn vader (de achtergebleven ouder) dit namens hem beweerde. Het Hof onderzoekt verder enkel of er een schending van de fundamentele rechten van de vader plaatsvond.

[8] Zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.3.7.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.4.5

3.4.5 Tenuitvoerlegging van de terugleidingsbeslissing

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956480:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het EHRM stelt verschillende keren een schending van art. 8 EVRM vast op basis van het feit dat nationale autoriteiten onvoldoende stappen hadden ondernomen om tijdig over te gaan tot de tenuitvoerlegging van terugleidingsbeslissingen.^[1] Hierbij heeft het EHRM weliswaar oog voor de moeilijkheden van gedwongen uitvoering van beslissingen in zaken waarin kinderen betrokken zijn, maar vindt het Hof desondanks dat nationale autoriteiten een positieve verplichting hebben onder art. 8 EVRM om tijdig tot een tenuitvoerlegging van een terugleidingsbevel te komen. Het gebruik van sancties (tegen de ouder) is niet uitgesloten.^[2] Het EHRM benadrukt dat de adequaatheid van maatregelen in dit domein afhangt van de snelheid van hun implementatie.^[3] Zeker in een dringende procedure mag louter het verloop van tijd niet tot nadeel leiden.^[4] Het verloop van tijd kan immers onherstelbare schade aan de verhouding tussen het kind en de achtergebleven ouder tot gevolg hebben, en nationale autoriteiten moeten minstens contact tussen het kind en de ouder verzekeren.^[5]

In uitzonderlijke omstandigheden is het geoorloofd dat een verandering in de feitelijke situatie leidt tot de niet-uitvoering van het terugkeerbevel.^[6] De verandering in de feitelijke situatie mag echter niet toe te schrijven zijn aan de staat die naliet alle redelijke maatregelen te nemen om het terugkeerbevel uit te voeren.^[7]

Voetnoten

[1] EHRM 26 juli 2011, nr. 6457/09 (*Shaw/Hongarije*); EHRM 21 november 2017, nr. 60399/15 (*Mansour/Slovakije*); EHRM 18 januari 2018, nr. 28481/12 (*Oller Kamińska/Polen*); EHRM 30 januari 2018, nr. 51323/14 (*Tóth/Hongarije*); en EHRM 22 mei 2018, nr. 63551/13 (*MR en DR/Oekraïne*). Zie hierover ook hoofdstuk 7, paragraaf 2. Ook het *Inter-American Court of Human Rights* in zijn eerste uitspraak over internationale kinderontvoering, 4 september 2023 (*Córdoba/Paraguay*), stelt een schending vast van het recht op justitiële bescherming en de verplichting van de staat om rechtsremedies uit te voeren (art. 25.2.c), omdat de staat onvoldoende inspanningen heeft gedaan om het kind te lokaliseren na het terugkeerbevel.

[2] EHRM 8 januari 2008, nr. 8677/03 (*P.P./Poland*) r.o. 92; EHRM 1 februari 2018, nr. 51312/16 (*M.K./Griekenland*), r.o. 77; EHRM 1 december 2020, nr. 61984/17 (*Makhmudova/Rusland*), r.o. 65.

[3] EHRM 15 januari 2015, nr. 4097/13 (*M.A./Austria*), r.o. 109; EHRM 1 december 2020, nr. 61984/17 (*Makhmudova/Rusland*), r.o. 67.

[4] EHRM 25 januari 2000, nr. 31679/96 (*Ignaccolo-Zenide/Roemenië*).

[5] EHRM 1 december 2020, nr. 61984/17 (*Makhmudova/Rusland*), r.o. 77.

[6] Deze mogelijkheid is ondertussen ook ingevoerd in art. 56 lid 4 Brussel II-ter.

[7] EHRM 24 april 2003, nr. 36812/97 en 40104/98 (*Sylvester/Oostenrijk*), r.o. 63; EHRM 1 december 2020, nr. 61984/17 (*Makhmudova/Rusland*), r.o. 68.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.5

3.5 Standpunt van het VN-Comité voor de rechten van het kind

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956636:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Ook het VN-Kinderrechtencomité (hierna: het Comité)^[1] heeft zich recent uitgesproken over de belangen van het kind in kinderontvoeringszaken. Deze ontwikkeling is juridisch interessant omdat het Comité specifiek een schending van het Kinderrechtenverdrag beoordeelt, terwijl het EHRM focust op het EVRM. Hoewel het EHRM soms verwijst naar het Kinderrechtenverdrag, is dat dus niet zijn hoofdfocus. Het Derde Facultatief Protocol bij het Kinderrechtenverdrag inzake een Communicatieprocedure (OPIC) geeft kinderen, jongeren en hun vertegenwoordigers de mogelijkheid om bij het Comité een individuele klacht in te dienen over vermeende schendingen van hun rechten.^[2] Het OPIC werd voorlopig door 50 landen geratificeerd en door 16 bijkomende landen ondertekend.^[3] Sinds het Protocol overeenkomstig art. 19.1 OPIC in werking trad op 14 april 2014, kreeg het Comité vijf ‘communications’ of mededelingen over internationale kinderontvoering. Slechts één van deze mededelingen, *N.E.R.Á./Chili*,^[4] werd door het Comité ontvankelijk verklaard en ten gronde onderzocht.^[5]

In haar standpunt (‘views’) gaat het Comité na of een beslissing van de Chileense autoriteiten om J.M., de zoon van N.E.R.Á., terug te sturen naar Spanje op grond van het HKOV, voldoende rekening houdt met zijn belangen. Volgens N.E.R.Á. zou de terugkeer van haar zoon naar Spanje ernstige en onherstelbare schade toebrengen aan de geestelijke gezondheid van J.M., in strijd met art. 3 (belang van het kind), art. 9 (recht om niet gescheiden te worden van ouders), art. 11 (recht op bescherming bij ontvoering) en art. 23 (rechten van kinderen met een beperking) van het Kinderrechtenverdrag.

In analogie met de redenering van het EHRM in *X./Letland*, stelt het Comité dat het HKOV en het Kinderrechtenverdrag in principe naast elkaar kunnen bestaan. Het Comité erkent immers dat het beginsel van de onmiddellijke terugkeer in het HKOV in het algemeen in overeenstemming met het belang van het kind wordt geacht (par. 8.4), waarbij de weigeringsgronden voldoende ruimte laten voor een individuele belangenafweging (par. 8.5). Net als het EHRM is het Comité van mening dat de weigeringsgronden strikt

geïnterpreteerd moeten worden, maar dat de rechter ze wel daadwerkelijk moet onderzoeken in het licht van art. 3 Kinderrechtenverdrag.^[6]

Volgens het Comité mag een terugkeer het kind niet blootstellen aan 'physical or psychological harm or otherwise be clearly against his or her best interests' (par. 8.6). Bovendien moeten de autoriteiten kunnen garanderen dat alle stappen werden genomen voor een veilige terugkeer van het kind. De voorwaarden waaronder een terugkeer moet plaatsvinden, moeten vermeld worden in de beslissing (par. 8.9). Het Comité concludeert dat de beslissing van het Hoogste Gerechtshof in Chili deze toets niet doorstaat (par. 8.9), en stelt bijgevolg een schending vast van art. 3 Kinderrechtenverdrag, op zichzelf gelezen en in combinatie met art. 9 en 23 Kinderrechtenverdrag (par. 8.10). Het Comité doet - net als het EHRM - geen uitspraak of het kind in Chili moet blijven. Wel verwacht het Comité een nieuwe beslissing voor J.M., waarbij de nationale rechter rekening moet houden met de tijd die sindsdien verstreken is en de mate waarin J.M. in Chili geïntegreerd is (par. 9).

Voetnoten

[1] Overeenkomstig art. 43 Kinderrechtenverdrag ziet het Comité toe op de naleving van het Kinderrechtenverdrag en de bijbehorende Facultatieve Protocolen. Het Comité zetelt in Genève en bestaat uit achttien onafhankelijke deskundigen op het vlak van mensenrechten en kinderrechten.

[2] VN Algemene Vergadering, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, UN Doc. A/RES/66/138 (19/12/2011). Voor een artikelsgewijze commentaar en een uitgebreide duiding bij het hele OPIC, zie W. Vandenhoele, G. Erdem Türkelli & S. Lembrechts, *Children's Rights; A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols*, Elgar Publishing 2019, p. 456-481.

[3] Nederland heeft OPIC nog niet ondertekend of geratificeerd, waardoor kinderen in Nederland zich vooralsnog niet rechtstreeks tot het Comité kunnen wenden.

[4] VN-Comité voor de rechten van het kind, *Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 121/2020*, UN Doc. CRC/C/90/D/121/2020 (20/06/2022). Zie ook A. Skelton, 'The CRC perspective in the context of international child abduction and the 1980 Hague Convention', in: M. Freeman & N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention on International Child Abduction*, Elgar Publishing 2023, p. 279-297.

[5] De overige vier klachten werden niet-ontvankelijk verklaard - ofwel op basis van art. 7(e) OPIC omdat niet alle beschikbare rechtsmiddelen werden uitgeput (zie CRC/C/91/D/94/2019), ofwel op basis van art. 7(f) OPIC omdat de mededeling kennelijk ongegrond of onvoldoende onderbouwd is (zie CRC/C/81/D/13/2017 en CRC/C/92/D/129/2020), ofwel op basis van beide artikelen (zie CRC/C/83/D/48/2018).

[6] A. Skelton, 'The CRC perspective in the context of international child abduction and the 1980 Hague Convention', in: M. Freeman & N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention on International Child Abduction*, Elgar Publishing 2023, p. 295; T. Van Hof, *Conflicts between the fields of private international law and children's rights law: the case of international child abduction*, diss. Universiteit Antwerpen 2023, p. 175.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.3.6

3.6 Besluit

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956554:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Een coherente interpretatie van het HKOV, het EVRM en het Kinderrechtenverdrag is mogelijk, zoals blijkt uit de analyse in dit hoofdstuk. Het HKOV bevat immers alle nodige elementen om het recht op respect voor familielevens te garanderen. In principe moet een ontvoerd kind terug naar het land van zijn gewone verblijfplaats vóór de ontvoering, maar er zijn omstandigheden waarbij dit niet in het belang van het kind is. De interpretatie van dit belang behoeft geen nattevingerwerk te zijn: de weigeringsgronden van het HKOV geven de leidraad. Het EHRM en het Kinderrechtencomité zijn het erover eens dat nationale gerechten de weigeringsgronden strikt moeten toepassen. Hierbij moeten zij onderbouwde stellingen en psychologische rapporten over situaties die bij terugkeer een risico opleveren voor het kind serieus in acht nemen. De bewijslast voor het bestaan van een dergelijk risico rust op de ontvoerende ouder. Steeds moet het kind centraal staan. De teruggeleiding van het kind moet niet worden ingezet als sanctie op het gedrag van de ouder die het kind onrechtmatig heeft meegenomen of achterhoudt. Bij de afweging van de terugkeer van het kind en de weigeringsgronden moeten nationale gerechten het kind centraal stellen. De mening van het kind is hierbij van belang. Luisteren naar het kind heeft niet als enige doel om vast te stellen of het kind zich verzet tegen terugkeer. Het kind kan ook zicht geven in het conflict tussen de ouders en mogelijke risico's bij terugkeer. De grote uitdaging is om dit te doen binnen de beperkte tijdspanne die het HKOV toelaat en bovendien te zorgen voor een snelle en efficiënte uitvoering van teruggeleidingsbeslissingen.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4

4 Het toetsingskader voor teruggeleidingszaken in niet-verdragsgevallen

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956611:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Prof. mr. F. Ibili^[1]

4.1 Algemeen 4.2 Analoge toepassing van het HKOV in niet-verdragsgevallen 4.3 Ruimere beoordelingsmaatstaf in niet-verdragsgevallen 4.4 Koerswijziging 4.5 Andere verdragslanden

Voetnoten

[1] * Raadsheer in het Gerechtshof Den Haag en hoogleraar personen-, familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4.1

4.1 Algemeen

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956593:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV) beperkt zich tot gevallen waarin het kind vanuit een verdragsstaat ongeoorloofd wordt overgebracht naar of achtergehouden in een andere verdragsstaat (art. 1 jo. art. 4 HKOV). Het verdrag heeft daarmee een beperkt formeel toepassingsgebied. De werking van het HKOV tussen de verdragsstaten is gebaseerd op reciprociteit. Door zich aan te sluiten bij het verdrag hebben de verdragsstaten zich gecommitteerd om gevallen van internationale kinderontvoering in de betrekkingen tussen de verdragslanden te behandelen volgens de voorschriften van het HKOV. Internationale kinderontvoeringszaken die worden ingeleid bij de autoriteiten van de verdragsstaten worden volgens hetzelfde - strikte - toetsingskader van het verdrag behandeld. Een belangrijk uitgangspunt onder het HKOV is dat een kind dat vanuit een verdragsstaat ongeoorloofd wordt overgebracht naar of achtergehouden in een andere verdragsstaat, onmiddellijk teruggeleid dient te worden naar het land van zijn gewone verblijfplaats van vóór de ontvoering (art. 12 lid 1 HKOV). Van dit uitgangspunt kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden afgeweken, wanneer een van de weigeringsgronden in art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV zich voordoet. Volgens vaste rechtspraak in de verdragsstaten - ook Nederland - geldt dat deze weigeringsgronden restrictief moeten worden toegepast.^[1] De Hoge Raad heeft de restrictieve toepassing van de weigeringsgronden herhaaldelijk benadrukt.^[2] De restrictieve toepassing van de weigeringsgronden blijkt ook uit de feitenrechtspraak van de Haagse kinderontvoeringsrechter.^[3] Alleen in 'extreme situaties' zal een van de weigeringsgronden in art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV kunnen beletten dat het kind door de rechter wordt teruggeleid naar het land van zijn gewone verblijfplaats.^[4] Terugkeer van het kind naar de staat van zijn gewone verblijfplaats is dus de norm.

Voetnoten

[1] Zie P.R. Beaumont & P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press 1999, p. 138-156 en Toelichtend Rapport Vérez-Pera, p. 434, nr. 34. Zie nader paragraaf 2 van dit hoofdstuk.

[2] Zie onder andere HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500, *NJ* 2007/385, m.nt. Th.M. de Boer.

[3] Zie F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.13.1 e.v. (p. 132 e.v.) en L.A.J. Brouwer, 'Ontwikkelingen op het gebied van internationale kinderontvoering', *EB* 2023/23.

[4] Zie conclusie A-G Strikwerda, nr. 21 voor HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4795, *NJ* 2006/545, m.nt. Th.M. de Boer.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4.2

4.2 Analoge toepassing van het HKOV in niet-verdragsgevallen

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956485:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

In de praktijk komt het geregeld voor dat de Nederlandse rechter moet oordelen over een teruggeleidingsverzoek met betrekking tot een kind dat vanuit een niet-verdragsstaat naar Nederland is ontvoerd of vanuit Nederland is ontvoerd naar een niet-verdragsstaat. In deze niet-verdragsgevallen mist het HKOV formeel toepassing (zie art. 1 jo. art. 4 HKOV) en rijst de vraag volgens welk toetsingskader de verzochte teruggeleiding van het kind moet worden beoordeeld. Uit vaste rechtspraak van de Haagse kinderontvoeringsrechter, in ieder geval tot het jaar 2020 (zie paragraaf 4), volgt dat in deze niet-verdragsgevallen hetzelfde - strikte - toetsingskader wordt aangelegd als in gevallen die wel door het HKOV worden bestreken: de verdragsregeling wordt in niet-verdragsgevallen een-op-een ('analoog') toegepast.^[1] Deze benadering heeft standgehouden in HR 13 juli 2012, een uitgaande zaak naar niet-verdragsland Nigeria.^[2]

De analoge toepassing van het HKOV in niet-verdragsgevallen is terug te voeren op de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (Uitvoeringswet), waarin art. 2 bepaalt, voor zover van belang, dat de uitvoeringswet niet alleen uitvoering geeft aan het HKOV maar ook van toepassing is in de gevallen van internationale kinderontvoering die niet door het HKOV worden bestreden. In aansluiting daarop bepaalt art. 13 lid 3 Uitvoeringswet dat in gevallen van internationale kinderontvoering waarin het HKOV niet van toepassing is - omdat bij de ontvoering naast Nederland niet een ander verdragsland is betrokken - de kinderontvoeringsrechter het teruggeleidingsverzoek van een ontvoerd kind kan afwijzen op de gronden vermeld in art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV.

De wetgever heeft de uitbreiding van de werking van het HKOV tot niet-verdragsgevallen als volgt toegelicht:^[3]

“Artikel 2 houdt in dat de voorgestelde wet ook toepasselijk is op de gevallen van ontvoering van kinderen die niet door een verdragsregeling worden beheerst. (...) De gedachte ligt voor de hand dat de behandeling van die gevallen zoveel mogelijk op dezelfde voet geschiedt als door een verdrag beheerste gevallen. In één geval scheidt het wetsvoorstel de noodzakelijke duidelijkheid, namelijk in artikel 13, lid 2, waarin met betrekking tot de weigeringsgronden bij een dergelijk verzoek verwezen wordt naar het Haagse verdrag, artikelen 12, lid 2, 13 en 20. Dat in deze gevallen aansluiting wordt gezocht aan het Haagse verdrag, dat in beginsel een wereldwijde gelding beoogt te hebben, ligt voor de hand.”

Hierbij heeft de wetgever gedacht aan zowel inkomende zaken als uitgaande zaken:^[4]

“Wellicht ten overvloede wordt er nog op gewezen dat het hier gaat zowel om gevallen waarin kinderen naar Nederland zijn ontvoerd als voor gevallen waarin kinderen uit Nederland naar elders zijn ontvoerd of na een bezoek worden vastgehouden.”

Over de analoge toepassing van de weigeringsgronden in art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV in niet-verdragsgevallen merkt de wetgever het volgende op:^[5]

“Zoals reeds in de toelichting op artikel 2 is aangegeven, is de wet ook van toepassing op gevallen van internationale ontvoering die niet door een van de beide verdragen worden beheerst. De

centrale autoriteit en ook de rechter doen er goed aan, zich bij hun beslissingen zoveel mogelijk te richten naar de inhoud van de internationale regelingen. Zoals hiervoor is uiteengezet kan het Haagse verdrag, dat wereldwijde gelding beoogt, het beste dienen als punt van oriëntatie. De belangrijkste vraag die zich hier voordoet is in welke gevallen een verzoek om teruggeleiding kan worden afgewezen. De weigeringsgronden van het Haagse verdrag zijn in het algemeen ruimer geformuleerd dan die van het Europese verdrag en het lijkt dan ook aangewezen bij het Haagse verdrag aan te sluiten bij de beantwoording van die vraag. Het derde lid vermeldt de gronden van de artikelen 12, lid 2, 13 en 20 van dat verdrag.

Een rechtstreekse verwijzing naar die bepalingen verdient de voorkeur boven een herformulering daarvan in het onderhavige wetsvoorstel. Daardoor wordt aanstonds duidelijk dat het hier gaat om verdragsrecht. De interpretatie daarvan dient dan ook te geschieden tegen de achtergrond van de verdragsregeling. Het nationale recht treedt hier terug.”

Voetnoten

[1] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 14 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11295 (inkomende zaak vanuit Egypte) en Rb. Den Haag 29 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13228 (uitgaande zaak naar Kenia).

[2] ECLI:NL:HR:2012:BW7476, *NJ* 2013/257, m.nt. Th.M. de Boer, r.o. 3.5: “(...) Anders dan het middel betoogt heeft het hof het verzoek om teruggeleiding naar Nigeria, ook al is Nigeria geen partij bij het HKOV, op de voet van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet kunnen toetsen aan de afwijzingsgronden als vermeld in art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV (...)” Ook in andere landen wordt in niet-verdragsgevallen soms aansluiting gezocht bij het HKOV, zie J. Morley, ‘International child abduction and non-Hague Convention countries’, in: M. Freeman/N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention*, Elgar Publishing 2023, p. 256 e.v.

[3] [Kamerstukken II 1987-1988, 20 462, nr. 3](#), p. 4.

[4] [Kamerstukken II 1987-1988, 20 462, nr. 3](#), p. 4.

[5] [Kamerstukken II 1987-1988, 20 462, nr. 3](#), p. 14.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4.3

4.3 Ruimere beoordelingsmaatstaf in niet-verdragsgevallen

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956553:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

De benadering in de rechtspraak van de Haagse kinderontvoeringsrechter om in niet-verdragsgevallen het toetsingskader van het HKOV een-op-een toe te passen roept de nodige vragen op. Een belangrijk gegeven is dat het HKOV is gebaseerd op reciprociteit tussen de verdragsstaten. Dit betekent dat het verdrag uitgaat van een wederzijds vertrouwen tussen de autoriteiten van de verdragsstaten op de strikte naleving van de

verdragsregeling ter verwezenlijking van het door het HKOV nagestreefde doel. Daartoe is voorzien in een systeem van onderlinge samenwerking tussen de centrale autoriteiten van de verdragsstaten en in een uniforme regeling voor de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek, waarbij voor alle verdragsstaten als uitgangspunt geldt dat een ontvoerd kind onmiddellijk dient terug te keren naar het land van zijn gewone verblijfplaats, behoudens de weigeringsgronden van art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV. Kortom, voor de autoriteiten van alle verdragsstaten geldt hetzelfde - strikte - toetsingskader bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek: terugkeer van het kind is de norm, behoudens 'extreme gevallen'.

Deze reciprociteit ontbreekt in de verhouding tot niet-verdragsstaten. Van de autoriteiten van niet-verdragsstaten kan nu eenmaal niet verlangd worden dat zij bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek met betrekking tot kinderen die naar hun grondgebied zijn ontvoerd, hetzelfde toetsingskader hanteren als verdragsstaten plegen te doen op grond van het HKOV. Nu zal het belang van het kind in veel landen, ook buiten de kring van verdragsstaten van het HKOV, als universele waarde leidend zijn in kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 3 IVRK), maar dat zal lang niet voor alle landen gelden. Zo is het denkbaar dat in bepaalde landen de gewoonte geldt dat jonge kinderen altijd opgroeien bij hun moeder of dat de vader na echtscheiding altijd het eenhoofdige gezag over de kinderen krijgt, waardoor een teruggeleidingsverzoek van de andere ouder voor de rechter in dat land vermoedelijk weinig kans zal maken. De vraag rijst dan ook of de Nederlandse rechter bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek (zowel in inkomende als uitgaande zaken) in de verhouding tot een niet-verdragsstaat altijd het - strikte - toetsingskader van het HKOV tot richtsnoer moet nemen.

In de literatuur heeft de - analoge - toepassing van het HKOV in niet door het verdrag bestreken gevallen tot kritiek geleid.^[1] In deze kritiek klinkt door dat, vanwege het ontbreken van reciprociteit in niet-verdragsgevallen, het belang van het kind ondergeschikt kan raken wanneer het strikte kader van het HKOV maatgevend wordt geacht in niet-verdragsgevallen. Er wordt dan ook wel bepleit om in niet-verdragsgevallen een ruimere beoordelingsmaatstaf te hanteren dan in verdragsgevallen, waarbij de weigeringsgronden van art. 12 lid 2, art. 13 en 20 HKOV minder strikt worden toegepast en het belang van het kind als algemene afwijzingsgrond voor de verzochte teruggeleiding zou kunnen fungeren. De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht heeft in dit verband opgemerkt '(...) dat het wederzijds vertrouwen waarop de teruggeleidingsregeling van het HKOV gegrond is en dat een restrictieve toepassing van de in het verdrag neergelegde weigeringsgronden rechtvaardigt, in niet-verdragsgevallen onvoldoende basis heeft'.^[2] Een wetwijziging lijkt hiervoor niet nodig, omdat de tekst van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet en de parlementaire geschiedenis voldoende ruimte laten om in niet-verdragsgevallen af te wijken van het strikte toetsingskader van het HKOV.

Dat het strikte toetsingskader voor verdragsgevallen volgens de bedoelingen van de wetgever niet dwingend en uitputtend is bedoeld voor niet-verdragsgevallen, blijkt niet alleen uit de wettekst van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet ('*kan* de rechter het verzoek afwijzen op de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag'), maar ook uit de parlementaire geschiedenis. Volgens deze geschiedenis dient de kinderontvoeringsrechter bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek in niet-verdragsgevallen zich 'zoveel mogelijk te richten' naar de inhoud van het HKOV, waarbij de verdragsregeling in niet-verdragsgevallen als 'punt van oriëntatie' geldt. Dit suggereert dat bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek in niet-verdragsgevallen (i) andere maatstaven dan die vermeld in het HKOV kunnen worden gehanteerd, waarbij vooral moet worden gedacht aan het algemene criterium van het belang van het kind (art. 3 lid 1 IVRK), maar ook (ii) dat de weigeringsgronden van het HKOV ruimer - dus minder strikt - kunnen worden uitgelegd dan in verdragsgevallen.^[3]

Voetnoten

[1] Zie S.J. Schaafsma, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', *NJB* 2007/690, p. 835: '(...) kan men zich afvragen of het vertrouwen in de buitenlandse gezags- en omgangsbeslissing, welk vertrouwen aan het Haagse verdrag ten grondslag ligt, ook altijd wel gerechtvaardigd is in relatie tot niet-verdragslanden en of de Nederlandse rechter daarom niet iets meer beoordelingsruimte moet krijgen in het kader van de teruggeleidingsbeslissing in niet-verdragsgevallen. Dat zou kunnen worden gerealiseerd door bijvoorbeeld aan het desbetreffende artikel 13 lid 3 van de Uitvoeringswet toe te voegen dat de rechter in niet-verdragsgevallen

het teruggeleidingsverzoek óók kan afwijzen indien het belang van het kind om terug te keren naar zijn vertrouwde omgeving duidelijk minder zwaar weegt dan het belang van het kind om bij de verzorgende ouder te blijven'. Voorts E.P. Schmidt, 'Kinderontvoering vanuit een niet-verdragsstaat: eerst terug, dan praten?', *FJR* 2018/3: "Wellicht zou een aanpak zoals die van het House of Lords in Re J op dit punt soelaas kunnen bieden: in niet-verdragszaken is het belang van het individuele kind de belangrijkste overweging en wordt dus een andere afweging gemaakt dan in verdragszaken; door op de specifieke omstandigheden van het geval in te gaan kunnen echter ook de argumenten tegen onderscheid expliciet worden meegenomen. Er bestaat in deze benadering geen principieel bezwaar tegen (onmiddellijke) terugkeer of tegen het toepassen van de uitgangspunten van het HKOV, zolang dit het belang van het individuele kind niet schaadt." Zie ook Th.M. de Boer in zijn noot in *NJ* 2013/257 en G.C.A.M. Ruitenberg, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind*, diss. Amsterdam VU, Bju 2015, p. 418-420.

[2] Rapport 'Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland' van 10 augustus 2008, p. 22.

[3] Zie Th.M. de Boer in zijn noot in *NJ* 2013/257: "In de MvT bij de Uitvoeringswet ([Kamerstukken II 1987/88 20462, nr. 3](#), p. 15) wordt gesteld dat de in art. 13 lid 3 genoemde bepalingen van het HKOV 'als punt van oriëntatie' kunnen dienen, hetgeen de suggestie wekt dat in niet-verdragsgevallen andere maatstaven mogen worden gehanteerd dan die van het verdrag of dat die maatstaven ruimer mogen worden uitgelegd dan in gevallen waarop het verdrag rechtstreeks toepasselijk is."

Handboek internationale kindervervoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4.4

4.4 Koerswijziging?

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956710:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Heeft de hiervoor genoemde kritiek in de literatuur tot een koerswijziging geleid in de behandeling van internationale kindervervoeringszaken in niet-verdragsgevallen in de rechtspraak van de Haagse kindervervoeringsrechter? Sinds de uitspraak van 19 oktober 2020^[1] lijkt het Hof Den Haag in niet-verdragsgevallen inderdaad een iets gewijzigde toetsingskader te hanteren, waarbij de verdragsregeling van het HKOV 'als punt van oriëntatie' wordt gehanteerd bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek in niet-verdragsgevallen (zowel in inkomende als in uitgaande zaken), met de belangrijke kanttekening dat de teruggeleidingsrechter in niet door het verdrag bestreken gevallen 'de nodige ruimte heeft om, indien daartoe aanleiding bestaat, af te wijken van de verdragsregeling'.^[2] Inmiddels lijkt ook de Rechtbank Den Haag deze benadering te hebben omarmd.^[3] Voor deze benadering kan steun worden gevonden in HR 5 juli 2019,^[4] waarbij de Hoge Raad in een uitgaande zaak naar een niet-verdragsland (India) ruimte heeft gelaten voor afwijzing van het teruggeleidingsverzoek op gronden die niet uitdrukkelijk zijn vermeld in het verdrag, namelijk 'de omstandigheid dat niet op voorhand vaststaat dat de beslissing van de Nederlandse rechter tot gedwongen afgifte en teruggeleiding vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging in de staat waar het kind verblijft, bijvoorbeeld omdat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in die staat mogelijk als exorbitant zal worden beschouwd' en 'met name ook het belang van het kind' (r.o. 4.2.6). Hoewel dus een lichte koerswijziging is waar te nemen in de rechtspraak van de Haagse kindervervoeringsrechter, is deze rechtspraak nog niet

helemaal uitgekristalliseerd. Er is welgeteld één uitspraak aan te wijzen waarin de Rechtbank Den Haag de ruimte heeft genomen om in een niet-verdragsgeval af te wijken van de strikte kaders van het HKOV.^[5] Dat oordeel heeft in hoger beroep echter geen stand gehouden.^[6] Het pleidooi in de literatuur voor een ruimere beoordelingsmaatstaf van terugleidingsverzoeken in niet-verdragsgevallen lijkt in ieder geval gehoor te hebben gevonden in de rechtspraak van de Haagse kinderontvoeringsrechter.

Voetnoten

[1] ECLI:NL:GHDHA:2020:2020 (uitgaande zaak naar Verenigde Arabische Emiraten).

[2] Zie nadien Hof Den Haag 17 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:963 (inkomende zaak vanuit Mauritanië); Hof Den Haag 28 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2756 (inkomende zaak vanuit Oman); Hof Den Haag 15 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1062 (uitgaande zaak naar India); Hof Den Haag 1 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:972 (inkomende zaak vanuit Gambia); Hof Den Haag 14 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2498 (inkomende zaak vanuit Egypte); Hof Den Haag 10 november 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2278 (inkomende zaak vanuit de Filipijnen); en Hof Den Haag 6 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1270 (inkomende zaak vanuit Egypte). In de periode voor deze koerswijziging valt nog te wijzen op Hof Den Haag 19 augustus 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2288, *NJ* 2016/204, m.nt. Th.M. de Boer (inkomende zaak vanuit India): “Het hof overweegt (...) dat, nu onderhavige zaak betrekking heeft op ontvoering uit een staat die noch bij het HKOV, noch bij het (...) EVRM is aangesloten, geen sprake is van samenloop van verdragen in de zin van artikel 30 van het Weens verdragenverdrag. Wel is er sprake van samenloop tussen een nationale regeling - te weten de uitvoeringswet - en een internationale regeling - te weten het EVRM. In dat geval gaat de internationale regeling - het EVRM - voor. Dit heeft tot gevolg dat het hof het HKOV weliswaar zal toepassen, maar daarbij tevens rekening zal houden met de vereisten uit het EVRM, zodat het hof minder restrictief zal toetsen en het belang van de minderjarige meer zal meewegen dan te doen gebruikelijk op grond van het HKOV.” In dezelfde zin Rb. Den Haag 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11488 (inkomende zaak vanuit Liberia).

[3] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 22 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3943.

[4] ECLI:NL:HR:2019:1085, *NJ* 2019/423, m.nt. Th.M. de Boer.

[5] In Rb. Den Haag 22 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3943 heeft de rechtbank in een niet-verdragsgeval - inkomende zaak vanuit Mauritanië - op grond van de jonge leeftijd van het kind de ruimte genomen om af te wijken van de eenjaartermijn van art. 12 lid 1 HKOV.

[6] Hof Den Haag 17 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:963.

Handboek internationale kinderontvoering (R&P nr. PFR6) 2024/6.4.5

4.5 Andere verdragslanden

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili, datum 01-02-2024

Datum	01-02-2024
Auteur	Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenberg, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LLM & prof. mr. F. Ibili
JCDI	JCDI:ADS956592:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen

Ook in andere verdragslanden van het HKOV bestaat discussie over het toetsingskader in niet-verdragsgevallen.^[1] In het Verenigd Koninkrijk heeft het *House of Lords* geoordeeld dat een teruggeleidingsverzoek in niet-verdragsgevallen - in de voorliggende zaak ging het om een inkomende zaak vanuit Saoedi-Arabië - moet worden getoetst aan het belang van het kind.^[2] In een inkomende zaak vanuit de Verenigde Arabische Emiraten leidde dit toetsingskader tot een afwijzing van de verzochte teruggeleiding van het kind naar dat land, omdat de Engelse rechter niet ervan overtuigd was dat de buitenlandse rechter in een procedure over de ouderlijke verantwoordelijkheid het belang van het kind voldoende zou laten meewegen. Verder achtte de Engelse rechter van belang dat het voor de moeder in de Verenigde Arabische Emiraten niet mogelijk zou zijn om van de rechter vervangende toestemming te krijgen voor een verhuizing naar het Verenigd Koninkrijk, zolang de vader daarmee niet instemt, ook als een verhuizing in het belang van het kind zou zijn.^[3]

Ook in bijvoorbeeld Nieuw-Zeeland en Argentinië wordt het belang van het kind als criterium gehanteerd bij de beoordeling van teruggeleidingsverzoeken in niet-verdragsgevallen.^[4]

In dit verband is nog van belang dat het House of Lords in voornoemde beslissing, ook bij een analoge toepassing van het HKOV in niet-verdragsgevallen, in art. 20 HKOV ruimte ziet om bij de beoordeling van het teruggeleidingsverzoek in algemene zin te toetsen aan het belang van het kind. In de voorliggende zaak ging het erom 'that the law in Saudi Arabia treats fathers and mothers differently and in significant respects the mother is in a less favourable position than the father' (r.o. 42). Het House of Lords overweegt daarover het volgende (r.o. 45):

"The importance of article 20 is that it asks whether what might happen in the foreign country would be permitted under those fundamental principles were it to happen here. (...) In this country, it would not be acceptable to distinguish automatically between father and mother in their relationship with their children. Non-discrimination between the sexes is a fundamental principle of our law. Were article 20 of the Hague Convention to be incorporated, we would be entitled, though not obliged, to decline to return a child on that ground alone. If we were, therefore, to be applying the spirit of the Hague Convention in a non-Convention case, there would be no reason not to apply the whole of the Hague Convention, including article 20. Any discrimination in the foreign country which was contrary to article 14 of the Convention on Human Rights would allow, but not require, the court to refuse to return the child. This consideration serves to reinforce the view that the legal system in the foreign country cannot be irrelevant to the issue of summary return."

Voetnoten

[1] J. Morley, 'International child abduction and non-Hague Convention countries', in: M. Freeman/N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention*, Elgar Publishing 2023, p. 256 e.v.

[2] House of Lords 16 juni 2005, [2005] UKHL 40. Zie ook *Case Law Analysis, Non-Convention Child Abduction Cases under National Law, Policy Issues*, te raadplegen via www.incadat.com, alsmede E.P. Schmidt, 'Kinderontvoering vanuit een niet-verdragsstaat: eerst terug, dan praten?', *FJR* 2018/3 en R. George & J. Netto, 'Concurrent Convention and non-Convention cases: child abduction in England and Wales', *Laws* 2023/12.

[3] Court of Appeal 11 juni 1997, [1998] 1 FLR 231.

[4] Zie J. Morley, 'International child abduction and non-Hague Convention countries', in: M. Freeman/N. Taylor (eds.), *Research Handbook on International Child Abduction - The 1980 Hague Convention*, Elgar Publishing 2023, p. 259.