



---

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/NL 314

[07/02/2001; Gerechtshof s'-Gravenhage (Netherlands); Appellate Court]

De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader / the father)  
against X (de moeder / the mother) (7 February 2001, ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00)

---

**LJN-nummer: AA9851 Zaaknr: 813-H-00**

**Bron: Gerechtshof 's-Gravenhage**

**Datum uitspraak: 7-02-2001**

**Soort zaak: civiel**

**Soort uitspraak: beschikking**

**Uitspraak : 7 februari 2001**

**Rekestnummer : 813-H-00**

**Rekestnr. rechtbank : 00-6006**

**GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE**

**FAMILIEKAMER**

**B e s c h i k k i n g**

**in de zaak van**

**De Directie Preventie, Jeugd en Sanctiebeleid, stafbureau Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie, in haar hoedanigheid van:**

**Centrale Autoriteit,**

**hierna te noemen: de centrale autoriteit,**

**gevestigd te 's-Gravenhage,**

**verzoeker in hoger beroep,**

**gemachtigde: mr. M. Daalmeijer,**

**mede optredend namens:**

**X,**

**wonende te Toronto, Canada,**

**hierna te noemen: de vader,**

**tegen**

Y,

wonende te 's-Gravenhage,

verweerder in hoger beroep,

hierna te noemen: de moeder,

procureur mr. C.M. Schouten.

#### **PROCESVERLOOP**

De Centrale Autoriteit is op 30 oktober 2000 in hoger beroep gekomen van een beschikking van de kinderrechter in de rechtbank te 's-Gravenhage van 20 oktober 2000.

De Raad voor de Kinderbescherming, vestiging Den Haag heeft bij brief van 24 november 2000 aan het hof meegedeeld dat de raad in deze zaak geen rapporten en/of adviezen heeft uitgebracht en om die reden niet ter terechtzitting vertegenwoordigd zal zijn.

Van de zijde van de moeder zijn bij het hof brieven met producties ingekomen gedateerd 26 en 31 januari 2001.

Op 31 januari 2001 is de zaak mondeling behandeld. Namens de Centrale Autoriteit is verschenen mr. M. Daalmeijer. De vader is, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen, niet in persoon verschenen. De moeder is verschenen vergezeld van mr. C.M. Schouten.

[Het kind] is in de gelegenheid gesteld zijn mening kenbaar te maken, waarvan hij gebruik heeft gemaakt. Hij is, voorafgaande aan de mondelinge behandeling, in raadkamer gehoord.

#### **VASTSTAANDE FEITEN**

Op grond van de stukken en het verhandelde ter terechtzitting staat - voor zover in hoger beroep van belang - tussen de partijen het volgende vast.

De vader en de moeder zijn op 11 oktober 1985 gehuwd te Hamilton, Ontario, Canada. Uit dit huwelijk is op 14 december 1990 te Quebec, Canada geboren [het kind]. Op 27 april 1994 is door de Canadese rechter de echtscheiding tussen de vader en de moeder uitgesproken, waarbij het gezag aan de moeder werd toegekend en een omgangsregeling werd vastgesteld tussen de vader en [het kind].

De moeder heeft op 15 oktober 1999 bij de rechter te Quebec een verzoekschrift ingediend tot wijziging van de omgangsregeling in verband met haar voorgenomen vertrek met [het kind] naar Nederland. De moeder is op of omstreeks 5 juni 2000 met [het kind] naar Nederland vertrokken en is sindsdien niet met hem naar Canada teruggekeerd.

Bij verzoekschrift, ingediend op 27 september 2000, heeft de Centrale Autoriteit voor zichzelf en namens de vader de kinderrechter in de rechtbank te 's-Gravenhage verzocht te bevelen:

- a) dat [het kind] voor een door de rechtbank te bepalen datum wordt teruggeleid naar de plaats van zijn gewone verblijf in Canada, althans wordt afgegeven aan de vader;
- b) dat voor zoveel nodig met toepassing van artikel 13 vierde lid, van de wet van 2 mei 1990 (uitvoeringswet) een voogdij-instelling wordt belast met de voorlopige voogdij over de minderjarige;
- c) dat de moeder wordt veroordeeld tot betaling van de kosten die de vader in verband met dit verzoek heeft gemaakt en zal maken.

Bij beschikking van 20 oktober 2000 zijn de verzoeken van de Centrale Autoriteit en de vader door de kinderrechter in de rechtbank afgewezen.

De Centrale Autoriteit verzoekt (mede namens de vader) het hof de bestreden beschikking te vernietigen en alsnog haar verzoek tot teruggeleiding toe te wijzen. De moeder bestrijdt haar beroep.

## BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP

1. De verzoekers hebben in hoger beroep twee grieven aangevoerd. De eerste grief is gericht tegen het oordeel van de kinderrechter dat in het kader van het toepasselijke Haags Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (Trb. 1987, Nr. 139) (hierna te noemen: het Verdrag) de begrippen gezagsrecht en omgangsrecht verdragsautonome begrippen zijn in die zin dat deze begrippen niet mogen worden vertaald in een nationaal begrip dat is ontleend aan een nationaal rechtsstelsel. De verzoekers menen dat de kinderrechter hiermee voorbijgaat aan de duidelijke tekst van artikel 3 van het Verdrag, in welk artikel immers wordt bepaald dat de toepasselijkheid van het Verdrag wordt beoordeeld naar de geoorloofdheid of de ongeoorloofdheid van de overbrenging of achterhouding van het kind, "ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had..", welke volgens de verzoekers is gelegen in Canada. In de tweede grief voeren de verzoekers aan dat ten onrechte is geoordeeld dat van de zijde van de vader geen feiten en/of omstandigheden zijn aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het aan de vader toegekende omgangsrecht mede het gezagsrecht als omschreven in artikel 5 van het Verdrag behelst.

2. De moeder stelt zich op het standpunt dat de kinderrechter de begrippen gezagsrecht en omgangsrecht terecht als verdragsautonoom beschouwt. De moeder meent - kort samengevat - dat de verzoekers artikel 3 van het Verdrag onjuist uitleggen, nu artikel 3 lid 1 sub a niet zegt wat gezagsrecht inhoudt, maar waar het is verkregen, in casu in Canada. De definitie van gezagsrecht volgt later in artikel 5 van het Verdrag. In Canada is het gezagsrecht aan de moeder toegekend en, zo stelt de moeder, ingevolge de definitie van gezagsrecht in artikel 5 van het Verdrag - en derhalve niet in het Canadees familierecht - wordt bepaald of overbrenging is geschied in strijd met het gezagsrecht, hetgeen in casu niet is geschied. De moeder stelt dat zij gebruik heeft gemaakt van haar recht om over de woonplaats van [het kind] te beslissen. Voorts stelt zij dat de gewone verblijfplaats van [het kind] thans Nederland is. Het recht van de staat waarin het kind zijn gewone verblijfplaats heeft is dus het Nederlandse recht. Volgens de moeder behelst het aan de vader toegekende omgangsrecht niet mede het gezagsrecht als omschreven in artikel 5 van het Verdrag, zodat de tweede grief evenmin slaagt. De moeder meent al met al dat aan haar op grond van artikel 3 jo 5 van het Verdrag het recht toekomt over de verblijfplaats van [het kind] te beslissen, waardoor er van een ongeoorloofde overbrenging geen sprake is. Subsidiar doet zij een beroep op de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 13 van het Verdrag.

3. Het hof is van oordeel dat de primaire verweren van de moeder geen doel treffen. Het hof leest artikel 3 niet anders dan dat hierin wordt bepaald dat de toepasselijkheid van het Verdrag wordt beoordeeld naar de geoorloofdheid of de ongeoorloofdheid van de overbrenging of achterhouding van het kind, "ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had..". In het onderhavige geval is de gewone verblijfplaats Canada, in welk land [het kind] is geboren en ononderbroken de eerste tien jaren van zijn leven heeft gewoond. Dat [het kind] thans acht maanden in Nederland verblijft, doet hieraan niet af. Met de verzoekers is het hof van oordeel dat de toepasselijkheid van het Verdrag in casu afhangt van de omstandigheid of naar Canadees familierecht de overbrenging van [het kind] is geschied in strijd met het gezagsrecht over hem. Artikel 5 van het Verdrag definieert, anders dan de moeder betoogt, globaal, in materiële zin, wat onder gezag en omgang moet worden verstaan en scheidt het algemene kader waarbinnen het gezagsrecht naar het recht van de staat van het gewone verblijf, in casu Canada, zich zal bewegen.

4. De moeder heeft op 15 oktober 1999 bij de rechter in Quebec (Canada) een verzoekschrift ingediend tot wijziging van de omgangsregeling. Uit het besprokene ter zitting en uit de stukken, met name de door verzoekers overgelegde literatuur is genoegzaam gebleken dat het inleidend verzoekschrift van de moeder strekt tot wijziging van "Accessory Measures". De Accessory measures - nevenvoorzieningen in het kader van een echtscheiding - omvatten de gehele verscheidenheid van voorzieningen met betrekking tot het ouderlijk gezag, dus van (uitoefening van) ouderlijk gezag in volle omgang tot informatie en consultatie via omgang. Dit houdt in dat naar het in casu toepasselijke Angelsaksisch rechtsstelsel het concrete omgangsrecht van de vader, zoals hem dat is toegekend bij het echtscheidingsvonnis van 27 april 1994 dient te worden beschouwd als een gezagsrecht in de zin van artikel 3 jo 5 van het Verdrag. In samenhang hiermee is gebleken dat de partijen op 1 juni 2000 een overeenkomst hebben gesloten, ondermeer inhoudende dat de moeder er mee instemde dat zij met [het kind] Canada niet mocht verlaten voordat een eindbeschikking was gegeven in de onderhavige procedure, waarbij aannemelijk is gemaakt dat die overeenkomst door de Canadese rechter is bekrachtigd en is overgenomen (gehomologeerd) in een beschikking. Niet aannemelijk is gemaakt dat deze overeenkomst is afgedwongen. Dat de moeder een dag na ondertekening haar instemming met de overeenkomst heeft ingetrokken, doet hieraan niet af, nu deze wilsovereenstemming niet eenzijdig ingetrokken kon worden. Naar het oordeel van het hof heeft de moeder hiermee gehandeld in strijd met artikel 4 van de Canadese Wet met betrekking tot de burgerrechtelijke aspecten van internationale en interprovinciale ontvoering van kinderen. Artikel 4 van deze wet verbiedt - kort gezegd - het overbrengen van een minderjarige gedurende een in Canada gevoerde procedure waarin het gezag aan de orde is.

5. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de moeder [het kind] ongeoorloofd naar Nederland heeft overgebracht in de zin van artikel 3 van het Verdrag en in zoverre slagen de grieven. Hieruit volgt dat het subsidiaire verweer ten aanzien van de weigeringsgronden, zoals genoemd in het Verdrag, bespreking behoeft.

6. Het hof is daarbij van de volgende feiten en omstandigheden gebleken.

Sedert het uiteengaan van de partijen heeft [het kind] - die toen 1 1/2 jaar oud was - niet bij zijn vader gewoond. Vast staat dat hij sindsdien door zijn moeder alleen is opgevoed en dat hij een zeer hechte band met zijn moeder heeft. In raadkamer heeft [het kind], die zeer goed in staat bleek zijn mening kenbaar te maken, zeer nadrukkelijk te kennen gegeven dat hij met zijn moeder in Nederland wil blijven wonen en absoluut niet terug wil naar Canada. Gelet op dit verzet van [het kind] tegen zijn terugkeer, zal het hof, gelet op het bepaalde in artikel 13, lid 2 van het Verdrag, weigeren die terugkeer te gelasten.

Ten overvloede merkt het hof op dat niet onwaarschijnlijk is 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, zoals bedoeld in artikel 13, lid 1, sub b van het Verdrag, aangezien de moeder niet terug kan naar Canada omdat zij daar geen middelen van bestaan heeft en [het kind] derhalve alleen terug zou moeten. Een dergelijke scheiding van [het kind] en zijn moeder vormt een ernstig risico.

Uit dit alles volgt dat de inleidende verzoeken moeten worden afgewezen en de bestreden beschikking moet worden bekrachtigd. Het hof zal daarbij de proceskosten in hoger beroep tussen de partijen compenseren.

## BESLISSING

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking;

compenseert de proceskosten in hoger beroep tussen de partijen aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Van den Wildenberg, De Bruijn-Lückers en Labohm, bijgestaan door Lekahena als griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 februari 2001.

---

[\[http://www.incadat.com/\]](http://www.incadat.com/)

[\[http://www.hcch.net/\]](http://www.hcch.net/)

[\[top of page\]](#)

All information is provided under the [terms and conditions](#) of use.

---

For questions about this website please contact : [The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law](#)