

Redactie
Prof. mr. F. Ibili

Handboek internationale kinderontvoering

Tweede druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2024

VOORWOORD

Voorwoord bij de 1^e druk

Het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 25 oktober 1980 beoogt de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een verdragsstaat. Op 1 mei 2019 telde het Verdrag honderd verdragsstaten. Daarmee geldt het Verdrag als een van de meest succesvolle verdragen opgesteld onder vigeur van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Over dit Verdrag is veel literatuur voorhanden, vooral uit Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten. In eigen land ontbreekt een alomvattende verhandeling waarin alle juridische facetten van internationale kinderontvoering en de behandeling daarvan in rechtspraak door de Nederlandse rechter worden besproken. Het onderhavige boek beoogt in deze lacune te voorzien. Verschillende deskundigen hebben een bijdrage geleverd aan dit boek, met de bedoeling een praktijkhandleiding tot stand te brengen die advocaten, rechters en hulpverleners wegwijs kan maken bij de behandeling van internationale kinderontvoeringszaken.

De auteurs zijn ieder verantwoordelijk voor de inhoud van hun eigen bijdragen. Voor de auteurs die een functie in de rechterlijke macht vervullen geldt dat zij hun bijdrage op persoonlijke titel hebben geschreven en niet het standpunt verwoorden van het gerecht waarvoor zij werkzaam zijn.

De registers zijn verzorgd door David Sander, student-stagiair bij het Gerechtshof Den Haag, team familie.

Rechtspraak en literatuur zijn verwerkt tot en met juli 2019.

Fatih Ibili
Annette Olland

Voorwoord bij de 2^e druk

Sinds het verschijnen van de eerste druk van dit boek in 2019 hebben zich verschillende ontwikkelingen voorgedaan op het gebied van internationale kinderontvoering, waardoor een nieuwe druk noodzakelijk was. Alle hoofdstukken zijn bijgewerkt naar de laatste stand van zaken in de wetgeving, rechtspraak en literatuur. Ook is een aantal nieuwe hoofdstukken/onderwerpen toegevoegd: (i) het toetsingskader voor teruggeleidingsverzoeken die buiten het toepassingsgebied van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 vallen, (ii) het recht op schadevergoeding van de achtergebleven ouder voor gemis van contact met een

ontvoerd kind, (iii) de strafrechtelijke aspecten van internationale kinderontvoering, en (iv) internationale kinderontvoering in de nieuwe Verordening Brussel II-ter.

De auteurs zijn ieder verantwoordelijk voor de inhoud van hun eigen bijdragen. Voor de auteurs die een functie in de rechterlijke macht vervullen geldt dat zij hun bijdrage op persoonlijke titel hebben geschreven en niet het standpunt verwoorden van het gerecht waarvoor zij werkzaam zijn.

De eindredactie van de tweede druk ligt in handen van ondergetekende; A.C. Olland is teruggetreden als eindredacteur, maar is nog wel betrokken als auteur.

Rechtspraak en literatuur zijn bijgewerkt tot en met januari 2024.

Fatih Ibili

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Afkortingen / XVII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

Mr. J.H.A. van Loon

- 1 Doel en opzet van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 / 1
- 2 Het belang van het kind / 3
- 3 Contextuele maatschappelijke en juridische ontwikkelingen sinds 1980 / 5
- 4 De rechten van het kind: het IVRK / 7
- 5 HKOV en EVRM / 10
- 6 Aanvullende rol van HKV 1996 ten opzichte van HKOV / 12
- 7 Verhouding Verordening Brussel II-ter tot HKOV en EVRM / 14
- 7.1 Verordening Brussel II-ter en HKOV / 14
- 7.2 Verordening Brussel II-ter en EVRM / 17
- 8 Slotopmerkingen / 18
- 8.1 Het HKOV veertig jaar na zijn inwerkingtreding / 18
- 8.2 Enkele overwegingen bij de inwerkingtreding van de Verordening Brussel II-ter / 19

HOOFDSTUK 2

Wanneer is sprake van internationale kinderontvoering? / 21

Prof. mr. S.W.E. Rutten & mr. N. van Duijvenbode

- 1 Definitie van internationale kinderontvoering / 21
- 2 Definitie van kind / 22
- 3 Gewone verblijfplaats onmiddellijk voorafgaande aan de overbrenging of vasthouding / 22
- 3.1 Inleiding / 22
- 3.2 Gewone verblijfplaats volgens het Hof van Justitie EU / 23
- 3.3 Gewone verblijfplaats volgens de Hoge Raad / 25
- 3.4 Gewone verblijfplaats in de lagere rechtspraak / 26
- 3.5 Er is geen gewone verblijfplaats / 27

3.6	Er zijn meerdere gewone verblijfplaatsen / 27
4	Gezagsrecht / 29
4.1	Inleiding / 29
4.2	Wie kunnen houders zijn van het gezagsrecht? / 29
4.3	Wat wordt verstaan onder het gezagsrecht? / 29
4.3.1	Omvang van het gezagsrecht en het beslissen over de verblijfplaats van het kind / 29
4.3.2	Relatie waarvan het gezag afhankelijk is / 31
4.3.3	Gezagsrecht volgens het recht van het land van de gewone verblijfplaats van het kind / 32
4.4	Hoe dient te worden bepaald wie het gezagsrecht heeft? / 34
4.4.1	Het recht, inclusief IPR, waarnaar het gezagsrecht wordt bepaald / 34
4.4.2	De bron waaruit het gezag voortvloeit: van rechtswege, een rechterlijke beslissing of een overeenkomst tussen partijen / 35
4.5	Tijdstip waarop het gezagsrecht wordt beoordeeld / 37
4.6	Daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht / 37
4.7	Stelplicht en bewijslast / 38
5	Ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind / 39
5.1	Ontbreken van toestemming / 39
5.2	Bewijs / 40
5.3	Beoordeling van de toestemming in de lagere rechtspraak / 41
5.3.1	Toestemming niet aangenomen / 41
5.3.2	Toestemming wel aangenomen / 42
5.4	Vervangende toestemming / 43
6	Afsluiting / 44

HOOFDSTUK 3

De teruggeleiding van een ontvoerd kind buiten de rechter om: wereldwijd netwerk van centrale autoriteiten / 45

C.L. Wehrung, G.S. Westhout & A. Yazdani-Ijsselmuiden

1	Inleiding / 45
1.1	'Mixed system' / 45
1.2	Centrale autoriteiten / 46
1.3	Inrichting van de Centrale autoriteit / 47
1.4	Taken en bevoegdheden van de Centrale autoriteit / 47
1.5	Geen procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de Centrale autoriteit / 49
2	Verzoeken in uitgaande kinderonvoeringszaken / 50
2.1	Inleiding / 50
2.2	Verzoekers / 50
2.3	Aanvraagformulier / 51
2.4	Geen behandeling van het verzoek / 51
2.5	Doorzendplicht / 52
2.6	Voortgang / 52

2.7	Vrijwillige terugkeer van het kind / 53
2.8	Gerechtelijke procedure / 53
3	Verzoeken in inkomende kinderontvoeringszaken / 54
3.1	Inleiding / 54
3.2	Lokalisatie / 55
3.3	Minnelijke oplossing / 56
3.4	Gerechtelijke procedure / 57
3.5	Aanhouding van alle andere procedures / 58
3.6	Terugkoppeling aan de buitenlandse centrale autoriteit / 58
4	Internationale omgang / 59
5	Diplomatieke route / 59
6	Samenloop van civiel en straf / 60
7	Afronding / 61

HOOFDSTUK 4

De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in terugleidingszaken / 63

Prof. mr. F. Ibili

1	Inleiding / 63
2	Ambtshalve toetsing van rechtsmacht / 64
3	Peilmoment voor toetsing van rechtsmacht / 65
4	Geen forumkeuzemogelijkheid / 66
5	Verhouding van gerechtelijke procedure tot procedure via centrale autoriteit / 66
6	Rechtsmacht van de Nederlandse rechter in verdragsgevallen / 67
6.1	HR 9 december 2011 / 68
6.2	Begrip 'werkelijke verblijfplaats' / 69
6.3	Werkelijke verblijfplaats wijzigt / 69
6.4	Werkelijke verblijfplaats niet vast te stellen / 71
6.5	Parallele terugleidingsprocedures bij gerechten in verschillende staten / 72
7	Rechtsmacht van de Nederlandse rechter in niet-verdragsgevallen / 72
7.1	HR 5 juli 2019 / 73
7.2	Uitgaande zaken / 74
7.3	Inkomende zaken / 75
7.4	Opportuniteitsoverwegingen / 76
8	Gevolgen van (on)bevoegdheid van de Nederlandse rechter / 76
9	Rechtsmacht m.b.t. samenhangende verzoeken / 77
10	Kwalificatie verzoek/vordering: terugleiding of ouderlijke verantwoordelijkheid? / 79
11	Relatieve bevoegdheid / 80

HOOFDSTUK 5

Het verloop van de internationale kinderontvoeringsprocedure bij de Nederlandse rechter / 81

Mr. A.C. Olland, mr. E.A. Mink & prof. mr. F. Ibili

- 1 Overzicht
- 2 De procedure in eerste aanleg bij de Rechtbank Den Haag / 81
 - 2.1 Inleiding / 81
 - 2.2 Een stukje historie / 82
 - 2.3 De behandeling van inkomende kinderontvoeringszaken / 86
 - 2.3.1 Inleiding bij verzoekschrift / 86
 - 2.3.1.1 Inhoud van het verzoekschrift / 86
 - 2.3.1.2 Stukken bij het verzoekschrift / 87
 - 2.3.2 Verweerschrift / 87
 - 2.3.3 Regiezitting / 87
 - 2.3.3.1 Planning van en oproep voor de regiezitting / 88
 - 2.3.3.2 Aanwezigen op de regiezitting / 88
 - 2.3.3.3 Doel van de regiezitting / 88
 - 2.3.4 Crossborder mediation / 89
 - 2.3.5 Contact tussen de achtergebleven ouder en het kind / 90
 - 2.3.6 Voorlopige voogdij (art. 13 lid 4 Uitvoeringswet) / 91
 - 2.3.6.1 Op welk moment in de procedure? / 91
 - 2.3.6.2 Gevolgen van voorlopige voogdij / 92
 - 2.3.7 Bijzondere curator / 92
 - 2.3.7.1 Aanleiding en doel / 92
 - 2.3.7.2 Benoeming van de bijzondere curator / 93
 - 2.3.7.3 Opdracht en vraagstelling aan de bijzondere curator / 94
 - 2.3.7.4 Overige taken van de bijzondere curator / 94
 - 2.3.8 Het kindgesprek / 95
 - 2.3.8.1 Grondslag / 95
 - 2.3.8.2 Wanneer en waar? / 95
 - 2.3.8.3 Doel van het kindgesprek / 96
 - 2.3.8.4 Werkwijze tijdens het kindgesprek / 96
 - 2.3.9 De inhoudelijke behandeling ter zitting door de meervoudige kamer / 96
 - 2.3.9.1 Deelname via videoverbinding / 96
 - 2.3.10 De uitspraak / 97
 - 2.4 De behandeling van uitgaande kinderontvoeringszaken / 98
- 3 De procedure in hoger beroep bij het Gerechtshof Den Haag / 98
 - 3.1 Inleiding / 98
 - 3.2 Bevoegdheid / 100
 - 3.3 Rechtsmiddelen en rechtsmiddelentermijn / 100
 - 3.4 Verloop van de procedure / 101
 - 3.4.1 Griffierecht / 101
 - 3.4.2 Beroepschrift / 101
 - 3.4.3 Devolutieve werking van het hoger beroep / 103

- 3.4.4 Gang van zaken na indiening van het beroepsschrift / 103
- 3.4.5 Verweerschrift / 104
- 3.4.6 Mediation / 104
- 3.4.7 Mondelinge behandeling / 105
- 3.4.8 Bijzondere curator / 106
- 3.4.9 Kindgesprek / 106
- 3.4.10 De uitspraak / 107
- 4 Cassatie bij de Hoge Raad / 108
 - 4.1 Inleiding / 108
 - 4.2 Onbevoegdheidsbeslissing van het hof / 110
 - 4.3 Cassatie in het belang der wet / 111
 - 4.4 Prejudicieel verzoek aan de Hoge Raad / 112
 - 4.5 Doorbreking van het rechtsmiddelenverbod / 114
 - 4.6 Cassatietermijn van vier weken / 114
 - 4.7 Voortvarende behandeling van de cassatieprocedure / 115
 - 4.8 Vernietiging en verwijzing / 115

HOOFDSTUK 6

De weigeringsgronden voor de teruggeleiding van een ontvoerd kind / 117

Mr. dr. G.C.A.M. Ruitenbergh, prof. dr. T. Kruger, S. Lembrechts LL.M. & prof. mr. F. Ibili

- 1 Overzicht / 117
- 2 De weigeringsgronden van art. 12, 13 en 20 HKOV / 117
 - 2.1 Inleiding / 117
 - 2.2 Worteling van het kind in de nieuwe omgeving (art. 12 lid 2 HKOV) / 118
 - 2.3 Daadwerkelijke uitoefening van het gezagsrecht (art. 13 lid 1 sub a HKOV) / 120
 - 2.4 Toestemming of berusting (art. 13 lid 1 sub a HKOV) / 122
 - 2.5 Ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar dan wel ondragelijke toestand (art. 13 lid 1 sub b HKOV) / 123
 - 2.5.1 Gescheiden worden van de ontvoerende ouder / 125
 - 2.5.2 Gescheiden worden van broers/zussen / 126
 - 2.5.3 Huiselijk geweld, mishandeling / 127
 - 2.5.4 Kindeigen problematiek, kwetsbaar kind, medische situatie, hulpverlening / 128
 - 2.5.5 Veiligheid, politieke situatie, welvaart, voorzieningen in het land van herkomst / 128
 - 2.6 Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV) / 129
 - 2.7 Strijd met fundamentele beginselen van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (art. 20 HKOV) / 130
- 3 De weigeringsgronden van het HKOV in het licht van het EVRM / 131
 - 3.1 Inleiding / 131
 - 3.2 De evolutie van de EHRM-rechtspraak in kinderontvoeringszaken / 133
 - 3.3 De weigeringsgronden van het HKOV in de rechtspraak van het EHRM / 137
 - 3.3.1 Het kind is geworteld na een verblijf van meer dan één jaar (art. 12 lid 2 HKOV) / 137
 - 3.3.2 De verzoekende ouder had geen gezag of had ingestemd met de ontvoering (art. 13 lid 1 sub a HKOV) / 138

3.3.3	Risico voor het kind (art. 13 lid 1 sub b HKOV) /	139
3.3.4	Verzet van het kind (art. 13 lid 2 HKOV) /	142
3.3.5	Fundamentele rechten (art. 20 HKOV) /	142
3.4	Andere bezorgdheden van het EHRM /	143
3.4.1	Gewone verblijfplaats van het kind /	143
3.4.2	Duur van de gerechtelijke procedures /	143
3.4.3	Het recht van een ouder om gehoord te worden /	145
3.4.4	Het recht van het kind om gehoord te worden /	145
3.4.5	Tenuitvoerlegging van de terugleidingsbeslissing /	146
3.5	Standpunt van het VN-Comité voor de rechten van het kind /	147
3.6	Besluit /	149
4	Het toetsingskader voor terugleidingszaken in niet-verdragsgevallen /	149
4.1	Algemeen /	149
4.2	Analoge toepassing van het HKOV in niet-verdragsgevallen /	150
4.3	Ruimere beoordelingsmaatstaf in niet-verdragsgevallen /	152
4.4	Koerswijziging? /	154
4.5	Andere verdragslanden /	155

HOOFDSTUK 7

Rechterlijk bevel tot terugleiding van een ontvoerd kind / 157

Mr. W.A. van der Stroom-Willemsen, prof. mr. F. Ibili & mr. E.M. Wesseling-van Gent

1	Overzicht /	157
2	Feitelijke tenuitvoerlegging van bevel tot terugleiding van ontvoerd kind /	158
2.1	Inleiding /	158
2.2	Onmiddellijke terugkeer; termijn van terugleiding /	158
2.3	De plaats van terugleiding /	161
2.4	Tenuitvoerlegging 'safe return'-condities /	162
2.5	Terugkeer op vrijwillige basis /	163
2.6	Gedwongen terugleiding /	164
2.6.1	Reële executie (art. 812-813 Rv) /	164
2.6.2	Oplegging dwangsommen (art. 611a-611i Rv) /	165
2.6.3	Lijfswang (art. 585-600 Rv) /	166
2.6.4	Inzet van strafrecht /	166
2.6.4.1	Signalering /	168
2.6.4.2	Paspoortwet /	168
2.6.4.3	Weigeringsgrond van art. 13 lid 1 sub b HKOV /	168
2.7	Schorsing executie /	169
2.8	Voorlopige voogdij /	170
2.9	Ondertoezichtstelling /	171
2.10	Samenloop met beslissing voorlopige toevertrouwing /	172
2.11	Heftig en extreem verzet van het kind /	172
2.12	Crossborder mediation /	174
3	De terugleidingslocatie: land, regio, stad of adres /	174
3.1	Inleiding /	174

3.2	Uitgangspunt: herstel van de feitelijke situatie vóór de ontvoering /	175
3.3	Guides to Good Practice /	176
3.4	Rechtspraak /	177
3.5	Overige verdragslanden /	180
3.6	Gevallen waarin een specifieke teruggeleidingslocatie voor de hand ligt /	181
3.7	Afronding /	182
4	Proceskostenveroordeling in internationale kinderontvoeringszaken /	183
4.1	Inleiding /	183
4.2	Verdragsbepalingen /	184
4.3	Wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet /	185
4.4	Proceskostenveroordeling en de hoogte van de vergoeding /	188
4.4.1	Compensatie van proceskosten /	189
4.4.2	Algehele proceskostenveroordeling /	190
4.4.3	Algehele proceskostenveroordeling in internationale kinderontvoeringszaken? /	190

HOOFDSTUK 8

Internationale kinderontvoering volgens de EU-Verordening Brussel II-ter /

Prof. mr. F. Ibili

1	Inleiding /	191
2	Verhouding Brussel II-ter en HKOV /	192
3	Materieel toepassingsgebied en definities /	194
4	Hoofdstuk III van Brussel II-ter: aanvulling op het HKOV /	195
5	Waarborgen voor een snelle teruggeleidingsprocedure binnen de EU /	196
5.1	Voortvarend optreden van centrale autoriteiten /	196
5.2	Snelle gerechtelijke procedures /	197
5.3	Concentratie van rechtspraak /	198
5.4	Eenmaal een rechtsmiddel /	199
6	Mediation /	200
7	Forumkeuze /	201
8	Stem van het kind /	202
9	Adequate voorzieningen na terugkeer van het kind /	204
10	Voorlopige en bewarende maatregelen /	205
11	Het laatste woord is aan de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind /	206
12	Feitelijke tenuitvoerlegging van het teruggeleidingsbevel /	209
13	Herontvoering van het kind binnen de EU /	211
14	Afronding /	212

HOOFDSTUK 9

Strafrechtelijke aspecten van internationale kinderontvoering / 213

Mr. dr. W. Geelhoed & prof. mr. K. Lindenberg

- 1 Inleiding / 213
- 2 Rechtsmacht / 213
- 3 Relevante misdrijven / 215
- 3.1 Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid / 215
- 3.2 Onttrekking aan gezag of opzicht (art 279 Sr) / 215
- 3.3 Overige misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid / 221
- 3.3.1 Mensenroof (art. 278 Sr) / 221
- 3.3.2 Vrijheidsberoving (art. 282 Sr) / 222
- 3.3.3 Verbergen of onttrekken aan nasporing (art. 280 Sr) / 224
- 4 Internationale strafrechtelijke samenwerking / 224
- 4.1 Gelijktijdige toepassing van HKOV en strafrechtelijke samenwerking / 224
- 4.2 Het Europees Aanhoudingsbevel / 226
- 4.2.1 Dubbele strafbaarheid bij een Europees Aanhoudingsbevel / 226
- 4.2.2 Schending van fundamentele rechten / 227
- 4.2.3 Overige aspecten van de overleveringsprocedure / 229
- 4.2.4 Uitvaardigen van een Europees Aanhoudingsbevel / 230
- 5 Afsluiting / 231

HOOFDSTUK 10

Schadevergoeding na internationale kinderontvoering / 233

Mr. P.A.C. Hoyneck van Papendrecht & Prof. mr. S.D. Lindenberg

- 1 Inleiding / 233
- 2 Aansprakelijkheid voor internationale kinderontvoering / 234
- 3 Schade als gevolg van internationale kinderontvoering / 235
- 4 Geobjectiveerd geestelijk letsel / 237
- 5 Aantasting in de persoon door aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan / 237
- 5.1 Algemeen / 237
- 5.2 Aanspraak op smartengeld voor de achtergebleven ouder / 238
- 5.3 Aanspraak op smartengeld voor het ontvoerde kind / 240
- 6 De omvang van het smartengeld / 242
- 6.1 Algemeen / 242
- 6.2 Voor de achtergebleven ouder / 242
- 6.3 Voor het ontvoerde kind / 244
- 7 Aanspraak op smartengeld voor anderen / 245
- 8 Besluit / 246

HOOFDSTUK 11

Kennisbronnen / 249

Prof. mr. F. Ibili

- 1 Inleiding / 249
- 2 Toelichtend rapport Pérez-Vera en 'travaux préparatoires' / 249
- 3 Guide to Good Practice / 250
- 4 Kernliteratuur / 250
- 5 Goedkeuringswet / 252
- 6 Rechtspraak / 252

BIJLAGEN

BIJLAGE 1

Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, 's-Gravenhage 25 oktober 1980 / 257

BIJLAGE 2

Toelichtend Rapport van Elisa Pérez-Vera / 273

BIJLAGE 3

Uitvoeringswet internationale kinderontvoering / 325

BIJLAGE 4

Aanvraagformulier verzoek tot teruggeleiding in het kader van internationale kinderontvoering / 333

BIJLAGE 5

Samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidingsbeschikkingen in internationale kinderontvoeringszaken / 345

Jurisprudentieregister / 349

Trefwoordenregister / 361

HOOFDSTUK 1

Inleiding

Mr. J.H.A. van Loon*

1 Doel en opzet van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980

Kinderontvoering – de ‘ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren van een kind’¹ – door een van de ouders is een vraagstuk dat zich met de globalisering van ons leven heeft ontwikkeld tot een mondiaal probleem. Het doet zich voor in alle werelddelen en tussen alle continenten. *Parental kidnapping* manifesteerde zich eerst als nationaal vraagstuk in de grote federale staten, de Verenigde Staten van Noord-Amerika en Canada, en werd daar door wetgeving aangepakt.² Pogingen om door internationale samenwerking kinderontvoering over nationale grenzen heen tegen te gaan, begonnen in 1972 in de Raad van Europa.³ Daarop volgden vanaf 1976, op voorstel van Canada, onderhandelingen in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Deze mondden uit in het Verdrag van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: HKOV of het Verdrag).⁴ Het Verdrag is op 1 september 1990 voor Nederland in werking getreden. Het geldt vanaf 1 januari 2011 ook voor Bonaire, Sint-Eustatius en Saba, en vanaf 1 februari 2024 voor Curaçao.

Per 1 januari 2024 zijn 103 landen, uit alle continenten, partij bij het Verdrag,⁵ dat daarvoor in een wereld waarin één centrale overheid ontbreekt een onmisbare rol speelt als

* Secretaris-Generaal van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht van 1996 t/m juli 2013, lid van het Permanent Bureau van de Conferentie vanaf 1978, *honorary professor Edinburgh School of Law* (2023-2025) en lid van het *Institut de droit international*.

- 1 In deze bijdrage is de Nederlandse vertaling van de authentieke Engelse en Franse tekst van het Haags Kinderontvoeringsverdrag zoals gepubliceerd in *Trb.* 1987, 139 gevolgd.
- 2 In de VS met de *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* 1968 en in Canada met de *Uniform Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act* 1974.
- 3 Het resultaat was het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, Luxemburg 20 mei 1980, *Trb.* 1981, 10.
- 4 Voor de complete verdragsgeschiedenis zie *Conférence de La Haye de droit international privé/Hague Conference on private international law, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome III, Enlèvement d'enfants Child abduction*, 1982. Veel gegevens zijn te vinden op de aan dit Verdrag gewijde sectie van de website van de Haagse Conferentie voor IPR (www.hcch.net).
- 5 Veel staten zijn partij geworden bij het Verdrag via de toetredingsprocedure van art. 38 HKOV. Zo'n toetreding heeft alleen rechtsgevolg in de betrekking tot staten die haar hebben aanvaard. Voor lidstaten van de Europese Unie is daartoe een unaniem genomen machtigingsbesluit van de Raad nodig op grond van art. 81 lid 3 VWEU. Voor een toetreden staat moet dus telkens worden nagegaan welke andere verdragsstaat de toetreding heeft geaccepteerd. Zo was Nederland op 1 januari 2024 slechts met 93 verdragsstaten verbonden.

instrument van *global governance* op het gebied van het internationale familierecht.⁶ De opzet van het Verdrag is toegesneden op het – uit de preambule blijkende – doel ervan: 'kinderen te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren en procedures vast te stellen, die de onmiddellijke terugkeer van het kind waarborgen naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, alsmede de bescherming van het omgangsrecht te verzekeren'. Bij die 'schadelijke gevolgen' is gedacht aan de onttrekking van het kind aan zijn vertrouwde gezinssfeer en sociale omgeving en aan de kans dat de ontvoerende ouder zich een positie verschaft waardoor terugkeer van het kind feitelijk en rechtens wordt geblokkeerd.⁷

De gekozen methode van grensoverschrijdende samenwerking wijkt af van het traditionele patroon van erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen, gegeven in de staat van waaruit het kind is ontvoerd (hierna: herkomststaat) door de staat waarheen het kind is overgebracht (hierna: vluchtstaat). Dat klassieke model is nog gevolgd in het hiervoor (noot 4) genoemde Verdrag van de Raad van Europa. Het nadeel ervan is dat de achtergebleven ouder, als deze, zoals meestal het geval is, nog niet over een rechterlijke beslissing beschikt, eerst zo'n beslissing in de herkomststaat moet verkrijgen. Die omweg wordt in het HKOV vermeden: de ongeoorloofde van de ontvoering vloeit rechtstreeks voort uit de inbreuk op het – daadwerkelijk uitgeoefende – gezagsrecht zoals dit is toegekend volgens het recht van de herkomststaat, met inbegrip van het internationaal privaatrecht van dit land (art. 3).⁸

Als kinderontvoering in principe schadelijk is, zo is de grondgedachte van het Verdrag, dan zijn niet alleen de bestrijding maar ook de voorkóming ervan het meest gediend met een effectief systeem ter verzekering van de 'onmiddellijke terugkeer' van het ontvoerde kind vanuit de verdragsstaat waarheen het is ontvoerd of waar het wordt achtergehouden (art. 12).⁹ Het Verdrag is daarom doortrokken van bepalingen gericht op snelle actie door alle autoriteiten, rechters en administratieve organen. Want hoe langer de procedures bij of voor de centrale autoriteit, de rechter of de ten uitvoer leggende instanties duren, des te groter de kans dat de schadelijke gevolgen die het Verdrag wil voorkomen zich toch voordoen.

Het gaat daarbij niet om een blind teruggeleidingsmechanisme en ook is het niet de rechter die vooropstaat. Het Verdrag bouwt voort op de ervaring met verdragen over directe

6 Zie H. van Loon, 'The Present and Prospective Contribution of Global PIL Unification to Global Legal Ordering', in: F. Ferrari & D. Fernandez Arroyo (eds.), *The Continuing Relevance of Private International Law and Its Challenges*, Elgar 2019, hoofdstuk 8.

7 Zie Toelichtend rapport Eliza Pérez-Vera, p. 426-476, nr. 16-19.

8 Zie nader hoofdstuk 2, paragraaf 4.

9 De bevoegdheid die het Verdrag aan een verdragsstaat toekent voor het bevel tot terugkeer geldt uitsluitend ten aanzien van kinderen die naar die verdragsstaat zijn ontvoerd of daar worden achtergehouden, en dus alleen in de verhouding tot andere verdragsstaten. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot het vaststellen van de gezagssituatie en het nemen van een beslissing tot terugkeer van kinderen met gewone verblijfplaats in Nederland uit een niet-verdragsstaat berust daarentegen op art. 7 Brussel II-ter. Anders: HR 5 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1085, NJ 2019/423, m.nt. Th.M. de Boer die deze bevoegdheid baseert op art. 3 Rv.

samenwerking tussen administratieve autoriteiten.¹⁰ In gevallen van kinderontvoering is de centrale autoriteit het eerste aanspreekpunt, met de uitdrukkelijke opdracht het kind te beschermen en te voorkomen dat de belangen van partijen worden geschaad (art. 7 lid 2 sub b), waar mogelijk te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of een minnelijke schikking wordt bereikt (art. 7 lid 2 sub c, vgl. ook art. 10) en in alle gevallen te verzekeren dat het kind zonder gevaar kan terugkeren (art. 7 lid 2 sub h).¹¹ Beslissingen over feiten en recht (bijvoorbeeld over de gewone verblijfplaats van het kind, of over een gezags- of omgangsrecht) zijn echter in principe aan de rechter voorbehouden. Goed samenspel tussen centrale autoriteiten, en, als rechterlijke interventie noodzakelijk is, tussen centrale autoriteiten en rechters, en tussen rechters van de verdragsstaten onderling, is cruciaal voor het goed functioneren van het Verdrag.¹²

In bepaalde gevallen vult het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996 (HKV 1996)¹³ het HKOV aan. En in de verhouding tot niet EU-lidstaten die géén partij zijn bij het HKOV, biedt het HKV 1996 (in art. 7) een alternatief voor het HKOV.¹⁴

In de betrekkingen tussen de lidstaten van de Europese Unie – met uitzondering van Denemarken en, als gevolg van de Brexit, sinds 31 januari 2020 ook het Verenigd Koninkrijk – zijn aanvullende, en deels afwijkende, regels van kracht op grond van Verordening (EU) 2019/1111.¹⁵ Deze Verordening – in de wandeling genoemd: Brussel II-ter – gaat vóór de bepalingen van het HKOV, wanneer in de desbetreffende 26 EU-lidstaten een beroep op het Verdrag wordt gedaan. De Verordening neemt ook voorrang boven het HKV 1996.¹⁶

2 Het belang van het kind

De preambule van het Verdrag verklaart dat 'het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is'. Het doel van het Verdrag, het voorkomen en tegengaan van kinderontvoeringen, dient dit belang van het kind in het algemeen. Zo ook het door het Verdrag erkende omgangsrecht met

10 In het bijzonder het Haags Betekeningsverdrag van 15 november 1965 en het Haags Bewijsverkrijgingsverdrag van 18 maart 1970, waarvan de werking in de praktijk systematisch werd en wordt 'gemonitord' door het Bureau Permanent van de Haagse Conferentie voor IPR en door Speciale Commissiebijeenkomsten van de organisatie.

11 Zie nader hoofdstuk 3.

12 Zie voor de talrijke *tools* die voor al deze vormen van samenwerking zijn ontwikkeld, www.hcch.net.

13 Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, 's-Gravenhage 19 oktober 1996, *Trb.* 1997, 299.

14 Zie paragraaf 6.

15 Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking), *PbEU* 2019, L 178/1. Art. 36 HKOV staat verdragsstaten toe binnen de daarin bepaalde grens onderling van het Verdrag af te wijken. Zie F. Ibili, 'Internationale kinderontvoering volgens de nieuwe Verordening Brussel II-ter', *FJR* 2021/69.

16 Art. 52 HKV 1996 staat verdragsstaten toe binnen de daarin bepaalde grenzen van het Verdrag af te wijken. Zie verder paragraaf 7.

beide ouders.¹⁷ Maar de verdragsopstellers beseften dat dit niet ten koste mag gaan van het belang van het kind in het concrete geval:

“(…) the removal of the child can sometimes be justified by objective reasons which have to do either with its person, or with the environment with which it is most closely connected. Therefore the Convention recognizes the need for certain exceptions to the general obligations (...) to secure the prompt return of children who have been unlawfully removed or retained.”¹⁸

Het gaat hierbij níét primair om het belang van het kind op de lange termijn, dat voorop staat bij de beslissing over gezagsgeschillen tussen de ouders: die beslissing komt immers in de opzet van het Verdrag toe aan de rechter van de herkomststaat en niet aan die van de vluchtstaat (art. 16 en 19). Hier gaat het vooral om het belang dat direct verband houdt met de beslissing over de onmiddellijke terugkeer. Een sleutelrol speelt hierbij art. 13:

“(1) (...) de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat [is] niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoonst dat:

- a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat
 - b) 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
- (2) De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.
- (3) Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.”

Het Verdrag voorziet niet in de in andere verdragen gebruikelijke openbare-ordeclausule als verweer tegen een eis tot terugkeer van het kind: dat zou te veel speelruimte laten en het Verdragsdoel kunnen ondermijnen. Wel is, als ultieme veiligheidsklep, art. 20 opgenomen:

17 Het omgangsrecht met beide ouders in geval van hun uiteengaan was ten tijde van de onderhandelingen controversieel, maar het HKOV neemt duidelijk stelling, zie Toelichtend rapport Pérez-Vera, nr. 26: ‘the Convention upholds unequivocally the idea that access rights are the natural counterpart of custody rights, a counterpart which must in principle be acknowledged as belonging to the parent who does not have custody of the child’.

18 Toelichtend rapport Pérez-Vera, nr. 25, met de toevoeging: “For the most part, these exceptions are only concrete illustrations of the overly vague principle whereby the interests of the child are stated to be the guiding criterion in this area.” Inmiddels heeft, in het bijzonder door het IVRK, het begrip ‘the (best) interests of the child’ meer reliëf gekregen, zie paragraaf 4.

“De terugkeer van het kind (...) kan worden geweigerd, wanneer deze op grond van de fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan.”

De bedoeling was uitdrukkelijk dat dit artikel slechts zelden zou worden toegepast, en dit is ook de praktijk gebleken.¹⁹

3 Contextuele maatschappelijke en juridische ontwikkelingen sinds 1980

Daarentegen wordt op de uitzonderingen op het terugkeerbeginsel waarin het Verdrag voorziet tegenwoordig vaker een beroep gedaan dan de verdragsopstellers hadden voorzien. Dat geldt vooral voor art. 13 lid 1 sub b, de zogenoemde *grave risk exception*.²⁰ Dat komt vooral door belangrijke veranderingen in de verschijningsvorm van kinderontvoering in verband met maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de sterk toegenomen mobiliteit in verband met regionale integratie en globalisering,²¹ ontwikkelingen in het interne familierecht van veel landen, en de invloed van de rechten van de mens.

In de tijd dat het Verdrag tot stand kwam, was gedeeld ouderschap uitzonderlijk. De typische ontvoeringscasus betrof daarom het geval dat de ontvoerende ouder (dikwijls de vader) niet met het gezag was bekleed, met als gevolg dat het kind door de ontvoering werd onttrokken aan de ouder (veelal de moeder) die wél het gezag over en de zorg voor het kind had, zodat met het terugsturen het belang van het kind evident was gediend. Maar tegenwoordig is, mondiaal gezien, in meer dan twee derde van de gevallen de moeder die (mede) met de zorg voor het kind is belast degene die het kind over de grens voert of niet laat terugkeren.²² In die gevallen raakt het kind door de ontvoering dus niet

-
- 19 Zie ook conclusie A-G Strikwerda, nr. 15, voor HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3193, NJ 2008/548, m.nt. Th.M. de Boer, alsmede F. Ibili, L.A.J. Brouwer & A.J. Nederveen, *Rechtspraak internationale kinderontvoering (Recht en Praktijk nr. PFR6a)*, Wolters Kluwer 2022/3.20 (p. 214-218). Anders dan art. 13, ziet art. 20 niet speciaal op de bescherming van het kind. In de meeste gevallen zal een inbreuk op de fundamentele rechten van de ontvoerende ouder, bijvoorbeeld als deze blootstaat aan vervolging in de herkomststaat, ook al op grond van art. 13 gevaar voor het kind met zich meebrengen. In andere gevallen zal art. 20 uitkomst kunnen bieden. Zie R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*, Hart Publishing 2013, hoofdstuk 13, Violation of Fundamental Rights and Freedoms. Zie ook, toegesneden op ontvoeringen naar landen waar de sharia geldt, N. Yaqub, *Parental Child Abduction to Islamic countries: a child rights analysis of the legal framework*, Hart Publishing 2022, hoofdstuk 5 IV, Solutions to Gender Discrimination in Parental Child Abduction Law.
- 20 Zie daarover uitvoerig de *Guide to Good Practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Part VI) – Article 13(1)(b)*, 2020, te raadplegen op www.hcch.net. Zie voor een grondige en deels kritische discussie, M.M. Celis Aguilar, *Sustracción internacional de menores, estudio jurisprudencial, doctrinal y crítico del Convenio de La Haya de 1980*, Dykinson 2023, p. 423-492.
- 21 Zie H. van Loon, *The Global Horizon of Private International Law Inaugural Lecture, Private International Law Session*, 2015/380, i.h.b. hoofdstuk I-D en II-C, en M.M. Celis Aguilar, *Sustracción internacional de menores, estudio jurisprudencial, doctrinal y crítico del Convenio de La Haya de 1980*, Dykinson 2023, p. 47-80.
- 22 Zie de statistische analyses uitgevoerd onder leiding van N. Lowe voor de jaren 1999, 2003, 2008, 2015 en 2021, en in het bijzonder *Prel. Docs. No 19A (global report)* en *19B (regional report)* 2023, te raadplegen op www.hcch.net.

gescheiden van de ouder die geheel of gedeeltelijk de zorg voor het kind heeft, maar wel van de andere ouder en van de vertrouwde omgeving in het herkomstland. Dan gaat dus meespelen dat terugsturen een voor het kind schadelijke scheiding van die andere, dikwijls mede met het gezag beklede ouder, met zich mee kan brengen. Zulke gevallen kunnen extra ingewikkeld zijn als de moeder zich beroept op huiselijk geweld (*domestic violence*), gepleegd door de vader tegen het kind en/of haarzelf,²³ of zich, om economische of andere redenen, met haar kinderen elders wil vestigen (*relocation*).²⁴

Aan de andere kant wordt het Verdrag, vaak door de vader, ook ingezet ter verzekering van een omgangsrecht, gekoppeld aan een verbod om eenzijdig de verblijfplaats van het kind te wijzigen. Sinds de totstandkoming van het Verdrag is in veel landen de rechtspositie van de achterblijvende ouder versterkt. Ook die claim lokt dikwijls een beroep op de *grave risk exception* uit, waarbij de partij die het kind heeft meegenomen stelt dat terugsturen schadelijk is voor het kind.²⁵ Als het de achtergebleven ouder in werkelijkheid te doen is om herstel van contact met het kind, kan een bevel tot terugkeer zijn doel voorbijschieten, terwijl anderzijds een beroep op art. 21 dat het omgangsrecht regelt geen vanzelfsprekend uitzicht biedt op een afdwingbare omgangsregeling. In dat geval is een op maat gesneden bevel tot herstel van dit contact meer op zijn plaats. Zo'n maatregel kan, als ook het HKV 1996 van toepassing is, op dat Verdrag worden gegrond (art. 7 lid 3 en 11).²⁶

Behalve deze veranderingen in de verschijningsvorm van internationale kinderontvoering heeft zich nóg een belangrijke paradigmaverandering voorgedaan als gevolg van ontwikkelingen op het gebied van de rechten van de mens. Het op 20 november 1989 tot stand gekomen VN-Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) ondersteunt de doelstellingen

23 *Domestic violence*, met inbegrip van het effect op kinderen, heeft pas na de totstandkoming van het Verdrag internationaal aandacht gekregen, speciaal na de aanvaarding in 1993 door de VN van de *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, GA Res 48/104, UN GAOR, UN Doc A/RES/48/104, voorafgegaan door UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women*, 1992. Zie *Guide to Good Practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Part VI) – Article 13(1)(b)*, 2020, nr. 57-59, en M.M. Celis Aguilar, *Sustracción internacional de menores, estudio jurisprudencial, doctrinal y crítico del Convenio de La Haya de 1980*, Dykinson 2023, p. 451 – 467. Zie ook *Conclusions and Recommendations of the eighth Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996 Conventions* (2023), paragraaf VII, te raadplegen op www.hcch.net.

24 Nader over het profiel en de beweegredenen van de ontvoerende ouder, en het 'gender aspect' in gevallen van kinderontvoering, R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*, Hart Publishing 2013, hoofdstuk 3, *Inter-Disciplinary Aspects of International Child Abduction*.

25 De rechtspraak in de verschillende verdragslanden is, nadat ook de *Supreme Court* in de VS zich in die zin had uitgesproken (in *Abbott/Abbott* 130 S Ct 1983 (2010)), algemeen van opvatting dat het autonome begrip *custody* mede omvat het vetorecht van de ouder die niet de *custody* heeft over de verblijfplaats van het kind. De Verordening Brussel II-ter maakt dit, voor die Verordening, expliciet (art. 2 lid 2 sub 9: '[gezagsrecht omvat] onder meer de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, en in het bijzonder het recht om de verblijfplaats van een kind te bepalen').

26 Voor de verhouding tussen de bepalingen over internationale bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van het HKV 1996 en die van de Verordening Brussel II-ter, zie art. 97 Brussel II-ter (paragraaf 6 *in fine*).

van het HKOV.²⁷ Het IVRK heeft de procedurele positie van het kind versterkt. Dit heeft weer geleid tot een intensiever beroep op art. 13 lid 2 HKOV. Maar ontwikkelingen op het gebied van de mensenrechten hebben ook hun invloed doen gelden op de rechten van de ontvoerende en de achterblijvende ouder. Hier speelt, in Europa, vooral het EVRM een rol, geflankeerd door het Europees Handvest.²⁸

Deze paradigmaverschuivingen, speciaal wat betreft het veranderde profiel van de ontvoerende ouder en de positie en bescherming van het kind, zijn niet altijd tijdig onderkend.²⁹ Zo hanteerde de Zwitserse hoogste federale rechter, ook tegen beslissingen van lagere rechters in, het HKOV zó strak, dat de wetgever heeft ingegrepen en de omstandigheden heeft aangegeven waarin de Zwitserse rechter art. 13 lid 1 HKOV moet toepassen.³⁰ Het was ook een omstreden terugkeerbevel van de hoogste Zwitserse rechter dat leidde tot het geruchtmakende *Neulinger*-arrest van het EHRM. En ten slotte gaf deze interne problematiek Zwitserland aanleiding tot een initiatief in het kader van de Haagse Conferentie voor een protocol bij het HKOV, deels met dezelfde bedoeling als de Zwitserse wet.

Dit initiatief en andere voorstellen voor zo'n protocol zijn in Speciale Commissiebijeenkomsten van de Haagse Conferentie over de praktische toepassing van het HKOV uitvoerig aan de orde geweest, maar hebben daar uiteindelijk geen brede instemming ontmoet. De bovendrijvende opvatting was dat wijziging van het Verdrag niet noodzakelijk was, dat het HKV 1996 aanvullende bescherming biedt,³¹ en dat art. 13 HKOV voldoende waarborgen bevat, óók om de veranderingen als gevolg van de genoemde paradigmaverschuivingen op te vangen.³² De in 2020 gepubliceerde *Guide to Good Practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Part VI) – Article 13(1)(b)* gaat op dit laatste aspect uitvoerig in.

4 De rechten van het kind: het IVRK

Het HKOV kwam tot stand negen jaar vóór het IVRK, dat voor het eerst op universele schaal bepaalde dat kinderen niet alleen object maar ook subject van rechten zijn. Het HKOV refereert (nog) niet met zoveel woorden aan de rechten van het kind.³³ Het IVRK legt in art. 11 zelf een verbinding met verdragen zoals het HKOV:

²⁷ Zie paragraaf 4.

²⁸ Zie paragraaf 5.

²⁹ Dit geldt ten dele ook voor het teruggeleidingssysteem van de Verordening Brussel II-ter, zie paragraaf 7 en 8.

³⁰ Art. 5 van de Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes; in werking getreden op 1 juli 2009. Zie ook art. 13 van deze wet, bepalende dat de rechter kan worden verzocht een teruggeleidingsbevel te wijzigen, in geval van een beslissende verandering in de omstandigheden die zich tegen dat bevel verzet, en de tenuitvoerlegging te beëindigen.

³¹ Zie paragraaf 6.

³² Zie *Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of Part II of the Meeting*, april 2012, Nr. 14, te raadplegen op www.hcch.net. Zie ook paragraaf 8.

³³ Wel wijst het Toelichtend rapport Pérez-Vera, nr. 24, er al op dat het Verdrag moet worden geïnterpreteerd in het licht van het 'general principle (...) that children must no longer be regarded as parents' property, but must be recognized as individuals with their own rights and needs'.

- “(1) De Staten die partij zijn, nemen maatregelen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland.
 (2) Hiertoe bevorderen de Staten die partij zijn het sluiten van bilaterale of multilaterale overeenkomsten of het toetreden tot bestaande overeenkomsten.”

Meer in het bijzonder versterkt een drietal bepalingen, art. 7 lid 1, art. 9 en art. 10 lid 2 IVRK, het recht op omgang tussen kind en beide ouders. Terwijl het HKOV het omgangsrecht stelt in de sleutel van het recht van de ouder op omgang met het kind, definieert het IVRK dit als een recht dat aan het kind toekomt. Voor de toepassing van het HKOV is dit niet zonder betekenis.³⁴ Enerzijds versterkt dit het pleidooi voor een ruime uitleg van het autonome begrip ‘strijd met een gezagsrecht’ in art. 3 HKOV, ter verzekering van een omgangsrecht, als dit verbonden is met een (mede)beslissingsrecht over de verblijfplaats van het kind (art. 5 HKOV).³⁵ Anderzijds accentueert de formulering van het omgangsrecht als kinderrecht dat bij de toepassing van art. 21 HKOV de rechten van het kind ingevolge het IVRK moeten worden geëerbiedigd.

Ook in procedureel opzicht verstevigt het IVRK de positie van het kind. Zoals eerder opgemerkt, bepaalt art. 13 lid 2 HKOV dat de rechterlijke en administratieve autoriteiten bevoegd zijn een bevel tot terugkeer achterwege te laten als ‘het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden’. Art. 12 IVRK gaat verder. In de eerste plaats heeft het kind het recht dat met zijn mening rekening wordt gehouden met betrekking tot alle aspecten van de zaak, niet alleen de vraag of het kind zich tegen de terugkeer verzet, maar ook bijvoorbeeld als het gaat om het bepalen van de gewone verblijfplaats van het kind. In de tweede plaats schrijft art. 12 een procedurele hoorplicht voor, waar het HKOV deze alleen als mogelijkheid veronderstelt.³⁶

Betoogd is wel dat het HKOV met zijn beginsel van onmiddellijke teruggeleiding in strijd zou zijn met art. 3 lid 1 IVRK, waarin is bepaald:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de [lees: een] eerste overweging.”³⁷

Het argument is niet sterk. Ook als art. 3 lid 1 IVRK wordt geïnterpreteerd, niet (alleen) als een interpretatiebeginsel, maar als een recht van het kind, waar veel voor te zeggen

34 Bedenk daarbij overigens dat het IVRK niet van kracht is in de VS, maar wél in de overige verdragsstaten van het HKOV.

35 Terwijl de Verordening Brussel II-ter een speciaal regime kent ter verzekering van het omgangsrecht (art. 2 lid 2 sub 10, 8, 34, 42, 47, 54, 79 en 81) en ook het HKV 1996 effectuering van het omgangsrecht bevordert, is dit in het HKOV maar mondjesmaat geregeld (art. 21). In die gevallen waarin de Verordening Brussel II-ter niet geldt en waar ook het HKV 1996 niet van toepassing is, is het HKOV met zijn teruggeleidingsstelsel vaak het enige beschikbare internationale instrument.

36 Zie ook art. 21 Brussel II-ter.

37 De Nederlandse vertaling stemt niet overeen met de authentieke teksten die alle spreken van *een* eerste overweging.

valt,³⁸ zijn de grondgedachte en de methodiek van het HKOV daarmee niet in strijd. Allereerst moet art. 3 worden gelezen in samenhang met andere bepalingen van het IVRK, in het bijzonder art. 11. Bovendien geeft art. 13 HKOV de ruimte om de terugkeer te weigeren als het belang van het kind dit in de specifieke omstandigheden van het geval nodig maakt, waarbij het overigens noodzakelijk blijft het belang van kinderen in het algemeen in het oog te houden.³⁹ In een recente ‘mededeling’ (Nr. 121/2020 inzake een kinderontvoeringsgeschil tussen Chili en Spanje) op grond van het *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure* (niet van kracht voor Nederland) heeft het VN-Comité voor de rechten van het kind verduidelijkt dat het HKOV en art. 3 IVRK niet met elkaar in strijd zijn:⁴⁰

“8.5 (...) when deciding on international child abduction cases, national courts must, first, effectively assess the factors that may constitute an exception to the duty to immediately return the child (under articles 12, 13 and 20 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction), in particular when such factors are raised by one of the parties to the proceedings, and make a sufficiently reasoned decision on this point. Secondly, these factors must be evaluated in the light of the best interests of the child. The Committee emphasizes that this second condition is dependent, to a large extent, on factual determinations that, as a general rule, fall under the jurisdiction of domestic courts. The Committee also notes that, given that the Hague Convention is designed to strike a fair balance between the standard establishing a presumption in favour of the international return of the child and the factors that may make such a return contrary to the child’s best interests in certain cases, it seems unlikely that adequate respect for the procedural safeguards mentioned above would result in a substantive violation of article 3 of the Convention.

8.6 The Committee is (...) of the view that, in line with the principle of the best interests of the child, the exceptions to the duty to return the child established in the Hague Convention must be interpreted strictly. The national judge called upon to apply the Hague Convention cannot be required to carry out the same level of examination of the best interests of the child as the courts called upon to decide on custody, visitation arrangements or other related issues, especially when the former does not have access to the same evidence and information as the judge of the country of habitual residence. Nonetheless, the judge ruling on the return must assess, in light of the narrow exceptions established in the Hague Convention, and as required under article 3 of the Convention on the Rights of the Child, the extent to which the return would expose him or her to physical or psychological harm or otherwise be clearly against his or her best interests”.

38 Zie Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration* (art. 3, nr. 1). Zie de discussie in R. Schuz, *The Hague Child Abduction Convention, A Critical Analysis*, Hart Publishing 2013, p. 112-113.

39 Volgens het VN-Comité voor de rechten van het kind betekent het meervoud ‘children’ in art. 3 ‘that the right to have their best interests duly considered applies to children not only as individuals, but also in general or as a group. Accordingly, States have the obligation to assess and take as a primary consideration the best interests of children as a group or in general in all actions concerning them. This is particularly evident for all implementation measures. (...) That is not to say that in a decision concerning an individual child, his or her interests must be understood as being the same as those of children in general. Rather, article 3, paragraph 1, implies that the best interests of a child must be assessed individually’ (*General Comment No. 14 (2013)*, nr. 23-24).

40 Zie hierover ook J.E. Doek, ‘Rechtspraak van het VN Kinderrechtencomité’, *FJR* 2022/64, onder 3.5.

Bezwaren tegen het HKOV ontleend aan art. 3 IVRK zijn, evenals de meeste bezwaren, gebaseerd op nationale wetgeving over grondrechten, ook door de (hoogste) nationale rechters systematisch verworpen.⁴¹

5 HKOV en EVRM

Sinds de eeuwwisseling heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in een reeks van uitspraken bepaald dat uit art. 8 EVRM positieve verplichtingen voor de verdragsstaten voortvloeien zowel in het kader van de ontvoering van kinderen als in het kader van het omgangsrecht.⁴² Het Hof nam daarbij aanvankelijk het HKOV als maatstaf, ook in gevallen die niet een aan het HKOV gebonden staat betroffen.⁴³ Het Hof veroordeelde staten wegens het nalaten van adequate en effectieve maatregelen om de terugkeer van het kind te bevorderen, of om te voorkomen dat beslissingen ten gronde werden genomen door de rechter van het land waarheen het kind was ontvoerd.⁴⁴ Meermalen verwierp het Hof de klacht van de ontvoerende ouder over schending van art. 8 EVRM door een bevolen maatregel tot teruggeleiding.

Toen kwam de zaak *Neulinger & Shuruk/Zwitserland*.⁴⁵ In *Neulinger* ging het om een kinderontvoering door de moeder vanuit Israël naar Zwitserland. In eerste instantie verwierp een verdeelde Kleine Kamer (4-3) de op art. 8 EVRM gebaseerde klacht van de moeder dat haar verweer op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV ten onrechte – tegen de beslissingen van de feitenrechters in – door de Zwitserse hoogste rechter was gepasseerd. Maar toen executie van het Zwitserse arrest dreigde, slaagde de moeder in haar verzoek aan het EHRM om een voorlopige maatregel tot schorsing van het bevel. Op verzoek van moeder en kind werd de zaak verwezen naar de Grote Kamer, die uiteindelijk oordeelde dat ‘in the event of the enforcement of the Federal Court’s judgment of 16 August 2007, there would be a violation of Article 8 of the Convention in respect of both applicants’.

41 Zie bijvoorbeeld UK Supreme Court 10 juni 2011, *Re E (Children)* 27-2012, 1 AC 144 en het overzicht van rechtspraak in INCADAT (www.incadat.com).

42 Uitvoerder over dit onderdeel H. van Loon, ‘Kinderontvoering en mensenrechten’, in: K. Boele-Woelki e.a., *Actuele ontwikkelingen in het familierecht* (Achtste UCERF symposium, UCERF reeks 8), *Ars Aequi* 2014, p. 9-29, idem, ‘Internationale kinderontvoering, Mensenrechten en IPR’, in: Th.M. de Boer e.a. (red.), *Strikwerda’s conclusies*, Kluwer 2011, p. 297-309. Zie ook hoofdstuk 6, paragraaf 3.

43 Zie bijvoorbeeld EHRM 12 december 2006, nr. 35853/04, *RvdW* 2007/294 (*Bajrami/Albanië*).

44 Zo bepaalde het Hof in *Sylvester/Oostenrijk*, 24 april 2003, nr. 36812/97 en 40104/98, dat Oostenrijk tekort was geschoten in het nemen van maatregelen om de, op zichzelf tijdig genomen, rechterlijke beslissing tot teruggeleiding te effectueren. Het enkele tijdsverloop leverde geen excuus op voor het weigeren daarvan, en een langdurig executiegeschil ontsloeg de autoriteiten niet van de verplichting om de teruggeleiding van het kind voor te bereiden. Herhaaldelijk was het Hof veel-eisend ten aanzien van de spoed waarmee rechters in kinderontvoeringszaken tot hun beslissing kwamen en dit leidde in sommige gevallen tot het oordeel dat ook art. 6 EVRM was geschonden (zie bijvoorbeeld EHRM 3 juni 2008, nr. 19055/05, (*Deak/Roemenië & Verenigd Koninkrijk*)).

45 EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *NJ* 2010/644, m.nt. S.F.M. Wortmann.