



<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/NL 316
[14/04/2000; Hoge Raad der Nederlanden (Netherlands); Superior Appellate Court]
X (the mother) against De directie Preventie, en namens Y (the father) (14 April 2000,
ELRO nr: AA5524 Zaaknr.R99/076HR)

LJN-nummer: AA5524 Zaaknr: R99/076HR

Bron: Hoge Raad der Nederlanden 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 14-04-2000

Soort zaak: civiel - personen-en familierecht

Soort procedure: cassatie

14 april 2000

Eerste Kamer

Rek.nr. R99/076HR

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

[de vrouw], te dezen handelende zowel voor zichzelf als in haar hoedanigheid van moeder en belast met het ouderlijk gezag over [de dochter] en [de zoon],

wonende te [woonplaats],

VERZOEKSTER tot cassatie,

advocaat: mr J. Groen,

t e g e n

DE DIRECTIE PREVENTIE, JEUGD EN SANCTIEBELEID, Stafbureau Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie, optredend in haar hoedanigheid van CENTRALE AUTORITEIT, alsmede namens [de man],

gevestigd te 's-Gravenhage,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr J. van Duijvendijk-Brand.

1. Het geding in feitelijke instanties

Met een op 4 december 1998 ter griffie van de Rechtbank te Assen ingediend verzoekschrift heeft verweerster in cassatie mede namens [de man] - verder afzonderlijk te noemen: de CA en de man - zich gewend tot die Rechtbank en verzocht te bevelen:

a. dat de minderjarigen [de dochter] en [de zoon], respectievelijk geboren op [geboortedatum] 1994 en [geboortedatum] 1997, beiden te [geboorteplaats], Verenigde Staten van Amerika, vóór een door de Rechtbank te bepalen datum worden teruggeleid naar de plaats van hun gewone verblijf, althans worden afgegeven aan de man;

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 minderjarigen;

c. dat verzoekster tot cassatie, te dezen handelende voor zichzelf, hierna: de vrouw, de kosten vergoedt die de man in verband met de teruggeleiding heeft moeten maken en de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

De vrouw heeft geen verweerschrift ingediend.

Nadat de Rechtbank de vrouw, bijgestaan door haar gemachtigde, de vader en mr P.S. van Zandbergen ter terechtzitting van 28 januari 1999 had gehoord, heeft zij bij beschikking van 9 februari 1999 de (onmiddellijke) terugkeer gelast, althans, indien de vrouw te kennen geeft of laat blijken niet te zullen terugkeren, de afgifte van beide voornoemde minderjarigen aan en de teruggeleiding naar de man bevolen, uiterlijk 1 maart 1999, deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard, en het meer of anders verzochte afgewezen.

Tegen deze beschikking heeft de vrouw hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Leeuwarden.

Bij beschikking van 24 maart 1999 heeft het Hof de beschikking van de Rechtbank vernietigd en, opnieuw beslissende, de (onmiddellijke) terugkeer gelast, althans indien de vrouw te kennen geeft of laat blijken niet te zullen terugkeren, de afgifte van beide kinderen aan en de teruggeleiding naar de man bevolen, uiterlijk 30 maart 1999, deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard, en het verzoek van de vrouw terzake een proceskostenveroordeling afgewezen.

De beschikking van het Hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het Hof heeft de vrouw beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De CA heeft mede namens de man verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep. De advocaat van de vrouw heeft bij brief van 28 januari 2000 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de middelen

De middelen falen op de gronden uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president Mijnsen als voorzitter en de raadsheren Herrmann, Van der Putt-Lauwers, Fleers en Kop, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer Heemskerk op 14 april 2000.

Rek.nr. R99/076HR Mr Strikwerda

Parket, 14 jan. 2000 conclusie inzake

[de vrouw]

tegen

Directie Preventie, Jeugd en Santiebeleid,

stafbureau Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie, in haar hoedanigheid van Centrale Autoriteit, zowel optredend voor haarzelf als namens [de man]

Edelhoogachtbaar College,

1. Het gaat in deze zaak om de vraag wanneer het niet doen terugkeren van een kind moet worden beschouwd als ongeoorloofd in de zin van art. 3 van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering over de grens van kinderen, Trb. 1987, 139, hierna: HKOV, en wat de strekking is van de weigeringsgrond bedoeld in art. 13 lid 1 aanhef en onder b van dat verdrag, te weten het bestaan van een ernstig risico 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.

2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 1 van de bestreden beschikking).

(i) Thans verzoekster van cassatie, hierna: de vrouw, en [de man], hierna: de man, zijn met elkaar gehuwd op 24 januari 1990 in Nederland in de gemeente Geldermalsen.

(ii) Uit dit huwelijk zijn geboren [de dochter] op [geboortedatum] 1994 en [de zoon] op [geboortedatum] 1997, beiden te [geboorteplaats], USA.

(iii) De man, de vrouw en de kinderen hadden hun gewone ver-blijfplaats in [woonplaats], USA.

(iv) De vrouw heeft de kinderen met toestemming van de man meegenomen naar Nederland voor familiebezoek van 24 mei 1998 tot 31 juli 1998. Zij is na ommekomst van deze periode met de kinderen in Nederland gebleven.

(v) Op 11 juni 1998 heeft de vrouw de man een faxbericht gezonden waarin zij - voor zover hier van belang - schrijft:

"(...) I do not want to come back anymore to the U.S. to share a life with you (...). I want to keep the children with me and I will take care of them. Of course you can see the children as much as you want. (...)."

(vi) Bij brief van 13 oktober 1998 heeft de raadsman van de vrouw, mr P.S. van Zandbergen, de man laten weten dat de vrouw een echtscheiding wenst.

(vii) De man heeft op 29 oktober 1998 de Amerikaanse Centrale Autoriteit ingeschakeld met het verzoek de teruggeleiding van de minderjarigen te bewerkstelligen. Dat verzoek is doorgezonden naar de Nederlandse Centrale Autoriteit, thans verweerster in cassatie, hierna: de CA.

(viii) Bij brief van 5 november 1998 heeft de CA de vrouw gevraagd of zij wil meewerken aan de terugkeer van de minder-jarigen naar de Verenigde Staten.

(ix) De vrouw heeft deze medewerking niet willen geven.

3. Op 4 december 1998 heeft de CA bij de Rechtbank te Assen een verzoekschrift ingediend strekkende tot onder meer - en voor zover thans nog van belang - teruggeleiding van de kinderen naar de plaats van hun gewone verblijf in Illinois. De CA stelt zich op het standpunt dat de vrouw, door op 31 juli 1998 niet met de kinderen terug te keren naar Illinois maar met hen in Nederland te blijven, de kinderen ongeoorloofd achterhoudt in de zin van art. 3 HKOV.

4. Voor zover thans in cassatie van belang heeft de vrouw het verzoek op twee gronden bestreden: primair betwist zij dat er sprake is van ongeoorloofde achterhouding, aangezien de man in het niet doen terugkeren van de kinderen naar de Verenigde Staten zou hebben toegestemd, dan wel daarin

zou hebben be-rust, en subsidiair doet zij een beroep op de weigeringsgrond van art. 13 lid 1 aanhef en onder b HKOV.

5. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep zijn de verweren van de vrouw verworpen en is de terugkeer van de kinderen gelast.

6. In hoger beroep overwoog het Gerechtshof te Leeuwarden in zijn bestreden beschikking van 24 maart 1999 met betrekking tot het primaire verweer van de vrouw onder meer:

"6. De kinderen hadden hun gewone verblijfplaats in Illi-nois. Naar het recht van de staat Illinois hebben de man en de vrouw tijdens het huwelijk van rechtswege het geza-menlijk gezag over de minderjarigen. Voor de toepassing van het Haags Verdrag omvat het gezagsrecht het recht over de verblijfplaats van de kinderen te beslissen. In beginsel is het niet doen terugkeren van de kinderen op 31 juli 1998 derhalve ongeoorloofd op grond van de om-standigheid dat dit is geschied in strijd met het gezags-recht van de man.

12. Uit hetgeen de vrouw (...) heeft aangevoerd, volgt niet dat de man ondubbelzinnig heeft doen blijken in te stemmen met dan wel te berusten in het niet doen terugke-ren van de kinderen. Evenmin volgt uit het door de vrouw aangevoerde een door de man gewekte schijn van toestem-ming of berusting waarop de vrouw mocht vertrouwen. Het enkele tijdsverloop (van bescheiden omvang) vooraleer de man actie ondernam, is daartoe onvoldoende. Dit spreekt te meer nu het vertrouwen van de man was gerechtvaardigd dat de vrouw met de kinderen op enig moment zou terugke-ren.

Daarbij verdient het volgende opmerking. Het faxbericht van de vrouw van 11 juni 1998 is vaag en laat ruimte voor terugkeer van de vrouw met de kinderen zonder de samenle-ving met de man te hervatten. Dit faxbericht noopte de man derhalve niet tot enige actie, zeker niet nu de vrouw eerst op 31 juli 1998 met de kinderen zou dienen terug te keren. De vrouw heeft op eind juli 1998 haar verlof bij haar Amerikaanse werkgever verlengd, hetgeen de man wist. Er waren reeds eerder conflicten tussen partijen welke werden bijgelegd. Toen de man na ontvangst van de brief van de advocaat van de vrouw van 13 oktober 1998 en na de hem inmiddels bereikte informatie dat de vrouw intussen haar baan had opgezegd, besepte dat de vrouw niet van zins was met de kinderen terug te keren, heeft hij met bekwame spoed stappen ondernomen om teruggeleiding van de kinderen te bewerkstelligen."

Ten aanzien van het subsidiaire verweer van de vrouw overwoog het Hof:

"14. Het hof is van oordeel dat uit de door de vrouw gestelde feiten en omstandigheden - zo zij al zouden vaststaan; de man heeft het door de vrouw aangevoerde echter gemotiveerd betwist - niet kan worden afgeleid dat er een ernstig risico bestaat dat de kinderen door terug-keer naar de Verenigde Staten worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar danwel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand worden ge-bracht. De bezwaren van de vrouw tegen de man zijn niet van zodanige aard dat toevertrouwing van de kinderen aan de man een ernstig risico dan wel een ondragelijke toe-stand voor hen zou opleveren."

7. De vrouw is tegen de beschikking van het Hof (tijdig; de cassatietermijn bedraagt, gezien art. 13 lid 7 van de Wet van 2 mei 1990, Stb. 202, tot uitvoering van het HKOV jo. art. 426 lid 2 Rv, vier weken) in cassatie gekomen met twee middelen, die door de CA zijn bestreden met verzoek het cassatieberoep te verwerpen.

8. Na de indiening van het verzoekschrift tot cassatie en het verweerschrift in cassatie en na het verstrijken van de cassa-tietermijn heeft de advocaat van de vrouw zich bij brief van 18 augustus 1999 gewend tot de Hoge Raad. Voor zover deze brief een nadere schriftelijke toelichting op de cassatie-klachten inhoudt, kan de Hoge Raad daarop geen acht slaan, aangezien de voor een nader schriftelijk debat vereiste toe-stemming van de Hoge Raad is verzocht, noch verkregen. Vgl. HR 18 februari 1994, NJ 1994, 423 nt. PAS en HR 19 december 1997, NJ 1999, 399 nt. HJS. De brief kan m.i. niet gelden als een - door het eerst na het verstrijken van de cassatietermijn beschikbaar komen van het p.-v. van de zitting van het Hof gewettigde - aanvulling op het verzoekschrift, reeds omdat

de brief geen nieuwe cassatieklacht bevat, doch slechts een herhaling van de reeds in het eerste verzoekschrift onder middel II geformuleerde motiveringsklacht.

9. Middel I keert zich met verschillende klachten tegen de verwerping door het Hof van het primaire verweer van de vrouw.

10. Zie ik het goed, dan houdt het middel allereerst de klacht in dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat uit hetgeen de vrouw heeft aangevoerd niet volgt dat de man ondubbelzinnig heeft doen blijken in te stemmen met dan wel te berusten in het niet doen terugkeren van de kinderen naar de Verenigde Staten.

11. De klacht faalt. Het oordeel van het Hof is feitelijk van aard en kan in cassatie op zijn juistheid niet worden ge-toetst. De gronden waarop het Hof de argumenten die het middel thans (opnieuw) aanvoert ter ondersteuning van het standpunt van de vrouw heeft verworpen, geven geen blijk van een onjuis-te rechtsopvatting. Het middel lijkt uit het oog te verliezen dat het bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van ongeoorloofd handelen in de zin van art. 3 lid 1 aanhef en onder b HKOV niet van belang is of de man heeft toegestemd in het vertrek van de vrouw met de kinderen naar Nederland, maar of hij heeft toegestemd in dan wel zich heeft neergelegd bij het niet terugkeren van de kinderen naar de Verenigde Staten. Dat het Hof de omstandigheden dat de man en vrouw niet meer "on speaking terms" waren en dat de huwelijksproblemen voor de vrouw reden waren om met de kinderen naar Nederland te ver-trekken en vervolgens de kinderen niet te doen terugkeren, onvoldoende heeft geoordeeld om aan te nemen dat de man heeft ingestemd met dan wel heeft berust in het niet doen terugkeren van de kinderen is - ook zonder nadere motivering - niet onbegrijpelijk. Voor het overige heeft te gelden dat cassatie niet de plaats is om het debat op dit punt van feitelijke aard te heropenen.

12. Anders dan het middel voorts betoogt, blijkt uit de ge-dingstukken niet dat de vrouw een concreet bewijsaanbod heeft gedaan met betrekking tot haar stelling dat tijdens telefo-nisch contact tussen de man en de vrouw is overeengekomen dat de echtscheidingsprocedure in Nederland zou worden geënta-meerd. Maar ook al zou dit anders zijn, dan was dit bewijsaan-bod niet ter zake dienend, omdat uit de stelling, indien bewezen, nog niet volgt dat de man heeft ingestemd met of heeft berust in het niet doen terugkeren van de kinderen naar de Verenigde Staten. De klacht dat het Hof het bewijsaanbod, zo al gedaan, niet had mogen passeren, is dus ongegrond.

13. Ten slotte bevat het middel de klacht dat 's Hofs oordeel onbegrijpelijk is, aangezien het evident is dat het in het belang van de kinderen is dat zij door de vrouw worden ver-zorgd en opgevoed, nu een echtscheiding tussen de man en de vrouw in het verschiet ligt.

14. Het Hof heeft in r.o. 10 van zijn beschikking overwogen dat de strekking van het HKOV is dat de onmiddellijke terug-keer altijd in het belang van het kind is, indien - zoals in het onderhavige geval - tussen het ongeoorloofd vasthouden en het tijdstip van indiening van het verzoek tot teruggeleiding minder dan één jaar is verstreken. Uit dit oordeel, dat in cassatie - terecht - niet is bestreden, volgt dat de vraag of het belang van de kinderen vergt dat zij door de vrouw worden verzorgd en opgevoed niet relevant is voor de beslissing op het verzoek tot teruggeleiding. Ik citeer uit het Rapport explicatif van de hand van E. Pérez-Vera, Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, blz. 425 e.v., blz. 430 (onder 19):

"In a final attempt to clarify the objects of the Convention, it would be advisable to underline the fact that, as is shown particularly in the provisions of article 1, the Convention does not seek to regulate the problem of the award of custody rights. On this matter, the Convention rests implicitly upon the principle that any debate on the merits of the question, i.e. of custody rights, should take place before the competent authorities in the State where the child had its habitual residence prior to its removal; this applies as much to a removal which occurred prior to any decision on custody being taken - in which case the violated custody rights were exercised ex lege - as to a removal in breach of a pre-existing custody decision."

Zie ook blz. 448 (onder 72), waar bij de bespreking van art. 3 nogmaals wordt onderstreept dat het Verdrag niets van doen heeft met

"establishing the person to whom custody of the child will belong at some point in the future (...). It seeks, more simply, to prevent a later decision on the matter being influenced by a change of circumstances brought about through unilateral action by one of the parties."

De klacht is dus ongegrond.

15. Middel II neemt stelling tegen de verwerping door het Hof van het op art. 13 lid 1 aanhef en onder b HKOV gebaseerde subsidiaire verweer van de vrouw.

16. Zie ik het goed, dan strekt het middel ten betoge dat het Hof bij zijn beoordeling van het subsidiaire verweer van de vrouw in aanmerking had behoren te nemen dat, nu ook de man niet heeft aangevoerd dat de vrouw niet geschikt zou zijn om de kinderen te verzorgen en op te voeden, ervan uit moet worden gegaan dat de vrouw in de echtscheidingsprocedure met het gezag over de kinderen zal worden belast, waarna het de vrouw vrij zal staan om zich met de kinderen in Nederland te vestigen. Er ontstaat bijgevolg een ondraaglijke situatie, indien teruggeleiding van de kinderen naar de Verenigde Staten wordt gelast, aldus het middel.

17. Dit betoog faalt. Het middel verliest uit het oog dat het niet aan de rechter, die op het verzoek tot teruggeleiding heeft te beslissen, is om zich uit te spreken over de vraag aan wie van beide ouders te zijner tijd het gezag behoort te worden opgedragen. Die vraag staat uitsluitend ter beoordeling van de bevoegde autoriteiten van het land waar het kind voor-afgaande aan de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had. Ik verwijs naar de hierboven onder 14 geciteerde passages uit het Rapport Pérez-Vera. Hieruit volgt dat speculaties over de vraag hoe de bevoegde autoriteiten in het gezag over het kind zullen voorzien geen rol mogen spelen bij de beslissing op het verzoek tot teruggeleiding en dus geen weigeringsgrond kunnen opleveren. Vgl. het Rapport Pérez-Vera, blz. 434/435 (onder 34).

18. Voorts klaagt het middel dat het Hof in zijn motiveringsplicht is tekortgeschoten door "zomaar" voorbij te gaan aan het standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming.

19. Ook deze klacht zal niet tot cassatie kunnen leiden. In de bestreden beschikking wordt vermeld (blz. 2) dat het Hof ter zitting van 11 maart 1999 de Raad voor de Kinderbescherming heeft gehoord, zodat het ervoor gehouden moet worden dat het Hof acht heeft geslagen op het standpunt van de Raad. Tot motivering van zijn beslissing tegenover het standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming was het Hof niet gehouden.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden,

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