

Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland

1. Inleiding

De wijze waarop in Nederland uitvoering wordt gegeven aan het Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980¹ leidt van tijd tot tijd tot kritiek van de zijde van o.a. politici, journalisten, televisiemakers en organisaties die de belangen van de bij kinderontvoering betrokken partijen willen behartigen. Deze kritiek richt zich doorgaans op (de tenuitvoerlegging van) rechterlijke beslissingen op grond waarvan een naar Nederland ontvoerd kind teruggeleid wordt naar het buitenland. In het algemeen vindt het verzet tegen dergelijke teruggeleidingen zijn grond in de gedachte dat zowel het kind als de ouder bij wie het in Nederland verblijft groot onrecht wordt aangedaan door het kind gedwongen te laten terugkeren naar de ouder in het buitenland, waar het – zo wordt welhaast als vanzelfsprekend aangenomen – niet de zorg zal krijgen waarop het in Nederland zou kunnen rekenen. Meestal laait dit soort kritiek op naar aanleiding van de teruggeleiding van (zeer) jonge kinderen die door hun Nederlandse moeder naar ons land zijn meegevoerd zonder toestemming van de buitenlandse vader, doorgaans nadat de relatie tussen de ouders is stukgelopen en de moeder zich door de omstandigheden gedwongen ziet naar Nederland terug te keren.

Wat deze critici zich meestal onvoldoende realiseren, is niet alleen dat het HKOV is gebaseerd op reciprociteit – hetgeen impliceert dat het ook de terugkeer van een *uit* Nederland ontvoerd kind wil bevorderen – maar ook dat het verdrag erop gericht is de praktische en de juridische consequenties van kinderontvoering ongedaan te maken door een zo spoedig mogelijk herstel van de vóór de ontvoering bestaande situatie. Het verdrag gaat ervan uit dat de overbrenging van het kind naar een ander land tegen de wil van degene die (mede) het gezag uitoefent in beginsel strijdig is met het belang van het kind, en voorts dat de autoriteiten van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats had vóór de ontvoering het beste kunnen oordelen over de wijze waarop ieder van beide ouders verantwoordelijkheid kan dragen voor de verzorging en opvoeding van het kind. Deze uitgangspunten brengen mee dat de autoriteiten van de verdragsluitende staten in beginsel gehouden zijn de terugkeer van een ontvoerd kind naar het land van herkomst te bevelen. Of het kind en/of de ontvoerende ouder de natio-

1. *Trb.* 1987, 139; hierna te noemen: Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 of HKOV.

naliteit van de forumstaat bezit of op andere gronden nauw met de forumstaat verbonden is, legt daarbij geen enkel gewicht in de schaal.

Niettemin kan aan de critici worden toegegeven dat de uitvoering van het HKOV in Nederland in bepaalde gevallen niet voldoet aan de eisen die daaraan in het belang van het kind gesteld mogen worden. De oorzaak daarvan schuilt niet zozeer in het optreden van de Centrale Autoriteit of van degenen die belast worden met de tenuitvoerlegging van een bevel tot teruggeleiding maar veeleer in de aangewezen rechtsgang voor de behandeling van een verzoek tot teruggeleiding en in de door de Hoge Raad – in overeenstemming met de in de kring der verdragsluitende staten geldende opvatting – geïndiceerde restrictieve toepassing van de weigeringsgrond van artikel 13, eerste lid onder b HKOV.²

In de Wet van 2 mei 1990 tot uitvoering van de kindervervoeringsverdragen³ wordt weliswaar voorgeschreven dat het verzoek ‘met voorrang’ wordt behandeld en dat hoger beroep binnen twee weken moet worden ingesteld, maar in wezen gelden voor dit soort procedures dezelfde regels als voor de behandeling van andere familierechtelijke zaken. Met name worden in beginsel geen beperkingen gesteld aan de in het burgerlijk procesrecht geldende regels van bewijsrecht, noch aan de mogelijkheden om een rechtsmiddel in te stellen of een executiegeschil aanhangig te maken. Dientengevolge komt het regelmatig voor dat de behandeling van een verzoek tot teruggeleiding in twee of meer instanties zoveel tijd in beslag neemt dat men zich kan afvragen of het belang van het kind nog wel gediend wordt als het pas na jaren wordt teruggezonden naar het land van herkomst. Hoe langer de duur van de procedure, hoe groter de kans dat het kind schade ondervindt van de terugkeer naar een land waarmee het inmiddels aanzienlijk minder verbonden is geraakt dan met het land waarheen het intussen alweer geruime tijd geleden is ontvoerd.

Deze problematiek is inmiddels ook in de rechtsgeleerde literatuur aan de orde gesteld. In een noot bij een drietal beschikkingen van de Hoge Raad⁴ stelt de annotator, Th.M. de Boer, dat de behandeling van een verzoek tot teruggeleiding in drie instanties (rechtbank, hof, Hoge Raad) gemiddeld een jaar in beslag neemt. Maar tussen de datum van de ontvoering en die

-
2. Art. 13, eerste lid, onder b: een verzoek tot teruggeleiding wordt niet toegewezen indien de partij die zich tegen terugkeer verzet aantoonde 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 ondraaglijke toestand wordt gebracht’.
 3. *Stb.* 202; hierna: *Uitvoeringswet kindervervoeringsverdragen*.
 4. HR 20 oktober 2006, NJ 2007, 383 (*Hawaïaanse kindervervoering*); HR 20 oktober 2006, NJ 2007, 384 (*Duitse kindervervoering*); HR 1 december 2006, NJ 2007, 385 (*Australische kindervervoering*).

van de daadwerkelijke teruggeleiding kan aanzienlijk meer tijd verlopen als de ouder die het kind ontvoerd heeft zich verzet tegen de executie van een bevel tot teruggeleiding, of als de Hoge Raad de afwijzende appelbeslissing vernietigt en de zaak ter verdere behandeling verwijst naar een ander hof. In dat geval kan het gebeuren dat tegen de nieuwe appelbeslissing opnieuw beroep in cassatie wordt ingesteld.⁵ Tenzij een eerder gegeven bevel tot teruggeleiding onmiddellijk ten uitvoer wordt gelegd, kunnen er na de ontvoering jaren verlopen voordat de rechter definitief uitspraak doet over de terugkeer van het kind. Het zal duidelijk zijn dat deze gang van zaken niet bijdraagt tot de verwezenlijking van de belangrijkste doelstelling van het verdrag (zo snel mogelijk herstel van de status quo ante, in het belang van het kind). Ook M.V. Polak signaleert dat – als gevolg van de beroepsmogelijkheden – in kinderontvoeringszaken niet altijd kan worden voorkomen ‘dat het kind in zijn nieuwe omgeving geworteld raakt en de ongedaanmaking van de ontvoering meer kwaad dan goed doet’.⁶

2. *De Subcommissie kinderontvoering: samenstelling, taak en werkwijze*

Naar aanleiding van deze kritiek heeft de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht besloten een Subcommissie in te stellen ter beantwoording van de vraag of de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland voor verbetering vatbaar is, en zo ja, welke middelen daartoe beschikbaar zijn. Indien de Subcommissie de eerste vraag bevestigend zou beantwoorden, zouden haar bevindingen kunnen dienen als de basis voor een ambtshalve uit te brengen advies van de Staatscommissie aan de regering en de beide kamers der Staten-Generaal, in overeenstemming met het bepaalde in artikel 2, tweede lid, Wet op de staatscommissie voor het internationaal privaatrecht.

De Subcommissie was als volgt samengesteld: L. Strikwerda (voorzitter), A.V.M. Struycken, D.H. Beukenhorst, M.V. Polak, A. Hammerstein, mevr. E.N. Frohn (secretaris) en Th.M. de Boer (rapporteur). Van de zijde van het Ministerie van Justitie namen mevr. D. van Iterson en P. Neleman deel aan de beraadslagingen. De Subcommissie kwam tweemaal bijeen, op 4 december 2007 en op 25 juni 2008. Haar bevindingen zijn neergelegd in een rapport dat aan alle leden van de Staatscommissie voor commentaar is toegezonden. Het thans voorliggende ad-

5. Vgl. HR 28 september 2007, RvdW 2007, 805 (*Italiaanse kinderontvoering*), en HR 28 september 2007, RvdW 2007, 806 (*Hawaïaanse kinderontvoering*).

6. M.V. Polak, Kind van de rekening: het belang van het kind en de ongedaanmaking van internationale kinderontvoering, noot bij HR 20 januari 2006, RvdW 2006, 103 (*Italiaans-Nederlandse kinderontvoering*), *Ars Aequi* 2006, p. 646-654, p. 653. Zie reeds: HR 14 mei 1971, *NJ* 1971, 369 nt. W.L.G. Lemaire, *Ars Aequi* 1971, p. 361, nt. A.V.M. Struycken (*Ring v. Gould*).

vies is samengesteld op basis van het rapport van de Subcommissie en de daarop ontvangen reacties van de overige leden van de Staatscommissie.

De Staatscommissie beseft dat voor de implementatie van enkele van haar aanbevelingen een wetswijziging noodzakelijk zal zijn. Desgewenst is zij gaarne bereid aan de voorbereiding daarvan mee te werken.

In het overleg van de Subcommissie zijn de volgende punten besproken:

- a. is het wenselijk de mogelijkheid tot het instellen van rechtmiddelen in kinderontvoeringszaken te beperken? – § 3.1 t/m § 3.6
- b. is het wenselijk de mogelijkheid tot het aanhangig maken van een executiegeschil in kinderontvoeringszaken te beperken? – § 4
- c. is het wenselijk de rechtspraak inzake internationale kinderontvoering bij één of een beperkt aantal instanties te concentreren? – § 5
- d. welke extra mogelijkheden biedt de zgn. ‘forensische mediation’ naast de ‘passende maatregelen’ die de Centrale Autoriteit op grond van art. 7, tweede lid, onder c jo. art. 10 HKOV dient te nemen teneinde ‘te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of een schikking in der minne wordt bereikt’? – § 6
- e. dienen bij de toepassing van het HKOV in zaken die buiten het formele toepassingsgebied van het verdrag vallen (vgl. art. 2 jo. art. 13, derde lid Uitvoeringswet) dezelfde strikte beoordelingsmaatstaven te gelden als in zaken waarin het HKOV formeel wel van toepassing is? – § 7

3. Beperking van de beschikbare rechtmiddelen

3.1. Argumenten voor beperking

Het belangrijkste knelpunt bij de uitvoering van het HKOV in Nederland schuilt in de lange duur van de terugleidingsprocedure in gevallen waarin alle beschikbare rechtmiddelen worden beproefd. Wordt de ontvoerende ouder in het ongelijk gesteld, dan zal deze zich in veel gevallen gedwongen zien om tot in hoogste instantie door te procederen: de facto leidt toewijzing van het verzoek tot terugleiding in veel gevallen tot een duurzame scheiding tussen de ontvoerende ouder en haar/zijn kind. Omgekeerd zal de Centrale Autoriteit niet gemakkelijk kunnen berusten in een afwijzing van het verzoek in eerste instantie of in hoger

beroep, omdat de verzoeker, die in dat geval blijvend van het kind gescheiden dreigt te worden, zal aandringen op het instellen van een (volgend) rechtsmiddel. In dit licht bezien is het niet verwonderlijk dat er de laatste jaren in kinderontvoeringszaken steeds vaker beroep in cassatie wordt ingesteld. Als gevolg daarvan komt het ook steeds vaker voor dat de definitieve beslissing over de terugkeer van het kind (veel) langer dan een jaar na de ontvoering wordt genomen.

De argumenten die in cassatie worden aangevoerd betreffen in de meeste gevallen de toepassing van hetzij art. 3, eerste lid, hetzij art. 13, eerste lid onder b HKOV. In het eerste geval strijden partijen over de vraag of de overbrenging of achterhouding van het kind naar Nederland al dan niet ongeoorloofd was omdat de verzoeker daarmee al dan niet zou hebben ingestemd of daarin zou hebben berust (art. 3). In het andere geval wordt door de wederpartij van de verzoeker aangevoerd 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 ondraaglijke toestand wordt gebracht (art. 13). In beide gevallen worden doorgaans omstandigheden aangevoerd die aan het oordeel van de feitenrechter zijn onderworpen en waarover de Hoge Raad zich in beginsel niet kan uitspreken.

Gelet op het bovenstaande, is de Staatscommissie dan ook eenparig van oordeel dat het belang van de bij een teruggeleidingsverzoek betrokken partijen bij een beoordeling van de zaak in drie instanties niet opweegt tegen het belang van het kind bij een prompte beslissing, zoals verlangd door art. 11 van het verdrag. Omdat de procedure in eerste instantie en in hoger beroep in het algemeen ruimschoots voldoet aan de eis dat er (per instantie) binnen zes weken op het verzoek wordt beslist (art. 11, tweede lid), terwijl er voor een cassatieprocedure – nog afgezien van verwijzing na vernietiging – gemiddeld 33 weken moeten worden uitgetrokken, valt de meeste tijdswinst te boeken als partijen de mogelijkheid wordt ontzegd beroep in cassatie in te stellen. Dit laat overigens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet onverlet (zie hierna, § 3.5).

3.2. Mogelijke belemmeringen in het EVRM

De Staatscommissie heeft zich afgevraagd of een dergelijke beperking niet op gespannen voet zou komen te staan met het EVRM. Zij is er echter van overtuigd dat dit niet het geval is. Art. 6 EVRM verlangt niet dat de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen door een

onafhankelijk en onpartijdig gerecht getoetst wordt door een hogere instantie. Het recht op een nieuwe beoordeling door een hoger gerecht is wel vastgelegd in het Zevende Protocol bij het EVRM (art. 2), maar deze bepaling ziet uitsluitend op strafzaken en schrijft niet voor dat de nieuwe beoordeling in meer dan één instantie (hoger beroep én cassatie) plaatsvindt. Dat de toegang tot een hoger gerecht beperkt kan worden, blijkt voorts uit een aantal bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en andere wetten. Verzet tegen een beschikking op verzoekschrift is in beginsel niet mogelijk, aangezien art. 143 Rv slechts ziet op dagvaardingsprocedures. Hoger beroep staat niet open als de vordering niet meer dan € 1.750 beloopt (art. 332 lid 1 Rv). Tegen bepaalde beslissingen met betrekking tot minderjarigen en onder bewind gestelden staat art. 807 geen andere voorziening toe dan cassatie in het belang der wet.⁷ Art. 824 bevat een soortgelijk rechtsmiddelenverbod met betrekking tot voorlopige voorzieningen bij echtscheiding. Tegen beschikkingen van de kantonrechter met betrekking tot de ontbinding van een arbeidsovereenkomst kan blijkens art. 7:685, elfde lid, BW noch hoger beroep, noch cassatie worden ingesteld. Art. 1018 Rv bepaalt dat in zaken betreffende de verbindendverklaring van overeenkomsten strekkende tot collectieve schadeafwikkeling beroep in cassatie uitsluitend openstaat voor de verzoekers gezamenlijk. Gezien deze voorbeelden, kan tegen een beperking van de rechtsmiddelen in kinderonvoeringszaken geen principieel bezwaar bestaan.

3.3. Beperking van rechtsmiddelen in exequaturprocedures m.b.t. ontvoerde kinderen

Voorts heeft de Staatscommissie zich gebogen over de verhouding tussen het HKOV en de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (hierna: ‘de verordening’ of ‘Brussel II-bis’). Door een van de leden werd de vraag opgeworpen of de voorgestelde beperking van rechtsmiddelen zich ook zou moeten uitstrekken tot zaken waarin degene aan wiens gezagsrecht een kind ongeoorloofd is onttrokken (de ‘left behind parent’ of achtergebleven ouder) de teruggeleiding van het kind niet langs de weg van het HKOV maar met een beroep op de exequaturregeling van de verordening wil bewerkstelligen. Deze keuzemogelijkheid doet zich voor (a) in gevallen waarin een kind naar Nederland

7. Art. 807 Rv. betreft beschikkingen op grond van de volgende bepalingen uit Boek 1 BW: artt. 254, derde lid, 255, 259, en 260 (aanwijzingen ondertoezichtstelling); art. 278, tweede lid (herstel in gezag), artt. 253s en 336a (blokkaderecht pleegouders), art. 435, tweede lid (benoeming tijdelijk bewindvoerder), art. 452, tweede lid (benoeming tijdelijk mentor). Zie voorts art. 6, tweede lid, Uitvoeringswet kinderonvoeringsverdragen.

is ontvoerd in strijd met een al vóór de ontvoering door de rechter van een andere lidstaat gegeven gezagsvoorziening, en (b) in gevallen waarin de rechter van de lidstaat van herkomst ná de ontvoering van het kind naar Nederland een exclusief gezagsrecht toekent aan de achtergebleven ouder. Op grond van de in de lidstaat van herkomst gegeven gezagsbeslissing zou de met gezag beklede ouder vervolgens in Nederland afgifte van het kind kunnen verlangen.⁸

Met betrekking tot de uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse beschikking ('*exequatur*') schrijft de verordening rechtspleging in drie instanties voor. Tegen de ex parte⁹ gegeven beslissing in eerste instantie kan een rechtsmiddel worden ingesteld (art. 33), en tegen een op het rechtsmiddel gegeven beslissing staat volgens art. 34 nog een hogere voorziening open. In Nederland is de voorzieningenrechter van de rechtbank aangewezen als de rechter die in eerste instantie kennis neemt van het verzoek om uitvoerbaarverklaring.¹⁰ Het in art. 33 Brussel II-bis bedoelde rechtsmiddel wordt ingesteld bij de rechtbank waarvan de voorzieningenrechter op het verzoek heeft beschikt.¹¹ Voor het geven van de in art. 34 bedoelde 'hogere voorziening' is de Hoge Raad de bevoegde instantie.¹² In gevallen waarin de achtergebleven ouder heeft geprobeerd de terugkeer van het kind te bewerkstelligen via een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een uit een andere lidstaat afkomstige gezagsbeslissing rijst derhalve de vraag of partijen zich op grond van art. 34 Brussel II-bis van beroep in cassatie kunnen voorzien, terwijl die mogelijkheid volgens het voorstel van de Staatscommissie zou zijn afgesneden als een verzoek tot terugleiding op de voet van het HKOV is behandeld.

De Staatscommissie stelt voorop dat de verordening geen bepaling bevat die zich ertegen verzet dat de achtergebleven ouder kiest voor de *exequatur*procedure en niet voor de door het HKOV voorgeschreven rechtsgang. Omgekeerd sluit het HKOV niet uit dat de achtergebleven ouder zich beroept op een andere internationale regeling op grond waarvan de terugleiding van het kind kan worden bewerkstelligd.¹³ Hieruit volgt dat de verzoeker aan wie de

8. De *Practice Guide for the Application of the new Brussels II Regulation (updated version 1 June 2005)* verschaft op dit punt geen nadere informatie. Noch in het hoofdstuk over erkenning en tenuitvoerlegging, noch in het hoofdstuk over kinderontvoering wordt het hier beschreven scenario besproken. Laatstgenoemd hoofdstuk gaat uitsluitend over het in art. 11 Brussel II-bis bedoelde geval waarin bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar het kind zich bevindt een teruggeleidingsverzoek op grond van het HKOV is ingediend. De alternatieve weg – een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een in de staat van herkomst van het kind gegeven gezagsbeslissing zonder dat eerst een beroep is gedaan op het HKOV – wordt in de *Practice Guide* niet besproken.

9. Art. 31 lid 1: '... Noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind wordt in deze stand van de procedure in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.'

10. Art. 18, eerste lid, Uitvoeringswet internationale kinderbescherming.

11. Art. 20, eerste lid, Uitvoeringswet internationale kinderbescherming.

12. Dit gegeven blijkt niet uit de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming. Wel heeft Nederland dit aan de Commissie meegedeeld ingevolge art. 68 Verordening Brussel II-bis: vgl. *PB EU* 17 februari 2005, C 40, p. 4.

13. Art. 34 HKOV.

rechter van de staat van herkomst een gezagsrecht heeft toegekend, de keuze heeft tussen de terugleidingsregeling van het HKOV en de exequaturprocedure van Brussel II-bis. Een keuze voor de in de verordening voorgeschreven rechtsgang impliceert, ten eerste, dat de vraag of er sprake is van een ‘ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren van een kind’ in de zin van het HKOV in een exequaturprocedure irrelevant is. Voldoende is dat de verzoeker zich op het hem/haar exclusief toegekende gezagsrecht beroept, dan wel – in geval van co-ouderschap – op een beslissing met betrekking tot de dagelijkse verzorging (en daarmee de gewone verblijfplaats) van het kind in het land van herkomst. Ten tweede kan onder Brussel II-bis een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een gezagsbeslissing alleen worden afgewezen op de in art. 23 genoemde gronden. Een beroep op de weigeringsgronden van het HKOV is formeel uitgesloten, al kunnen zij materieel invulling geven aan een beroep op de openbare orde op grond van art. 23 onder a.

Deze principiële verschillen in de beoordeling van een terugleidingsverzoek onder het HKOV en een op terugleiding van een ontvoerd kind gericht verzoek om uitvoerbaarverklaring van een gezagsbeslissing laten zich verklaren uit het feit dat het verdrag en de verordening een geheel verschillende strekking hebben. Evenals het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en het Europees Verdrag van 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen is de verordening gebaseerd op de gedachte dat een in de ene staat gegeven beslissing inzake ouderlijke verantwoordelijkheid in een andere staat zal worden erkend en zo nodig ten uitvoer zal worden gelegd.¹⁴ Anders dan het HKOV gaan deze regelingen ervan uit dat er ter bescherming van de persoon of het vermogen van een minderjarige een rechterlijke of administratieve beslissing is/wordt genomen waarvan de erkenning en tenuitvoerlegging ook in andere lidstaten of verdragsluitende staten verzekerd is. Het HKOV berust op een wezenlijk ander uitgangspunt: het verdrag is niet gericht op de erkenning van reeds bestaande gezagsbeslissingen – of een dergelijke beslissing reeds is genomen, doet voor de toepasselijkheid van het verdrag ook niet ter zake – maar op herstel van de feitelijke situatie waarin het kind vóór de ontvoering verkeerde. Het HKOV geeft dan ook geen regels met betrekking tot het nemen van een beslissing ten gronde over gezags- of omgangsrecht, noch ook met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van dergelijke beslissingen¹⁵, maar beoogt uitslui-

14. Hierin schuilt een verschil met het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, dat geen regels met betrekking tot de tenuitvoerlegging bevat.

15. Ook de eis dat de beschikking uitvoerbaar is in het land van herkomst (vgl. art. 28 lid 1 Brussel II-bis) kan uiteraard alleen gesteld worden in het kader van een exequaturprocedure.

tend het treffen van een op de terugleiding van het kind gerichte ordemaatregel. Deze tegenstelling verklaart waarom de gronden waarop erkenning en tenuitvoerlegging van een gezagsbeslissing geweigerd kunnen worden, van geheel andere aard zijn dan de gronden waarop de rechter kan weigeren een ordemaatregel te treffen als bedoeld in het HKOV.

Het verschil in functie tussen het HKOV enerzijds en de Verordening Brussel II-bis, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en het Europese verdrag van 1980 anderzijds noopt ertoe de in dit advies voorgestelde maatregelen te beperken tot gevallen waarin degene die de terugleiding van een ongeoorloofd overgebracht of vastgehouden kind verlangt, zich beroept op het HKOV. Voor zover de verzoeker zich beroept op de bepalingen betreffende erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen neergelegd in de Verordening Brussel II-bis, het Europese Verdrag van 1980 of het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, komen de hier voorgestelde maatregelen – met name de voorgestelde beperking van de cassatiemogelijkheid – niet voor toepassing in aanmerking. Voor wat betreft Brussel II-bis volgt dit alleen al uit de tekst van de verordening: een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een in een lidstaat gegeven gezagsbeslissing zal volgens de regels van de verordening moeten worden behandeld, derhalve inclusief de mogelijkheid van het rechtsmiddel van art. 33 en de hogere voorziening van art. 34, óók als het verzoek zich richt tegen degene die het kind ongeoorloofd naar Nederland heeft overgebracht. De genoemde verdragen schrijven weliswaar geen rechtsgang in twee of meer instanties voor, maar gelet op hun doel en strekking acht de Staatscommissie geen termen aanwezig deze regelingen aan soortgelijke procesrechtelijke beperkingen te onderwerpen als hier voorgesteld met betrekking tot de toepassing van het HKOV. Dit impliceert tevens dat de Uitvoeringswet internationale kindbescherming, waarin onder meer regels worden gegeven met betrekking tot de tenuitvoerlegging van beslissingen op grond van het verdrag van 1996 en op grond van Brussel II-bis, niet hoeft te worden gewijzigd wanneer het advies van de Staatscommissie met betrekking tot cassatie in kinderonvoeringszaken zou worden overgenomen.

Gegeven het hierboven gemaakte onderscheid tussen procedures waarvoor een beperking van rechtsmiddelen bepleit wordt en procedures waarin een dergelijke beperking niet mogelijk of wenselijk is, heeft de Staatscommissie zich afgevraagd of het denkbaar is dat zowel het HKOV als een van de andere in deze paragraaf genoemde regelingen in één procedure moeten worden toegepast. Een dergelijke cumulatie zou de afbakening van rechtsvragen die wel onder de voorgestelde beperking van rechtsmiddelen vallen en rechtsvragen die zich daaraan

onttrekken immers aanzienlijk bemoeilijken. De Staatscommissie is evenwel van mening dat dit probleem zich in de Nederlandse rechtspraktijk niet of nauwelijks zal (kunnen) voordoen. Een samenloop van het HKOV met de verordening lijkt niet mogelijk, omdat een HKOV-verzoek behandeld moet worden door de kinderrechter, terwijl de voorzieningenrechter bevoegd is om in eerste aanleg kennis te nemen van een verzoek om uitvoerbaarverklaring op grond van art. 28 Brussel II-bis.¹⁶ Om dezelfde reden zal samenloop tussen het HKOV en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 uitgesloten zijn: voor zover op grond van het verdrag van 1996 erkenning van een gezagsbeslissing wordt gevraagd, dient de verzoeker zich te wenden tot de voorzieningenrechter.¹⁷ Wel denkbaar is dat een verzoeker zich in dezelfde procedure zowel op het HKOV als op het Europese verdrag van 1980 beroept. Aangenomen dat de te erkennen gezagsbeslissing afkomstig is uit een land dat partij is bij beide verdragen, prevaleert in zo'n geval de regeling die de teruggeleiding van het kind het meest bevordert.¹⁸ De kans dat het in de tweede zin van deze alinea geschetste probleem zich in de praktijk zal voordoen, acht de Staatscommissie dan ook te verwaarlozen.

Het antwoord van het Hof van Justitie EG op een aantal prejudiciële vragen betreffende de betekenis van de exequaturregeling van Brussel II-bis in een door het HKOV beheerst geval van kinderontvoering¹⁹ werpt geen ander licht op deze kwestie. In deze zaak ging het uitsluitend om de vraag hoe de verordening geïnterpreteerd moet worden in een geval waarin een verzoek tot teruggeleiding op grond van het HKOV in de ene lidstaat is afgewezen, waarna de rechter in de staat van herkomst op grond van art. 11 lid 8 Brussel II-bis beslist dat het kind aan de achtergebleven ouder moet worden afgegeven. In dit geval ging het niet om een samenloop van het HKOV en de Verordening Brussel II-bis: in de ene lidstaat werd het HKOV toegepast, in de andere de verordening. In feite gaat het hier om tegenstrijdige beslissingen, een probleem dat in art.11 lid 8 van de verordening wordt opgelost ten gunste van de gezagsbeslissing van de rechter van het land van herkomst.

16. Art. 18 Uitvoeringswet internationale kinderbescherming.

17. Art. 15 Uitvoeringswet internationale kinderbescherming.

18. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 8^e druk, Deventer 2005, p. 126, met verwijzing naar Rb. 's-Hertogenbosch 13 februari 1991, *NIPR* 1992, 205; Rb. Almelo 25 maart 1992, *NIPR* 1992, 180 en Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 1996, *NIPR* 1997, 72.

19. Hof van Justitie EG 11 juli 2008, zaak C-195/08 (*Inga Rinau*), naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen gesteld door de hoogste rechter van Litouwen. In casu had de moeder het kind zonder toestemming van de vader vanuit Duitsland naar Litouwen overgebracht. Het verzoek tot teruggeleiding werd in eerste instantie afgewezen, maar in hoger beroep werd beslist dat het kind naar Duitsland diende terug te keren. In de in Duitsland gevoerde echtscheidingsprocedure werd het kind – onder verwijzing naar art. 11 onder 8 Brussel II-bis en met afgifte van het in art. 42 bedoelde certificaat – aan de vader toegewezen. De moeder dient vervolgens in Litouwen op de voet van art. 21 lid 3 Brussel II-bis een verzoek tot niet-erkenning van de Duitse gezagsbeslissing in.

3.4. Rechtsvergelijking

In een rechtsvergelijkende studie over de tenuitvoerlegging van teruggeleidingsbeschikkingen onder het HKOV²⁰ maakt Andrea Schulz een onderscheid tussen verdragslanden met slechts ‘one level of ordinary challenge against a Hague return order’ en verdragslanden die ‘two levels of ordinary challenge’ kennen. Tot de eerste categorie rekent zij: Argentinië, Bulgarije, Chili, China (Macao), Cyprus, Duitsland, Finland, Italië, Malta, Panama, Roemenië, Slowakije, de Tsjechische Republiek, Turkije en het Verenigd Koninkrijk (Isle of Man). Tot de tweede categorie behoren de Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Quebec, Saskatchewan), China (Hong Kong), Denemarken, Frankrijk, Griekenland, Luxemburg, Mexico, Monaco, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Verenigd Koninkrijk (Engeland en Wales, Noord-Ierland, Schotland), Verenigde Staten van Amerika, Zweden en Zuid-Afrika. Overigens wordt de toegang tot de hoogste rechter in sommige landen van de laatstgenoemde categorie beperkt door een verlofstelsel. In enkele landen van de eerstgenoemde categorie, daarentegen, is naast hoger beroep ook wel een ‘extraordinary challenge’ toegestaan, doorgaans op constitutionele gronden. Tot de ‘extraordinary challenges’ behoort eveneens een klacht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op grond van een beweerde schending van de door het EVRM gegarandeerde rechten.

In Duitsland bepaalt § 40(2) *Gesetz zum internationalen Familienrecht*²¹: ‘Gegen eine im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung findet nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Oberlandesgericht ... statt. [...] Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.’ Wel staat beroep op het *Bundesverfassungsgericht* open bij een vermeende schending van mensenrechten door de rechter die het HKOV heeft toegepast. Het *Bundesverfassungsgericht* kent echter een verlofstelsel en behandelt een klacht slechts indien daaraan ‘grundätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung’ toekomt.²²

In Zwitserland wordt een verzoek tot terugleiding niet beschouwd als een civiele zaak. Toepassing van het HKOV wordt gezien als een vorm van internationale rechtshulp met een bestuursrechtelijk karakter. Om deze reden fungeert het *Bundesgericht*, anders dan in burger-

20. Andrea Schulz, *Enforcement of Orders Made under the 1980 Convention – A Comparative Study*, Prel. Doc. no. 6 for the Fifth Special Commission (www.hcch.net), p. 22 e.v., alsmede de schema’s in Annex I en II.

21. *Gesetz zum internationalen Familienrecht vom 26. Januar 2005 (BGBl. 2005, I 162, zuletzt geändert am 1. Juli 2007 (BGBl. 2007, I 529)*, waarin § 8 van het inmiddels ingetrokken *Gesetz zur Ausführung von Sorgerechtsübereinkommen (Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz)* vom 5. April 1999, *BGBl. I 701*, vrijwel letterlijk is overgenomen.

22. § 93a (1) *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)* vom 11. August 1993, *BGBl. I 1473*, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. November 2007, *BGBl. I 2614*.

lijke zaken, niet als ‘revisierechter’ in uitspraken van de hoogste kantonale rechters over kwesties van federaal recht. Wel kan de grondwettigheid van dergelijke uitspraken door het *Bundesgericht* worden getoetst.²³

Op grond van deze gegevens mag worden aangenomen dat – rechtsvergelijkend beschouwd – een beperking van de beschikbare rechtsmiddelen in kinderonvoeringszaken bepaald niet ongebruikelijk is. In een enkel land, zoals Italië, staat tegen een in eerste instantie gegeven teruggeleidingsbeschikking slechts beroep in cassatie open, maar in de meeste landen wordt de beperking gezocht in een afsluiting van de toegang tot de hoogste rechter. Hieruit mag geconcludeerd worden dat er – ook internationaal – geen principiële bezwaren bestaan tegen de hier voorgestelde beperking.

3.5. *Cassatie in het belang der wet*

Uitsluiting van het cassatieberoep in kinderonvoeringszaken zou kunnen leiden tot een aantasting van de rechtseenheid bij de uitleg van het HKOV. Dit risico zou kunnen worden voorkomen door een concentratie van rechtspraak bij één (appel)instantie (zie hierna, § 5), maar ook door handhaving van de bevoegdheid van de Procureur-Generaal tot het instellen van beroep in cassatie ‘in het belang der wet’, zoals voorzien in art. 78, eerste lid, RO. Indien zou blijken dat er tussen de Gerechtshoven verschil van opvatting bestaat omtrent de uitleg van een bepaalde verdragsregel, kan cassatie in het belang der wet de rechtseenheid op dit punt herstellen. In geval van concentratie van rechtspraak bij één appelinstantie zou de Procureur-Generaal de bevoegdheid moeten behouden cassatie in het belang der wet in te stellen indien ’s hofs uitleg en toepassing van het HKOV naar zijn/haar inzicht niet strookt met de naar internationale maatstaven gangbare uitleg en toepassing van het verdrag.

3.6. *Doorbreking van een rechtsmiddelenverbod op grond van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel*

De Hoge Raad heeft in een reeks van beslissingen bepaald dat een wettelijke uitsluiting van rechtsmiddelen niet in de weg staat aan hoger beroep en cassatie indien de lagere rechter het betreffende artikel ten onrechte dan wel met verzuim van essentiële vormen heeft toegepast of

23. Bron: <http://209.68.11.81/docs> (Library of Congress Information); report submitted by Edith Palmer.

het artikel ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten.²⁴ Tot de essentiële vormverzuimen worden met name schendingen van fundamentele rechtsbeginselen gerekend, zoals bijvoorbeeld het beginsel van hoor en wederhoor. Uitsluiting van beroep in cassatie in kinderonvoeringszaken zou kunnen leiden tot een toenemend beroep op deze ‘doorbrekingsjurisprudentie’, waarmee de hier bepleite uitsluiting van het cassatieberoep minder effectief zou kunnen zijn. De wederpartij van de (succesvolle) verzoeker zal het rechtsmiddelenverbod wellicht kunnen omzeilen met een beroep op schending van art. 6 EVRM.

De Staatscommissie meent dat inderdaad niet kan worden uitgesloten dat een beperking van de cassatiemogelijkheid in kinderonvoeringszaken een beroep op de doorbrekingsjurisprudentie in de hand werkt. Zij acht het echter niet waarschijnlijk dat dit op grote schaal zal gaan gebeuren. Over een schending van art. 6 EVRM in kinderonvoeringszaken wordt in Nederland niet of nauwelijks geklaagd, ook al omdat in dit soort procedures beide partijen plegen te verschijnen en ter zitting doorgaans ruimschoots de gelegenheid krijgen te worden gehoord. Hoe dan ook acht de Staatscommissie de kans dat er in kinderonvoeringszaken een beroep gedaan zal worden op de doorbrekingsjurisprudentie niet zo groot dat van de hier voorgestelde beperking van de cassatiemogelijkheid geheel zou moeten worden afgezien.

4. Beperking van de mogelijkheid tot het aanhangig maken van een executiegeschil

De Staatscommissie heeft zich voorts afgevraagd of het ter bespoediging van de procedure in kinderonvoeringszaken wenselijk zou zijn de mogelijkheid tot het aanhangig maken van executiegeschillen te beperken. In de praktijk komt het regelmatig voor dat de ouder die in een procedure tot teruggeleiding in het ongelijk is gesteld, zich tot de voorzieningenrechter wendt teneinde tenuitvoerlegging van het bevel tot afgifte en teruggeleiding van het kind te verhinderen. Voor een bevel tot schorsing of staking van een tenuitvoerlegging wordt echter verlangd dat de executant misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot executie. Daarvan is sprake indien de te executeren uitspraak berust op een klaarblijkelijke juridische of feitelijke misslag, of indien, op grond van na de uitspraak voorgevallen of aan het licht gekomen feiten, executie klaarblijkelijk een noodtoestand voor de geëxecuteerde zou doen ontstaan, waardoor een onverwijfde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.²⁵ Bij de beoordeling van een executie-

24. D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, 4^e dr. bewerkt door E. Korthals Altes en H.A. Groen, Asser-serie Procesrecht, Deventer, 2005, p. 416. Zie bijvoorbeeld: HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 243; HR 18 mei 2001, *NJ* 2002, 478; HR 12 mei 2006, *NJ* 2007, 440.

25. HR 22 april 1983, *NJ* 1984, 145, nt. WHH.

geschil is de executierechter in beginsel gebonden aan het inhoudelijk oordeel van de rechter in het bodemgeschil.

Gelet op deze stringente voorwaarden²⁶, meent de Staatscommissie dat er geen gronden zijn om in de algemene regeling van executiegeschillen een uitzondering op te nemen voor de tenuitvoerlegging van een bevel tot afgifte en terugleiding. Voor een hernieuwde beoordeling van een verkapt beroep op art. 13, eerste lid onder b, HKOV zal in een executiegeschil geen plaats zijn, behalve in het zeldzame geval waarin feiten of omstandigheden worden gesteld die zich pas *na* de beslissing over de terugleiding hebben voorgedaan (bijvoorbeeld: ziekte van het kind)²⁷, in welke gevallen de mogelijkheid van het aanhangig maken van een executiegeschil ook niet kan worden gemist. De executierechter zal dan ook in de meeste gevallen binnen korte tijd tot een beslissing kunnen komen. Naar het oordeel van de Staatscommissie vormt de tijdwinst die met een beperking geboekt zou kunnen worden dan ook onvoldoende reden om executiegeschillen in kinderontvoeringszaken uit te zonderen van de algemene regeling.

5. Concentratie van rechtspraak inzake kinderontvoering

De Staatscommissie heeft zich afgevraagd of er, naast een beperking van de beschikbare rechtsmiddelen, nog andere mogelijkheden zijn om de uitvoering van het HKOV in Nederland te verbeteren. In een aantal verdragsluitende staten is besloten de rechtspraak inzake kinderontvoering te concentreren bij één instantie dan wel bij een beperkt aantal instanties. In Engeland en Zweden, bijvoorbeeld, worden alle terugleidingszaken in eerste aanleg behandeld door één gerecht.²⁸ In Frankrijk is de jurisdictie in eerste aanleg beperkt tot 35 van de

26. Zie voorts: Andrea Schulz, *supra* noot 20, p. 14 e.v., waar zij twee uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bespreekt (ECHR 25 januari 2000, *Ignaccolo-Zenide v. Roemenië* en ECHR 24 april 2003, *Sylvester v. Oostenrijk*). Daaruit valt af te leiden dat de aangezochte staat op grond van art. 8 EVRM de plicht heeft om na een toewijzing van het terugleidingsverzoek het contact tussen het kind en de verzoeker te herstellen. Voor zover vertragen in de tenuitvoerlegging toe te rekenen zijn aan de aangezochte staat, levert dit een schending op van art. 8 EVRM.

27. Vgl. de conclusie van A-G Strikwerda voor HR 23 mei 2008, nr. C07/017HR, *LJN BC8201*: ‘21. Vooropgesteld moet worden dat, anders dan het onderdeel kennelijk wil betogen, in ieder geval niet als juist kan worden aanvaard de opvatting dat het begrip “noodtoestand” ruimer moet worden opgevat dan het begrip “ondraaglijke situatie” als bedoeld in art. 13 lid 1, aanhef onder b, HKOV. Niet alleen zou deze opvatting ertoe leiden dat het executiegeschil het karakter verkrijgt van een verkapt appel, maar bovendien is het begrip “noodtoestand” in zoverre beperkter dan het begrip “ondraaglijke situatie” in de zin van art. 13 lid 1, aanhef en onder b, HKOV, dat het begrip “noodtoestand” uitsluitend ziet op feiten en omstandigheden die ná de uitspraak waarvan de executie wordt gezocht, zijn voorgevallen of aan het licht gekomen. Feiten en omstandigheden die reeds in de procedure tot terugleiding zijn aangevoerd of hadden kunnen worden aangevoerd ter onderbouwing van een op art. 13 lid 1, aanhef en onder b, HKOV gestoeld verweer, kunnen in het executiegeschil geen rol spelen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een noodtoestand.’

28. In Engeland: de Family Division van de *High Court* in Londen; in Zweden: de *Stockholms tingsrätt*. Vgl. M.V. Antokolskaia en G.C.A.M. Ruitenbergh, *Taken en functies van de Centrale Autoriteit bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Zweden. Een rechtsvergelijkend onderzoek in opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie*, februari 2008, p. 30, p. 57.

181 *Tribunaux de Grande Instance*. In Duitsland is de jurisdictie in HKOV-zaken in eerste instantie opgedragen aan slechts 22 van de ruim 800 *Amtsgerichte*.²⁹

5.1. *Het eerder door de Staatscommissie ingenomen standpunt*

Reeds in haar advies van 27 maart 2004 met betrekking tot de uitvoering van de Verordening Brussel II-bis heeft de Staatscommissie zich afgevraagd ‘of het wenselijk is de rechtspraak inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, kindbescherming en kindervervoer te concentreren bij één (of een beperkt aantal) rechterlijke instantie(s)’. De Staatscommissie kwam tot een ontkennend antwoord op die vraag: ‘Het belang van de justitiabele bij toegang tot zijn lokale rechter zal naar het oordeel van de Staatscommissie zwaarder moeten wegen dan de verwachte expertise van een of enkele in het internationale kinderrecht gespecialiseerde instantie(s) op grotere afstand.’ De Staatscommissie zette bovendien vraagtekens bij de gedachte dat toepassing van de verschillende regelingen m.b.t. ouderlijke verantwoordelijkheid, kindbescherming en kindervervoer in grensoverschrijdende gevallen, grotere expertise van de rechter zou verlangen dan toepassing van andere regels van internationaal privaatrecht.

Opmerking verdient dat de Staatscommissie zich in haar advies niet uitsluitend richtte op gevallen van internationale kindervervoer, maar op alle grensoverschrijdende zaken met betrekking tot kinderen. Zij achtte het onwenselijk dat de verantwoordelijkheid voor de behandeling van *alle* ‘internationale kinderkzaken’ bij één of een beperkt aantal instanties zou worden gelegd. Niettemin mag worden aangenomen dat de Staatscommissie destijds ook concentratie van rechtspraak in uitsluitend kindervervoerszaken op de hierboven genoemde gronden zou hebben afgewezen, omdat concentratie ertoe zou kunnen leiden dat er over de teruggeleiding geprocedeerd moet worden in een ander arrondissement dan dat waarin het kind zich bevindt. Het gevolg daarvan zou kunnen zijn dat er in verschillende arrondissementen geprocedeerd moet worden, enerzijds, over de teruggeleiding en, anderzijds, over de tenuitvoerlegging van een bevel tot teruggeleiding of over voorlopige of beschermende maatregelen in spoedeisende gevallen, in de zin van art. 20 Brussel II-bis of art. 11 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.³⁰ Verder komt het voor dat de rechter in het arrondissement waar het

29. *Ibid.*, p. 45, p. 9. Grosso modo is in beide landen de rechtspraak in kindervervoerszaken geconcentreerd bij één gerecht in eerste aanleg per appel ressort (in Frankrijk: 35 *Cours d'appel*; in Duitsland: 22 *Oberlandesgerichte*).

30. Aangenomen moet worden dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is tot het geven van een beslissing ten gronde ten aanzien van een naar Nederland ontvoerd kind, of het nu gaat om een beslissing ter zake van gezag of omgang of om andere beslissingen ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid, zoals een ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing.

kind zich bevindt, betrokken is bij de effectuering van een omgangsregeling tussen het kind en de verzoeker voor de periode waarin nog niet definitief over teruggeleiding is beslist.

5.2. *Redenen voor een heroverweging van het eerder ingenomen standpunt*

De Staatscommissie meent dat een wijziging van de rechtsgang in kinderontvoeringszaken een gereede aanleiding vormt om de destijds aangevoerde bezwaren tegen concentratie van rechtspraak te heroverwegen. Zo'n heroverweging zou echter beperkt moeten blijven tot procedures die nopen tot toepassing van de bepalingen van het HKOV.³¹ Zoals uiteengezet in § 3.3, heeft een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een in een andere staat getroffen maatregel met betrekking tot een ontvoerd kind een heel ander rechtskarakter dan een verzoek om teruggeleiding op de voet van het HKOV. De argumenten ten gunste van concentratie van rechtspraak betreffen dan ook niet de exequaturprocedure als voorzien in het Europees verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen 1980, de Verordening Brussel II-bis, of het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, ook al zou met een dergelijke procedure de teruggeleiding van een ontvoerd kind worden beoogd. Evenmin bepleit de Staatscommissie concentratie van rechtspraak als het gaat om geschillen betreffende de tenuitvoerlegging van een bevel tot teruggeleiding.

Anders dan de Staatscommissie aanvankelijk had aangenomen, is in de praktijk gebleken dat de behandeling van kinderontvoeringszaken in de meeste arrondissementen bepaald geen routinekwesitie is. Hoeveel HKOV-zaken de Nederlandse rechter jaarlijks precies te behandelen krijgt, blijkt overigens niet eenvoudig te becijferen. In de statistieken van de Centrale Autoriteit zijn de gevallen waarin een teruggeleidingsverzoek is ingediend zonder tussenkomst van de CA niet begrepen, al mag worden aangenomen dat dit soort zaken vrij gering in aantal is. Een telling van alle gepubliceerde kinderontvoeringsuitspraken (114 in alle jaargangen van het tijdschrift *NIPR* onder het trefwoord 'ontvoering', 62 op de website *rechtspraak.nl* in de periode 2002-2008 onder het trefwoord 'kinderontvoering') geeft evenmin een betrouwbaar beeld, enerzijds omdat niet alle beschikkingen ter publicatie worden aangeboden, anderzijds omdat in deze tellingen geen onderscheid gemaakt wordt tussen beslissingen in eerste aanleg, hoger beroep, cassatie of naar aanleiding van een executiegeschil.

31. Dit impliceert dat het verzoek gebaseerd moet zijn op art. 8 dan wel art. 29 HKOV, of – in gevallen waarin het kind naar Nederland is ontvoerd vanuit een niet-verdragsluitende staat – op 2 jo. 13 Uitvoeringswet kinderontvoeringsverdragen.

Blijkens een onlangs verschenen statistisch overzicht van de Centrale Autoriteit³² bedroeg het aantal ‘inkomende zaken’ (d.w.z. terugleidings- en omgangsverzoeken met betrekking tot een zich in Nederland bevindend kind) in de periode 2002-2007 gemiddeld 44, d.w.z. 36 terugleidingsverzoeken en 8 omgangsverzoeken, inclusief verzoeken uit niet-verdragslanden (gemiddeld 2 à 3 per jaar voor beide categorieën gezamenlijk). Het aantal ‘uitgaande’ verzoeken is aanzienlijk groter: tussen 2002 en 2007 werden er in het buitenland gemiddeld 101 terugleidingsverzoeken en 11 omgangsverzoeken ingediend, waarvan er gemiddeld 17 betrekking hadden op kinderen in niet-verdragslanden. De Nederlandse rechter heeft uiteraard alleen met (een deel van de) inkomende zaken te maken.

Uit het statistische materiaal waarover de Staatscommissie kon beschikken³³ valt voorts af te leiden dat er van de 34 in 2006 ingekomen terugleidingsverzoeken op 23 maart 2007 pas 17 waren afgerond, waarvan slechts 5 door tussenkomst van de Nederlandse rechter. In 8 van de 17 gevallen was de zaak in der minne opgelost, terwijl 4 verzoeken waren ingetrokken. In het jaar 2007 waren er 38 terugleidingsverzoeken ingekomen; 23 daarvan waren op 28 mei 2008 afgerond. In slechts 3 van die 23 zaken heeft de Nederlandse rechter een beschikking gegeven. De overige zaken waren ofwel in der minne geschikt (7) of om andere redenen afdaan.³⁴ Met andere woorden: in twee jaar werd er in slechts 8 op een totaal van 40 afgeronde zaken een beschikking gegeven door de Nederlandse rechter. Trekt men deze lijn door naar het jaargemiddelde aan inkomende zaken, dan zou er per jaar in slechts 20 % van alle inkomende zaken (gemiddeld 44 per jaar) een rechterlijke beslissing gegeven worden, hetgeen een gemiddelde oplevert van minder dan 9 beschikkingen in eerste aanleg per jaar, in principe verdeeld over alle arrondissementen. Dit aantal zal niet drastisch groter worden als daarbij worden opgeteld de zaken waarin de verzoeker zich rechtstreeks, zonder bijstand van de CA, tot de rechter wendt. Een en ander zou betekenen dat HKOV-zaken zich lenen voor rechterlijke concentratie bij één rechtbank; vgl. de indicatie in de circulaire ‘Toetsingskader rechterlijke concentratie’ van de Raad voor de Rechtspraak d.d. 30 juni 2004, p. 5.

Gelet op deze cijfers mag niet verwacht worden dat rechters die thans met de behandeling van kinderontvoeringszaken worden belast, grote ervaring zullen hebben met de toepassing van

32. Statistiek internationale kinderontvoering 2007, volgens voetnoot 1 bijgewerkt tot 28 mei 2008.

33. *Supra*, noot 31. Over het jaar 2006 is nog aanvullende informatie te vinden in een statistisch overzicht gevoegd bij een brief van de Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 21 augustus 2007, TK 2006-2007, 30072, nr. 12

34. In 2 gevallen ging het kind terug zonder beschikking, in 4 gevallen voldeed het verzoek niet aan de vereisten van het verdrag, in 3 gevallen reageerde de verzoeker niet en in 4 gevallen werd het kind niet in Nederland gevonden.

het HKOV, of dat zij op de hoogte zullen zijn van het bestaan van allerlei informatiebronnen op dit terrein of van de mogelijkheden tot consultatie van instanties in het land van waaruit het kind ontvoerd is. Dit laatste is met name relevant voor de beoordeling van de situatie waarin het kind komt te verkeren indien besloten wordt tot teruggeleiding en voor de voorwaarden voor een ‘safe return of the child’. Veel rechters zijn niet op de hoogte van het bestaan van secundaire informatiebronnen van de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht, zoals de Guide to Good Practice under the Hague Convention on Child Abduction, de database INCADAT of de Judges Newsletter on International Child Protection, noch maken zij gebruik van de contactmogelijkheden die via het bureau van de Nederlandse liaisonrechter gelegd kunnen worden. Concentratie van rechtspraak zou bevorderen dat al deze mogelijkheden optimaal benut worden.

Een reductie van het aantal rechtbanken waar HKOV-zaken kunnen worden aangebracht zal ongetwijfeld ten goede komen aan de ‘infrastructuur’ die nodig is voor de behandeling van dit soort zaken. Concentratie van rechtspraak impliceert specialisatie en dus grotere deskundigheid, niet alleen bij de rechters die op teruggeleidingsverzoeken hebben te beslissen, maar ook bij degenen die in kinderontvoeringszaken als advocaat of mediator worden ingeschakeld en bij vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie die verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van teruggeleidingsbeschikkingen.

Naar aanleiding van de opstelling van de Uitvoeringswet internationale kindbescherming in 2004 heeft de Werkgroep Internationale Kinderontvoering – een platform van Nederlandse kinderrechters – sterk aangedrongen op concentratie van rechtspraak in kinderontvoeringszaken. Dit pleidooi vindt steun in een conclusie van de *Commission spéciale* tijdens haar bijeenkomst in maart 2001³⁵, en in aanbevelingen gedaan tijdens de zgn. Ruwenbergconferenties en andere voor kinderrechters bestemde congressen, als volgt samengevat in de *Good Practice Guide under the Hague Child Abduction Convention*:

‘In a growing number of Contracting Parties to the 1980 Convention, States have concentrated jurisdiction to consider Hague applications in a limited number of courts and administrative bodies within their State. The Fourth Special Commission agreed to a Recommendation calling upon Contracting States to bear in mind the considerable advantages

35. *Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Hague Child Abduction Convention (22-28 March 2001)*, p. 9, § 3. Het rapport is te vinden op de website van de Haagse Conferentie: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=24&dtid=2.

to be gained by a concentration of jurisdiction to deal with Hague Convention cases within a limited number of courts.

The principal advantages to be gained in Convention cases by such a concentration of jurisdiction are:

- an accumulation of experience among the judges concerned; and as a result,
- the development of mutual confidence between judges and authorities in different legal systems;
- the creation of a high level of interdisciplinary understanding of Convention objectives, in particular the distinction from custody proceedings;
- mitigation against delay; and
- greater consistency of practice by judges and lawyers.’³⁶

De onzekerheid die sommige kinderrechtvaarders kennelijk bevangt wanneer zij geconfronteerd worden met een verzoek tot teruggeleiding heeft er inmiddels al toe geleid dat zij de zaak op de voet van art. 270 Rv, dan wel op grond van een analogische toepassing van die bepaling, verwijzen naar een rechter die zij kennelijk beter in staat achten de zaak te behandelen, doorgaans de Rechtbank 's-Gravenhage ‘waar het bureau van de liaisonrechter internationale kinderbescherming gevestigd is’.³⁷

In het licht van de in Nederland en in andere verdragsluitende staten opgedane ervaringen, meent de Staatscommissie dat concentratie van rechtspraak bevorderlijk is voor een consistente en efficiënte toepassing van het HKOV. De in de voorgaande alinea's genoemde voordelen wegen naar haar oordeel zwaarder dan het belang van de justitiabele bij toegang tot de lokale rechter of de wenselijkheid om verschillende procedures met betrekking tot hetzelfde kind in hetzelfde arrondissement te voeren.

De Staatscommissie tekent hierbij aan dat concentratie van rechtspraak en een beperking van het beroep in cassatie gezien moeten worden als twee verschillende mogelijkheden om de uitvoering van het HKOV te verbeteren. Ook al zou wellicht kunnen worden betoogd dat concentratie van rechtspraak bevorderlijk is voor de handhaving van de rechtseenheid die door

36. *Good Practice Guide under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II, Implementing Measures*, Jordan Publishing Ltd., Bristol, 2003, p. 29.

37. Rb. Den Haag 23 april 2008, *LJN* BD0875, naar aanleiding van een ‘verwijzing’ door de Rb. Utrecht. De Haagse rechtbank houdt de zaak aan zich ‘naar analogie van artikel 270 lid 3, tweede volzin, van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering [...] mede gelet op het belang van de minderjarige dat er mee gediend is dat in deze zaak zo spoedig mogelijk wordt beslist.’

een beperking van de cassatiemogelijkheid enigszins onder druk zou kunnen komen te staan, toch wil de Staatscommissie benadrukken dat de twee voorstellen niet aan elkaar gekoppeld zijn, dat zij onafhankelijk van elkaar op hun merites kunnen worden gezien en dat de wetswijzigingen waartoe hun aanvaarding zouden nopen ook gefaseerd kunnen worden geëffectueerd.

6. *Mediation*

Volgens art. 7, tweede lid, onder c, jo. art. 10 HKOV heeft de Centrale Autoriteit onder meer tot taak ‘te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of een schikking in der minne wordt bereikt’. In gevallen waarin dit niet is gelukt, lijkt mediation niet of nauwelijks zinvol. Een door de rechter voorgestelde mediation zou de duur van de procedure zelfs aanmerkelijk kunnen vertragen.

In de praktijk, met name die van de Haagse rechtbank³⁸, zijn echter goede ervaringen opgedaan met een rechterlijk voorstel tot mediation. In gevallen waarin partijen hebben geweigerd een door de CA voorgestelde minnelijke schikking (eventueel met behulp van mediation) te aanvaarden, kunnen zij soms wél tot een vergelijk komen indien het aanbod tot mediation ter terechtzitting wordt gedaan. Op dat moment is er – anders dan in correspondentie met de CA – doorgaans directe communicatie tussen partijen mogelijk en kunnen er dadelijk afspraken over de praktische uitvoering van de mediation worden gemaakt. Voorts valt te bedenken dat de ontvoerende ouder doorgaans niet erg geneigd zal zijn met de CA te overleggen over een eventuele schikking, omdat de CA eerder gezien zal worden als de instantie die als proces gemachtigde voor de andere ouder optreedt dan als een onpartijdige bemiddelaar. Een door de rechter gedaan voorstel om via mediation tot een oplossing te komen zal wellicht op minder weerstand stuiten. Bovendien kan er van een dergelijk voorstel meer gezag uitgaan dan van een soortgelijk voorstel van de CA, met name als de rechter het voorstel vergezeld laat gaan van een voorlopig oordeel over de terugkeer van het kind in relatie tot een tijdens de mediation te treffen omgangsregeling.³⁹

38. Zie de bijlage bij dit rapport, een weergave van de ervaringen van de Rb. ‘s-Gravenhage op het terrein van mediation in kinderonvoeringszaken. Dit verslag werd opgesteld door mevr. mr. A. Olland. De Staatscommissie is haar erkentelijk voor deze bijdrage.

39. Richtlijn 2008/52/EGT van het Europese Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *PB EU* 25 mei 2008, L 136/3, ziet niet op de onderhavige problematiek. Blijkens art. 1 lid 2 heeft de richtlijn geen betrekking op zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan.

De Staatscommissie is van oordeel dat er langs deze weg resultaten geboekt kunnen worden die zwaarder wegen dan de mogelijkheid dat de behandeling van de zaak als gevolg van de mediation enige vertraging oploopt. Zij ziet echter geen aanleiding tot het doen van een voorstel waarin de hier beschreven praktijk een wettelijke basis kan krijgen. Zij meent dat het voorlopig aan de prudentie van de met de behandeling van kinderontvoeringszaken belaste rechters moet worden overgelaten of, en onder welke voorwaarden, zij partijen naar mediation zullen doorverwijzen. Wel tekent de Staatscommissie hierbij aan dat de ervaringen van de Rechtbank 's-Gravenhage bijdragen tot de ruime expertise die deze rechtbank op dit terrein heeft opgebouwd. Als de rechtspraak in kinderontvoeringszaken niet bij één instantie kan worden geconcentreerd, ware te wensen dat andere instanties van deze expertise zullen kunnen profiteren.

7. Zaken die buiten het formeel toepassingsgebied van het HKOV vallen

‘In de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is’, aldus art. 13, derde lid, Uitvoeringswet kinderontvoeringsverdragen, ‘kan de rechter het verzoek afwijzen op de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag.’ In het algemeen gaat het hier om gevallen waarin het kind ontvoerd is uit een land dat geen partij is bij het HKOV en het Europees verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.⁴⁰ Omdat beide verdragen zijn gebaseerd op reciprociteit, valt dit soort zaken buiten hun formeel toepassingsgebied en zijn de rechters van de verdragsluitende staten niet gehouden de verdragsregeling in acht te nemen. Daarmee rijst de vraag welke procedure in dergelijke gevallen moet worden gevolgd en naar welke maatstaven een verzoek tot teruggeleiding moet worden beoordeeld. In Nederland is dit probleem opgelost in art. 2 Uitvoeringswet kinderontvoeringsverdragen: ‘Deze wet ... is tevens van toepassing in de gevallen van internationale ontvoering van kinderen die niet door een verdrag worden beheerst.’ Dit impliceert enerzijds dat de rechtspleging in alle gevallen van kinderontvoering door dezelfde regels wordt bestreken (art. 11 e.v. Uitvoeringswet), anderzijds dat in niet-verdragsgevallen de gronden voor afwijzing van een verzoek tot teruggeleiding moeten worden ontleend aan het HKOV (art. 13, derde lid Uitvoeringswet).

40. Voor toepassing van het Europese verdrag wordt strikt genomen niet verlangd dat het kind ontvoerd is uit een andere verdragsluitende staat, maar dat de ontvoering in strijd is met een beslissing over het gezag over het kind, gegeven in een andere verdragsluitende staat.

In de literatuur is kritiek geuit op laatstgenoemde bepaling. In een overzicht van recente ontwikkelingen in het Nederlandse internationaal privaatrecht heeft S.J. Schaafsma zich afgevraagd 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 terugleidingsbeslissing in niet-verdragsgevallen.’⁴¹ Hij stelt voor aan art. 13, derde lid, Uitvoeringswet een bepaling toe te voegen die ertoe strekt dat in niet-verdragsgevallen het terugleidingsverzoek óók kan worden afgewezen indien het belang van het kind bij terugkeer naar de vertrouwde omgeving ‘duidelijk minder zwaar weegt dan het belang van het kind om bij de verzorgende ouder te blijven’.

De Staatscommissie onderschrijft de kritiek van Schaafsma in zoverre dat het wederzijds vertrouwen waarop de terugleidingsregeling van het HKOV gegrond is en dat een restrictieve toepassing van de in het verdrag neergelegde weigeringsgronden rechtvaardigt, in niet-verdragsgevallen onvoldoende basis heeft, niet alleen door het ontbreken van een op verwezenlijking van de doelstellingen van het verdrag gerichte samenwerking tussen daartoe aangewezen Centrale Autoriteiten, maar ook door het feit dat beslissingen over gezag en omgang in sommige niet-verdragsluitende staten niet uitsluitend gebaseerd zijn op het belang van het kind. De destijds door de wetgever verdedigde opvatting dat art. 13, eerste lid onder b, HKOV ‘voldoende ruim geformuleerd is om ook toepasbaar te zijn’ in niet-verdragsgevallen⁴², komt na de restrictieve uitleg die de Hoge Raad aan art. 13 gegeven heeft in gevallen die wél onder het werkingsbereik van het HKOV vallen, in een ander licht te staan.

De Staatscommissie is echter van mening dat deze kwestie niet behoort tot de kern van het probleem dat aanleiding gaf tot haar beraadslagingen over de uitvoering van het HKOV. Zij ziet er daarom van af een concreet voorstel te doen voor een wijziging van art. 13 Uitvoeringswet. Wel wil zij erop wijzen dat de tekst van deze bepaling zal moeten worden uitgelegd in overeenstemming met hetgeen de Memorie van Toelichting daarover zegt, t.w. dat de genoemde bepalingen van het HKOV het beste ‘als punt van oriëntatie’ kunnen dienen.⁴³ Deze zinsnede suggereert dat de rechter een grotere beoordelingsvrijheid heeft dan de tekst van art. 13 doet vermoeden. Zou in de toekomst een wijziging van de Uitvoeringswet kinderon-

41. S.J. Schaafsma, *Kroniek van het internationaal privaatrecht*, *NJB* 2007, nr. 13, p. 827-836, p. 833.

42. *Kamerstukken II* 1987/1988 20462, nr. 3, p. 15.

43. *Ibid.*, p. 14.

ringsverdragen worden overwogen, dan zou deze discrepantie tussen tekst en toelichting wellicht kunnen worden gecorrigeerd.

8. *Aanbevelingen*

Op grond van bovenstaande overwegingen doet de Staatscommissie de volgende aanbevelingen ter verbetering van de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland:

- a. de mogelijkheid tot het instellen van beroep in cassatie in zaken die vallen onder de werking van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 ware te beperken tot het in art. 78, eerste lid, RO voorziene rechtsmiddel van ‘cassatie in het belang der wet’;
- b. de rechtspraak in eerste aanleg en in hoger beroep in zaken die vallen onder de werking van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 ware te concentreren bij één of een beperkt aantal rechterlijke instanties.

’s-Gravenhage, 10 augustus 2008