



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: HR (zaaknr. 12/00878, LJN BW7476: internationale kinderontvoering)

de Boer, Th.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M., (2013). Case note: HR (zaaknr. 12/00878, LJN BW7476: internationale kinderontvoering), No. 257, No. ECLI:NL:HR:2012:BW7476; ECLI:NL:PHR:2012:BW7476, Jul 13, 2012. (Nederlandse Jurisprudentie; Vol. 2013, No. 20/21).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

NJ 2013/257: Internationale kinderontvoering. Verzoek tot teruggeleiding naar derde land, geen partij bij Haags Kinderontvoeringsverdrag (HKOV). Do...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad	Datum:	13 juli 2012
Magistraten:	Mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth	Zaaknr:	12/00878
Conclusie:	A-G mr. P. Vlas	LJN:	BW7476
Noot:	Th.M. de Boer	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:PHR:2012:BW7476, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 13-07-2012; ECLI:NL:HR:2012:BW7476, Uitspraak, Hoge Raad, 13-07-2012; Beroepschrift, Hoge Raad, 15-02-2012		

Wetgeving: Rv art. 426, HKOV art. 2, 12, 13, 20; Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, art. 13 lid 8

Brondocument: HR, 13-07-2012, nr 12/00878

Essentie

Internationale kinderontvoering. Verzoek tot teruggeleiding naar derde land, geen partij bij Haags Kinderontvoeringsverdrag (HKOV). Doorbreking rechtsmiddelenverbod art. 13 lid 8 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering?; schending art. 8 EVRM grond voor doorbreking?

Hoewel art. 13 lid 8 Uitvoeringswet internationale kinderbescherming beroep in cassatie tegen beslissingen tot teruggeleiding uitsluit, is een zodanig beroep niettemin ontvankelijk, indien geklaagd wordt dat de rechter in de bestreden uitspraak een bepaalde regeling ten onrechte niet heeft toegepast, buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden of bij het nemen van zijn beslissing een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Het hof heeft het verzoek tot teruggeleiding van het kind naar Nigeria, ook al is Nigeria geen partij bij het HKOV, op de voet van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet kunnen toetsen aan de afwijzingsgronden van art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV, zodat het door toewijzing van dat verzoek niet buiten het toepassingsgebied van de regeling is getreden. De gestelde schending van art. 8 EVRM kan niet een doorbrekingsgrond opleveren.

Samenvatting

In deze (kinderontvoerings)zaak heeft het hof bij beschikking van 18 januari 2012 op verzoek van de Centrale Autoriteit de onmiddellijke teruggeleiding van twee kinderen naar de plaats van hun gewone verblijf in Nigeria gelast. Tegen deze beschikking heeft de moeder van de kinderen beroep in cassatie ingesteld.

Hoewel art. 13 lid 8 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering beroep in cassatie tegen beslissingen tot teruggeleiding uitsluit, is een zodanig beroep niettemin ontvankelijk indien geklaagd wordt dat de rechter in de bestreden uitspraak een bepaalde regeling ten onrechte niet heeft toegepast, buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden of bij het nemen van zijn beslissing een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak (vgl. HR 22 januari 1999, LJN ZC2824, NJ 1999/243). Nu het cassatiemiddel klachten van die strekking aanvoert, kan de moeder in haar cassatieberoep worden ontvangen. Het cassatiemiddel faalt evenwel, nu het hof, anders dan het middel betoogt, het verzoek om teruggeleiding naar Nigeria, ook al is Nigeria geen partij bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag (HKOV), op de voet van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering heeft kunnen toetsen aan de afwijzingsgronden als vermeld in art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV, zodat het door toewijzing van dat verzoek niet buiten het toepassingsgebied van de regeling is getreden. Dat van schending van

een fundamenteel rechtsbeginsel sprake is, betoogt het middel niet. De gestelde schending van art. 8 EVRM kan niet een doorbrekingsgrond opleveren.

Partij(en)

De moeder, te Voorburg, verzoekster tot cassatie, adv.: mr. M.E. Bruning,
tegen

De Staat der Nederlanden, Ministerie van Veiligheid en Justitie, de Directie Justitieel Jeugdbeleid, Afdeling Juridische en Internationale Zaken, van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, belast met de taak van Centrale Autoriteit, te 's-Gravenhage, zowel optredend voor zichzelf als voor de vader, te Lagos, Nigeria, verweerders in cassatie, niet verschenen.

Voorgaande uitspraak

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

1. In geschil is de teruggeleiding van de minderjarigen:
E., geboren in 2000 te Warri, Nigeria, hierna verder: E., en
O., geboren in 2002 te Assen, Nederland, hierna verder: O., hierna gezamenlijk ook te noemen: de minderjarigen, naar Nigeria.
2. De centrale autoriteit verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, het in eerste aanleg gedane verzoek tot teruggeleiding van de minderjarigen naar hun gewone verblijfplaats in Nigeria toe te wijzen en een datum vast te stellen waarop de minderjarigen uiterlijk door de moeder naar Nigeria dienen te worden teruggebracht, althans waarop de minderjarigen door de moeder aan de vader met een benodigd geldig reisdocument worden afgegeven voor terugkeer naar Nigeria en voorts toe te wijzen het verzoek van de vader tot voldoening door de moeder van de voor deze procedure door de vader gemaakte kosten. De centrale autoriteit heeft ter terechtzitting haar beroep gewijzigd in die zin, dat zij de grief betrekking hebbende op de proceskostenveroordeling heeft ingetrokken.
3. De moeder bestrijdt zijn beroep en verzoekt het hof het appel van de vader af te wijzen en de bestreden beschikking, eventueel onder verbetering van gronden, te bekrachtigen.

De toepasselijkheid van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: HKOV)

4. Voor zover de moeder heeft betoogd dat de bepalingen van het HKOV in de onderhavige zaak niet kunnen worden toegepast aangezien Nigeria geen verdragsland is, gaat het hof — evenals de rechtbank — hieraan voorbij. Het hof verenigt zich met hetgeen de rechtbank daarover heeft overwogen, neemt deze gronden over en maakt deze tot de zijne. Voorzover de moeder voorts nog betoogt dat het beoordelingskader in niet-verdragszaken, zoals de onderhavige, ruimer is dan in verdragszaken en dit ook een volledige afweging van de belangen van de kinderen kan omvatten, gaat het hof daar eveneens aan voorbij. Ook voor niet-verdragszaken is het de bedoeling geweest om de weigeringsgronden van het verdrag, dat een wereldwijde werking beoogt te hebben, analoog toe te passen. De belangen van de minderjarigen zullen in de beoordeling worden betrokken, zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in kinderonvoeringszaken herhaalde malen heeft bepaald. Het voert echter te ver om met een voorbijgaan aan de verdragsbepalingen de belangen van het kind te beoordelen. Het verdrag beoogt immers evenzeer die belangen te dienen; het uitgangspunt is dat de belangen van een minderjarige er in beginsel niet mee zijn gediend, om ongeoorloofd door een ouder meegenomen te worden naar een ander land. In het land van de gewone verblijfplaats moet ten gronde worden beslist over het gezag over de minderjarigen en over de vraag waar zij zullen

Ongoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren (artikel 3 van het HKOV)

5. Tussen partijen is niet in geschil dat de minderjarigen onmiddellijk voor hun overbrenging naar Nederland hun gewone verblijfplaats hadden in Nigeria en dat de moeder de minderjarigen op 13 mei 2011 ongoorloofd in de zin van artikel 3 van het HKOV heeft overgebracht naar Nederland.
6. Gelet op het hiervoor overwogene dient in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen naar Nigeria te volgen zoals bedoeld in artikel 12 van het HKOV, tenzij sprake is van één of meer weigeringsgronden als bedoeld in artikel 13 van het HKOV.

Weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b van het HKOV

7. De vader betoogt in zijn eerste grond dat het (negatieve) reisadvies voor Nigeria — waarop de rechtbank haar oordeel mede baseert — slechts een algemeen reisadvies over de algemene onveilige situatie in bepaalde gebieden betreft, niet zijnde Lagos alwaar de vader woont. In zijn visie verzetten de gevaren van Nigeria zich niet tegen een terugkeer van de minderjarigen naar Nigeria, waarbij hij erop wijst dat zijn werkgever Shell (tot op heden) inzake de veiligheid van het personeel geen speciale veiligheidsinstructies heeft gegeven, hetgeen wel gebruikelijk is indien de situatie van Lagos daarom vraagt. Daarnaast betwist de vader dat de angst van de minderjarigen omtrent hun (woon)situatie in Nigeria — op basis waarvan de minderjarigen, en met name E., zich verzetten tegen een terugkeer — reëel is. De vader voert daartoe onder meer aan dat niet uitzonderlijk is dat in zijn appartement een panic button aanwezig is, nu zo'n knop in alle appartementen van het appartementencomplex aanwezig is. Verder betwist de vader dat familieleden van de moeder zijn ontvoerd en dat de minderjarigen schietincidenten zouden hebben gehoord.
8. De moeder stelt zich op het standpunt dat de vader ten onrechte de indruk wekt dat de situatie in Lagos veilig is. De moeder voert daartoe onder meer aan dat de panic button een reëel doel beoogt en dat de vader zijn woning niet voor niets op deze wijze beveiligd heeft. De knop is nodig omdat de algehele veiligheidssituatie in Nigeria onvoldoende is en de gewone politiebeambten in Nigeria onvoldoende zijn opgeleid om de Nigeriaanse burgers te beschermen. Dit geldt ook voor Lagos, hetgeen volgens de moeder ook blijkt uit de in eerste aanleg overgelegde reisadviezen en instructies. In aanvulling daarop zijn door de moeder nog aanvullende reisadviezen en nieuwsberichten, inhoudende verslagen over verscheidene ontvoeringen in Lagos, overgelegd. Daaruit blijkt onder meer dat de minderjarigen persoonlijk een verhoogd veiligheidsrisico lopen als kinderen van een (niet onbemiddelde) Shell-medewerker, aldus de moeder. Het feit dat er in het verleden nog niets is gebeurd, biedt geen enkele garantie voor de toekomst omdat de dreiging constant aanwezig en reëel is.
9. Het hof overweegt als volgt. Vooropgesteld wordt dat op grond van artikel 13 lid 1 sub b van het HKOV de rechter van de aangezochte staat niet gehouden is de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon die zich tegen de 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 ondragelijke toestand wordt gebracht. Het doel en de strekking van het verdrag brengen met zich dat de weigeringsgrond restrictief moet worden uitgelegd. Dit betekent dat de rechter van de aangezochte staat, die zich dient te onthouden van een oordeel omtrent het gezagsrecht en het omgangsrecht, de in die bepaling gestelde strenge voorwaarden niet reeds vervuld mag achten, louter op grond van zijn oordeel dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in het land van de aangezochte rechter. De weigeringsgrond ziet op extreme situaties. Dit betekent dat niet snel mag worden aangenomen dat deze weigeringsgrond aanwezig is.
10. De algemene situatie in een land, in onderhavige zaak Nigeria, kan gelet op het vorenstaande in beginsel niet tot het oordeel leiden dat een kind door terugkeer naar dat land zal worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht. Steeds zal dan ook op basis van naar voren gebrachte individuele feiten en omstandigheden moeten worden onderzocht of de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b van het HKOV zich voordoet.

11. Naar het oordeel van het hof heeft de moeder niet dan wel onvoldoende aangetoond dat er een ernstig risico bestaat dat de minderjarigen aan een gevaar in de zin van artikel 13 lid 1 sub b van het HKOV worden blootgesteld in geval van een terugkeer naar Nigeria. Uit de overgelegde stukken, waaronder reisadviezen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, blijkt weliswaar dat niet-essentiële reizen naar bepaalde gebieden in Nigeria worden ontraden, maar dit geldt vooral voor de afgelegen delen van de Niger Delta en Noord-oost Nigeria en niet voor Lagos en/of Port Hartcourt, waar de moeder de laatste periode met de minderjarigen in Nigeria verbleef.
- Partijen hebben van 2001 tot februari 2009 gezamenlijk met de minderjarigen in Nederland gewoond. In februari 2009 is de vader voor zijn werk teruggekeerd naar Lagos, Nigeria. In juli 2009 is de moeder met de minderjarigen naar Nigeria verhuisd en hebben partijen aldaar met de minderjarigen in Lagos samengewoond. Zij hebben gedurende het tijdvak van juli 2009 tot het vertrek van de moeder met de minderjarigen naar (het als onveilig gebied aangemerkte) Port Hartcourt in augustus 2010 steeds in een beveiligde omgeving gewoond en is er zorg gedragen voor verzorgings- en veiligheidsmaatregelen. Niet is gebleken dat de minderjarigen gedurende hun verblijf in Nigeria ooit problemen hebben gehad met de situatie in Nigeria, noch in Lagos, noch in Port Hartcourt.
- Het hof overweegt daarbij in dit verband dat de panic button tot op heden, naar door de vader onbetwist is aangevoerd, nog nimmer tot een actie van de beveiligers van de woonomgeving heeft geleid. Voorts overweegt het hof dat de minderjarigen gedurende hun bijna tweejarige verblijf in Nigeria ook gewoon een school bezochten, zij — weliswaar op het ommuurde woonterrein — buiten speelden en zij sporten beoefenden, namelijk tennis en zwemmen. Bij al deze activiteiten is de veiligheid van de minderjarigen altijd voldoende gewaarborgd geweest en het hof heeft geen aanleiding om aan te nemen dat dit bij een mogelijke terugkeer van de minderjarigen naar Nigeria anders zal zijn. Voor zover de minderjarigen een verhoogd veiligheidsrisico zouden lopen als kinderen van een Shell-medewerker, blijkt uit de stukken dat ook daarvoor afdoende verzorgingsmaatregelen zijn genomen.
- Gesteld noch gebleken is voorts dat andere persoonlijke omstandigheden nopen tot het vaststellen van de aanwezigheid van deze weigeringsgrond.

Weigeringsgrond van artikel 13 lid 2 van het HKOV

12. De vader stelt zich op het standpunt dat de rechtbank ten aanzien van E. ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van de weigeringsgrond als bedoeld in artikel 13 lid 2 van het HKOV. De vader voert ten aanzien van de beide minderjarigen aan dat zij nog niet de leeftijd en mate van rijpheid hebben dat zij bij dit conflict dienen te worden betrokken, mede omdat zij de gevolgen van hun acties nog niet kunnen overzien. Voorts bevinden de minderjarigen, en met name E., zich onder de invloed van de moeder en in een loyaliteitsconflict. Bovendien is met het toekennen van het verzet aan E. ook de weg naar terugkeer voor O. afgesloten. Zij wordt derhalve meegetrokken in de wensen van haar broer.
13. De moeder stelt zich op het standpunt dat de minderjarigen zich sedert hun terugkeer naar Nederland consequent hebben verzet tegen terugkeer. E. heeft dit gedaan in zijn gesprekken met de maatschappelijk werkster op school. Ook hebben beiden zich niet alleen verzet in hun gesprekken in het kader van de mediation, maar ook bij het verhoor bij de rechtbank. De minderjarigen hebben daarna ook nog zelf hun bezwaren met de vader besproken. Om voormeld consequent verzet van de minderjarigen tegen een terugkeer, dient hiermee rekening te worden gehouden.
14. Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 13 lid 2 van het HKOV de rechter niet gehouden is de terugkeer van het kind te gelasten, indien hij 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.
15. De minderjarigen zijn in raadkamer gehoord. Het hof heeft ter zitting van dit verhoor uitgebreid verslag gedaan. Het hof is ten aanzien van E. van oordeel dat hij een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat weliswaar niet onmogelijk is dat sprake is van enige invloed van de moeder, doch dat aannemelijk is dat E. gezien zijn leeftijd, hij was 11,5 jaar oud op het moment dat hij door het hof werd gehoord,

eigen herinneringen heeft aan de tijd waarin hij in Nigeria verbleef en dat E. door het hof in staat wordt geacht zich hierover een eigen mening te vormen. Hij kon zich verbaal goed uitdrukken en zijn gedachten en gevoelens toereikend onder woorden brengen, was consistent in zijn verhaal en kwam het hof in zijn bewoordingen leeftijdsadequaat voor. Met betrekking tot O. is het hof, evenals de rechtbank, van oordeel dat het de vraag is of zij een mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met haar mening rekening wordt gehouden. Los van deze vraag evenwel, is het hof van oordeel dat hetgeen O. heeft aangegeven, inhoudende onder meer niet naar Nigeria terug te willen keren omdat het in Nederland leuker en veiliger is, op zichzelf niet voldoende is in het licht van de uitzonderingsbepaling van artikel 13 lid 2 van het HKOV. Van verzet tegen haar terugkeer als bedoeld in laatstgemelde bepaling is niet gebleken. Haar leeftijd, 9 jaar, sluit overigens op zichzelf niet uit dat haar verklaringen gewicht in de schaal hebben gelegd.

16. Evenmin is het hof aan de zijde van E., anders dan de rechtbank, gebleken van verzet als bedoeld in artikel 13 lid 2 van het HKOV. Het hof heeft begrepen dat de grond van het verzet van E. voornamelijk is gelegen in zijn angst omtrent de (algemene) veiligheidssituatie in Nigeria. Gelet op de daarover in de stukken en tijdens de mondelinge behandeling aangevoerde feiten en omstandigheden is het hof evenwel van oordeel dat het verzet van E., voor zover daarop gegrond, onvoldoende weegt om diens terugkeer naar Nigeria te weigeren. De (overige) door E. geuite bezwaren zijn aan te merken als een wens om liever in Nederland te blijven, aangezien hij de omstandigheden in Nederland veiliger/beter vindt. Uit zijn verklaring komt evenwel ook naar voren dat hij het in Nigeria naar zijn zin had en dat hij aanvankelijk, toen hij vernam te zullen vertrekken naar Nederland, dit niet prettig vond. Voor zover de moeder nog heeft betoogd dat de minderjarigen ook aan derden, waaronder de maatschappelijk werker van de school, van verzet hebben doen blijken heeft de vader dit betwist. Hij stelt een gesprek te hebben gevoerd met de schoolmaatschappelijk werker; daaruit kwam naar voren dat E. niet zou hebben gesproken over een al dan niet terugkeren naar Nigeria. De moeder heeft deze stelling ook niet nader onderbouwd zodat het hof daar aan voorbijgaat. Gelet op het voorgaande is het hof dan ook van oordeel dat bij E. geen sprake is van verzet in de zin van artikel 13 lid 2 van het HKOV.
17. Nu geen sprake is van één of meer van de in artikel 13 van het HKOV genoemde weigeringsgronden, terwijl er minder dan een jaar is verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging van de minderjarigen en de indiening van het verzoekschrift, dient ingevolge artikel 12 lid 1 van het HKOV de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen te volgen. Ook anderszins is het hof niet gebleken dat door toewijzing van het verzoek afbreuk wordt gedaan aan het belang van de minderjarigen dat ook in zaken van internationale kinderontvoering voorop staat. Dit belang strekt er enerzijds toe dat het kind zo snel mogelijk wordt herenigd met zijn ouders zodat de ene ouder niet een onredelijk voordeel zal behalen uit tijdsverloop en anderzijds te verzekeren dat zijn/haar ontwikkeling plaatsvindt in een veilige omgeving. In de onderhavige zaak speelt het eerste aspect geen rol van belang nu de moeder, daarnaar bevraagd door het hof, ter terechtzitting heeft verklaard dat zij, in het geval het hof tot teruggeleiding van de minderjarigen zal beslissen, niet met de minderjarigen mee terug zal gaan naar Nigeria. Het hof ziet dit, als de moeder al bij deze beslissing zou blijven, als een eigen (vrijwillige) keuze van de moeder, nu er zijdens de moeder geen feiten en omstandigheden zijn aangevoerd die er aan in de weg staan dat de moeder met de minderjarigen naar Nigeria verhuist. Nu de minderjarigen op een dusdanige leeftijd zijn, dat zij niet meer sterk afhankelijk zijn van de moeder en de vader heeft toegezegd bij afwezigheid van de moeder aldaar de minderjarigen bij een terugkeer naar Nigeria te zullen opvangen, is aan dit aspect van het belang voldoende gewicht toegekend. Daarbij neemt het hof voorts in aanmerking dat gesteld noch gebleken is dat een eventuele terugkeer naar de vader zodanig strijdig zou zijn met de belangen van de minderjarigen dat daarom van een terugkeer moet worden afgezien. Uit de stukken, ook het verhandelde ter zitting in eerste aanleg, komt naar voren dat de minderjarigen met de vader een redelijk goede band ervaren. Met betrekking tot het aspect van een veilige omgeving, verwijst het hof naar hetgeen is overwogen onder rechtsoverweging 11, waaruit volgt dat ook dit aspect zich niet tegen een teruggeleiding van de minderjarigen naar Nigeria verzet. Dit brengt met zich mee dat de bestreden beschikking wordt vernietigd en de terugkeer van de minderjarigen naar Nigeria wordt gelast.

18. Het hof zal, conform het bepaalde in artikel 13 lid 5 van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, de afgifte van de minderjarigen, met eventueel de benodigde reisdocumenten, aan de vader bevelen voor het geval de moeder nalaat de minderjarigen terug te brengen naar Nigeria en wel uiterlijk op 31 januari 2012.

Cassatiemiddel:

Klachten

Door in rov. 4 tot en met 18 en het daarop voortbouwende dictum van zijn beschikking (uitsluitend) op de voet van art. 2 en 13 lid 3 Uitvoeringswet in verbinding met het bepaalde in art. 12 lid 2, 13 en art. 20 HKOV te oordelen en beslissen op de (gronden en) wijze waarop het hof heeft gedaan, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel de bestreden beschikking niet met voldoende redenen omkleed om begrijpelijk, controleerbaar en aanvaardbaar, te zijn in het licht van de gedingstukken en, meer in het bijzonder, de stellingen en verweren van de moeder in de vorige instanties.

Deze algemene rechts- en motiveringsklachten worden als volgt uitgewerkt en toegelicht.

1. Mede gelet op het door art. 8 EVRM en de daarop gevormde rechtspraak van het EHRM gewaarborgd grondrecht op gezinsleven van de kinderen met de moeder geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting het oordeel van het hof in rov. 4 dat, samengevat, de bepalingen van het HKOV in deze zaak op de door de rechtbank gegeven gronden toepassing vinden ondanks dat Nigeria geen verdragsland is, en het beoordelingskader in niet-verdragszaken als de onderhavige niet ruimer is dan in verdragszaken omdat de bedoeling is geweest ook in niet-verdragszaken (steeds) de weigeringsgronden van het verdrag, dat wereldwijde werking beoogt te hebben, analoog (restrictief) toe te passen en het te ver voert met voorbijgaan aan de verdragsbepalingen de belangen van de kinderen te beoordelen nu het verdrag die belangen beoogt te dienen met het uitgangspunt dat de belangen van een kind er in beginsel niet mee zijn gediend om ongeoorloofd door een ouder te worden meegenomen naar een ander land, en in het land van herkomst dan ook ten gronde moet worden beslist over ouderlijk gezag en hun verblijfplaats.

Toelichting en uitwerking:

Immers, met dit oordeel heeft het hof, net als de rechtbank in haar beschikking (p. 3–4), miskend dat het bepaalde in art. 2 en 13 lid 3 Uitvoeringswet naar de letter niet inhoudt en volgens de toelichting (zie o.m. MVT, Kamerstukken II 1987 /88, 20 462, nr. 3, p. 4 en 14) ook niet ertoe strekt, dat het HKOV ook in niet-verdragszaken steeds 'analoog wordt toegepast', dat (toewijsbaarheid van) het inleidende verzoek tot teruggeleiding (uitsluitend) moet worden beoordeeld 'met inachtneming van hetgeen in het Verdrag is bepaald' en om die reden in een geval als het onderhavige weigeringsgronden, zoals neergelegd in art. 13 HKOV, steeds restrictief moeten worden toegepast.

Art. 2 Uitvoeringswet bepaalt niet dat deze wet 'toepassing vindt' in de gevallen van internationale ontvoering die niet door een verdrag worden beheerst, maar alleen dat de Uitvoeringswet in hier bedoelde niet-verdragszaken 'toepasselijk is', wat in overeenstemming met de op art. 8 EVRM gevormde rechtspraak van het EHRM^[12.] aan de, met staatsgezag beklede, Nederlandse rechter binnen de hem toekomende 'margin of appreciation' een discretionaire bevoegdheid verschaft om het verzoek tot teruggeleiding af te wijzen op andere dan de in het HKOV neergelegde weigeringsgronden, zoals in niet-verdragszaken als de onderhavige waar inbreuk op art. 8 EVRM die het gevolg is van een terugkeerbevel, niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. In lijn hiermee bepaalt art. 13 lid 3 Uitvoeringswet dan ook (slechts) dat in niet-verdragszaken de rechter het inleidende verzoek kan afwijzen 'op de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het Haagse verdrag', wat (niet meer) inhoudt (dan) dat de rechter volgens de wet daartoe niet verplicht is. Deze wetsuitlegging strookt met de door de Haagse Conferentie juist in een niet-verdragszaak als de onderhavige aan de nationale rechter van de aangezochte staat gelaten beslissingsruimte,^[13.] om de belangen van de minderjarige kinderen te laten prevaleren.^[14.]

2. Daarmee, of daarnaast, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting 's hofs hiervoor onder 1 bestreden oordeel dat (in een niet-verdragszaak als de onderhavige) 'het te ver voert met een voorbijgaan aan

de' (kennelijk: in art. 13 lid 3 Uitvoeringswet vermelde) 'verdragsbepalingen de belangen van het kind te beoordelen' omdat het HKOV beoogt ook die belangen te dienen met het uitgangspunt dat de belangen van een minderjarige er in beginsel niet mee zijn gediend ongeoorloofd door een ouder meegenomen te worden naar een ander land en in het land van de gewone verblijfplaats (eerst) ten gronde moet worden beslist over gezag en hun verblijf.

Toelichting en uitwerking:

Immers, het hof heeft aldus miskend dat in een geval als het onderhavige waarin de moeder zich beroept op het door art. 8 EVRM gewaarborgde grondrecht van de kinderen op ongestoorde (voortzetting van hun) 'family life' met de moeder, [\[15.\]](#) de rechter het bepaalde in art. 2 in verbinding met 13 lid 3 Uitvoeringswet (en de daarin genoemde overeenkomstige toepassing van art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV) op grond van het bepaalde in art. 94 Grondwet buiten toepassing zal kunnen en moeten verklaren indien en voor zover deze toepassing niet verenigbaar is met het bepaalde in art. 8 EVRM en daarop gevormde rechtspraak van het EHRM. [\[16.\]](#)

Het hof heeft met zijn hier bestreden oordeel dan ook eraan voorbijgezien dat juist in een niet-verdragszaak als de onderhavige de verdragsbepalingen een rechtstreekse toepassing missen en een volledige, van de weigeringsgronden in het HKOV afwijkende, afweging van de belangen van de minderjarige kinderen niet 'een voorbijgaan aan de verdragsbepalingen' inhoudt, maar verband houdt met c.q. voortvloeit uit de (mogelijke) onverenigbaarheid van het bepaalde in art. 2 en 13 lid 3 Uitvoeringswet met de gelding/werking van het bepaalde art. 8 EVRM.

Hierbij moet in een geval als het onderhavige in aanmerking worden genomen, dat omdat het land van herkomst (Nigeria) niet bij het HKOV is aangesloten, de (bij rechtsinbreuk vereiste) reciprociteit ontbreekt en het verdrag voor het land van herkomst zonder zijn instemming als derde staat géén (verdragsrechtelijke) verplichtingen schept, zoals die welke het HKOV oplegt aan de landen die als verdragsstaat zijn verbonden en wél gehouden zijn deze verdragsverplichtingen te goeder trouw ten uitvoer te leggen. [\[17.\]](#)

Met inachtneming hiervan zal het mede in art. 8 EVRM gegarandeerd grondrecht op gezinsleven tussen de overbrengende ouder en de minderjarige kinderen die, zoals in dit geval, naast de (Nigeriaanse) nationaliteit van het land van herkomst de Nederlandse nationaliteit bezitten, meebrengen c.q. ertoe (moeten) leiden dat de door art. 8 EVRM beschermenswaardig te achten (gerechtvaardigde) belangen van de kinderen als 'best interest of the child' zullen (kunnen) prevaleren boven die volgens het in de wet en het HKOV neergelegd eerst-terug-dan-praten-principe, waaraan het hof aan het slot van rov. 4 van zijn beschikking (kennelijk) refereert. Daarvoor zijn dan ook in de niet-verdragszaken als de onderhavige bepalend [\[18.\]](#) de in EHRM 6 juli 2010, *NJ 2010/644 (Neulinger en Schuruk/Zwitserland)* samengevatte 'general principles', ontwikkeld als gezichtspunten in de rechtspraak over internationale kinderontvoering in het licht van het bepaalde in art. 8 EVRM, waarbij het Hof als uitgangspunt bij zijn beoordeling heeft vooropgesteld:

'100. (...) that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. This also applies where domestic law refers to rules of general international law or to international agreements. The Court's role is confined to ascertaining whether those rules are applicable and whether their interpretation is compatible with the Convention (see *Waite and Kennedy v. Germany* IGCI, no. 26083/94, § 54, ECHR 1999/1, and *Korbely v. Hungary* IGCI, no. 9174/02, § 72, ECHR 2008-...).'

Deze, in rov. 131–140 vermelde, gezichtspunten werden in EHRM 12 juli 2011, *EHRC 2011/145 (Šneersona en Campanella/Italië)* als volgt verkort herhaald:

'85. (...) (i) The Convention cannot be interpreted in a vacuum, but, in accordance with Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), account is to be taken

- of any relevant rules of international law applicable to the Contracting Parties (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001 ID).
- (ii) The positive obligations that Article 8 of the Convention imposes on States with respect to reuniting parents with their children must therefore be interpreted in the light of the UN Convention and the Hague Convention (see *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, § 72, ECHR 2003 VII, and *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 95, ECHR 2000 1).
- (iii) The Court is competent to review the procedure followed by the domestic courts, in particular to ascertain whether those courts, in applying and interpreting the provisions of the Hague Convention, have secured the guarantees of the Convention and especially those of Article 8 (see, to that effect, *Bianchi v. Switzerland*, no. 7548/04, § 92, 22 June 2006, and *Carlson v. Switzerland*, no. 49492/06, § 73, 6 November 2008).
- (iv) In this area the decisive issue is whether a fair balance between the competing interests at stake — those of the child, of the two parents, and of public order — has been struck, within the margin of appreciation afforded to States in such matters (see *Maumousseau and Washington*, cited above, § 62), bearing in mind, however, *that the child's best interests must be the primary consideration* (see, to that effect, *Gnahore*, cited above, § 59).
- (v) *“The child's interests” are primarily considered to be the following two: to have his or her ties with his or her family maintained, unless it is proved that such ties are undesirable, and to be allowed to develop in a sound environment* (see, among many other authorities, *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 50, ECHR 2000 VIII, and *Marsalek v. the Czech Republic*, no. 8153/04, § 71, 4 April 2006). *The child's best interests, from a personal development perspective, will depend on a variety of individual circumstances, in particular his age and level of maturity, the presence or absence of his parents and his environment and experiences.*
- (vi) *A child's return cannot be ordered automatically or mechanically when the Hague Convention is applicable, as is indicated by the recognition in that instrument of a number of exceptions to the obligation to return the child (see, in particular, Articles 12, 13 and 20), based on considerations concerning the actual person of the child and his environment*, thus showing that it is for the court hearing the case to adopt an in concreto approach to it (see *Maumousseau and Washington*, cited above, § 72).
- (vii) The task to assess those best interests in each individual case is thus primarily one for the domestic authorities, which often have the benefit of direct contact with the persons concerned. To that end they enjoy a *certain margin of appreciation, which remains subject, however, to European supervision whereby the Court reviews under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of that power* (see, for example, *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994, § 55, Series A no. 299 A, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 65–66, ECHR 2002 I; see also *Tienmnn v. France and Germany* (dec.), nos. 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000 IV; *Bianchi*, cited above, § 92; and *Carlson*, cited above, § 69).
- (vii) In addition, the Court must ensure that the decision-making process leading to the adoption of the impugned measures by the domestic court was fair and allowed those concerned to present their case fully (see *Tiemann*, cited above, and *Eskinazi and Chelouche v. Turkey* (dec.), no. 14600/05, ECHR 2005 XIII (extracts)). To that end the Court must *ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the*

context of an application for his return to his country of origin (see Maumousseau and Washington, cited above, § 74).

(cursiveringen toegevoegd; *adv.*)

Met inachtneming van deze rechtspraak van het EHRM heeft het hof niettemin door zijn bestreden oordeel in rov. 4 eraan voorbijgezien, dat de belangen van de kinderen niet slechts in de beoordeling zouden (moeten) worden betrokken, maar dat het hof moest beoordelen c.q. had moeten onderzoeken of (onverkorte) toepassing van het bepaalde in art. 2 en 13 lid 3 Uitvoeringswet, naar doel en strekking van de daarin vermelde bepalingen van art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV, in de omstandigheden van dit geval verenigbaar was (en is) met 'guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interest'.

Dit rechtens te beschermen en in rechte te respecteren belang van het minderjarig kind had het hof meer algemeen, in zijn beoordeling van het hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van het dit geding inleidend verzoek tot teruggeleiding, als doorslaggevend moeten vooropstellen en voortdurend in het oog houden bij het bepalen welke oplossing voor het kind in het licht van de volledige feitelijke context waarin zijn teruggeleiding naar het land van herkomst wordt verzocht, (ook maatschappelijk gezien) het meest aanvaardbaar is/zal zijn.

Aan hier bedoelde 'best interests' van minderjarige kinderen (E. en O.) komt in niet-verdragszaken als de onderhavige temeer doorslaggevend gewicht toe vanwege het feit dat het land van herkomst als derde staat verdragsrechtelijk niet is gebonden aan de in het HKOV opgelegde verplichtingen en derhalve niet tot naleving ervan kan worden gehouden om na teruggeleiding de hereniging van het kind te verzekeren met de ouder die het ongeoorloofd had overgebracht.

3. Door in rov. 4 tot en met 18 van zijn beschikking de bepalingen van (art. 2, 3, 12, 13 en 20) HKOV als zodanig en zonder meer analoog toe te passen op de wijze als het heeft gedaan, heeft het hof de, onder vigeur van art. 8 EVRM in een geval als het onderhavige, beslissende betekenis van de 'best interests' van de kinderen E. en O. miskend en een onjuiste maatstaf aangelegd bij zijn beoordeling van (de toewijsbaarheid van) het inleidend verzoek tot hun teruggeleiding naar Nigeria, als hun land van herkomst dat niet bij het HKOV is aangesloten.

Daartoe had het hof, wegens het ontbreken van toepasselijkheid van het HKOV, in de lijn met de door het Europees Hof op art. 8 EVRM ontwikkelde rechtspraak zich moeten laten bepalen door en beperken tot de beantwoording van de vraag of onder de omstandigheden van het hem voorgelegde geval het in het belang van het kind is (i) dat de banden met zijn familie behouden (dienen te) worden en (ii) dat wordt verzekerd dat zijn persoonlijke ontwikkeling zal plaatsvinden in een veilige omgeving, welke persoonlijke ontwikkeling met name zal afhangen van zijn leeftijd en mate van rijpheid, het al of niet aanwezig zijn van de ouders, zijn omgeving en wat het kind heeft meegemaakt. Hierbij moest, aldus het Hof, in aanmerking worden genomen c.q. aan grondig onderzoek onderworpen 'the entire family situation' en overige, het belang van het kind bepalende, factoren waaronder die 'of a factual, emotional, psychological, material and medical nature'. Het hof heeft dit een en ander blijkens de motivering in rov. 5 tot en met 18 niet (kenbaar) in zijn beoordeling betrokken in de zin van en op de (grondige) wijze als bedoeld in de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het EHRM.

4. Daarmee, of daarnaast, heeft het hof in rov. 5 tot en met 18 ten onrechte op grond van een onverkorte toepasselijkheid en toepassing van het bepaalde in art. 3, 12 en 13 lid 1 sub b en lid 2 HKOV geoordeeld en beslist als het daar heeft gedaan, terwijl — vanwege de hiervóór gegeven toelichting — op de voet van art. 2 en 13 lid 3 Uitvoeringswet een toepassing naar analogie van deze verdragsbepalingen niet als zodanig en zonder meer ook in een niet-verdragszaak als de onderhavige met zich bracht dat, zoals het hof in rov. 5 en 6 heeft overwogen, de moeder de minderjarigen op 13 mei 2011 'ongeoorloofd in de zin van artikel 3 van het HKOV' had overgebracht naar Nederland waardoor 'in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen' naar Nigeria moest volgen 'zoals bedoeld in artikel 12 van het HKOV'. Aldus heeft het hof miskend wat hiervoor onder 1, 2 en 3 is aangevoerd.
5. Om de onder 1 tot en met 4 vermelde redenen heeft het hof in rov. 9 tot en met 11 van de beschikking ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door voor beoordeling van de mate van het risico

dat de kinderen E. en O. na hun terugkeer in Nigeria aan een lichamelijk of geestelijk gevaar worden blootgesteld dan wel op andere wijze in een ondragelijke toestand worden gebracht, de in rov. 9 en 10 omschreven beperkte maatstaven aan te leggen die gelden in de gevallen die door het verdrag worden beheerst en waarvoor de weigeringsgrond van art. 13 lid 1 sub b HKOV (juist) vanwege de wél aanwezige reciprociteit met het land van herkomst als verdragsstaat restrictief kan (en moet) worden toegepast op de wijze als het hof in rov. 9 en 10 voor de beoordeling in verdragszaken uiteenzet. Daarmee heeft het hof voor zijn onderzoek van de gevaren voor (de persoonlijke ontwikkeling van) het minderjarig kind na terugkeer naar het land van herkomst in een geval als het onderhavige de onjuiste, (te) restrictieve, maatstaf aangelegd.

Toelichting en uitwerking:

Zoals onder 2 en 3 toegelicht, had het voor vaststelling van de, maatschappelijk en voor alle betrokkenen (kinderen en ouders), meest aanvaardbare oplossing in het licht van de gehele feitelijke context rond een teruggeleiding van de kinderen E. en O. naar Nigeria als niet-verdragsstaat hun 'best interests' in het oog moeten houden en — ook hier, gelet op het bepaalde in art. 8 EVRM en de daarop gevormde rechtspraak van het EHRM — in zijn beoordeling moeten vooropstellen en zich bij de beoordeling van (de mate van blootstelling aan) een lichamelijk of geestelijk gevaar en/of de bij terugkeer aanwezige ondragelijke toestand moeten laten bepalen door (grondig onderzoek van) de invloed van de feitelijke situatie op de (verdere) persoonlijke ontwikkeling van de kinderen na de teruggeleiding.

Anders dan het hof in rov. 11 heeft gedaan, had het die 'gevaren' en 'ondragelijke toestand' niet enkel (objectief) mogen beoordelen op grond van de overgelegde stukken waaronder de reisadviezen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en de uit vaststaande feiten en omstandigheden gebleken (mate van) veiligheid van hun woon- en leefomgeving, maar had het hof in deze feitelijke context mede in aanmerking moeten nemen en een bijzonder gewicht dienen toe te kennen aan de door E. en O. (subjectief) ervaren — mate van — onveiligheid van deze woon- en leefomgeving na terugkeer in Nigeria, welke ervaringen c.q. perceptie immers in het licht van alle feiten en omstandigheden van het onderhavige geval van (bepalende) invloed zullen zijn op hun verdere persoonlijke ontwikkeling na teruggeleiding naar het land van herkomst. Door dit laatste niet in zijn beoordeling te betrekken, legde het hof een onjuiste, te beperkte, maatstaf aan voor vaststelling van 'lichamelijke of geestelijke gevaren' en 'ondragelijke toestand' in een niet-verdragszaak als de onderhavige, waaraan E. en O. na hun (mogelijke) terugkeer naar Nigeria onder de gegeven omstandigheden zouden worden blootgesteld bij verblijf bij de vader in Lagos.

6. Om de onder 1 tot en met 5 vermelde redenen, heeft het hof ook in rov. 12 tot en met 16 van de beschikking blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het, ten overstaan van de rechtbank en het hof geuite, bezwaren van de kinderen E. en O. tegen hun (mogelijke) terugkeer naar Nigeria niet aan te merken als gerechtvaardigd verzet tegen teruggeleiding, aan welke 'best interests' van de kinderen het hof — anders dan het in afwijking van de rechtbank heeft gedaan — in het licht van de hele feitelijke context na teruggeleiding naar de vader in Lagos beslissende betekenis had moeten toekennen gelet op hun verdere persoonlijke ontwikkeling na een (mogelijke) terugkeer in Nigeria bij verblijf bij de vader.

Toelichting en uitwerking:

Door bij zijn beoordeling van de door de kinderen E. en O. in raadkamer afgelegde verklaringen (aanvullend proces-verbaal, p. 7–8) analoog en restrictief toepassing te geven aan 'de uitzonderingsbepaling van art. 13 lid 2 van het HKOV', heeft het hof in rov. 15 en 16 — om de onder 1 tot en met 5 gegeven redenen — een onjuiste maatstaf aangelegd. Op grond van de door het Europees Hof op art. 8 EVRM gevormde rechtspraak had het hof immers aan de door E. in zijn gehoor aan het verzet ten grondslag gelegde 'angst omtrent de (algemene) veiligheidssituatie in Nigeria' (rov. 16) niet enkel (objectief) mogen beoordelen op grond van de (geding)stukken en de tijdens de mondelinge behandeling aangevoerde feiten en omstandigheden, maar had het hof — in navolging van de rechtbank — in het licht van de gehele feitelijke context mede in aanmerking moeten nemen en bijzonder gewicht moeten toekennen aan de door hem (subjectief) ervaren 'angst' door de (mate van)

onveiligheid van de woon- en leefomgeving na terugkeer in Nigeria, welke ervaringen c.q. perceptie in het licht van alle feiten en omstandigheden van het onderhavige geval^[19.] van (bepalende) invloed zullen zijn op hun verdere persoonlijke ontwikkeling na een terugleiding naar de vader in Lagos. Anders dan het hof in rov. 15 en 16 heeft gedaan, had het hof binnen dit kader de door E. en O. als 'angsten' geuite bezwaren tegen (mogelijke) terugkeer naar Nigeria moeten verstaan en begrijpen in verbinding c.q. samenhang met de, ten overstaan van het hof geuite, 'wens' van E. 'om liever in Nederland te blijven, aangezien hij de omstandigheden in Nederland veiliger/beter vindt' (rov. 16), en van O. om 'niet naar Nigeria terug te willen keren omdat het in Nederland leuker en veiliger is' (rov. 15), aan welke verklaringen het hof gelet op hun beider leeftijd 'gewicht' heeft toegekend (rov. 15, slot). Gegrondbevinding van één of meerdere klachten van deze (sub)onderdelen brengt mee dat wat het hof in rov. 17 (tweede, zesde, zevende en negende volzin), rov. 18 en in het dictum van zijn beschikking heeft geoordeeld en beslist, niet in stand kan blijven en de beschikking ook in zoverre moet worden vernietigd. Ook voor het geval Uw Raad mocht oordelen dat het overwogene in rov. 4 tot en met 17 niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting c.q. het hof niet onjuiste, te restrictieve, maatstaven bij zijn beoordeling van de toewijsbaarheid van de verzochte terugleiding heeft aangelegd, worden nog de volgende klachten aangevoerd.

7. Het oordeel in rov. 11 dat de moeder niet dan wel onvoldoende heeft aangetoond dat er een ernstig risico bestaat dat de minderjarigen aan een gevaar in de zin van art. 13 lid 1 sub b HKOV worden blootgesteld in geval van een terugkeer naar Nigeria, waarbij het hof acht sloeg op de 'stukken, waaronder reisadviezen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken' waaruit weliswaar bleek 'dat niet-essentiële reizen naar bepaalde gebieden in Nigeria worden ontraden' maar dat dit 'geldt vooral voor de afgelegen delen van de Niger Delta en Noord-oost Nigeria en niet voor Lagos en/of Port Harcourt, waar de moeder de laatste periode met de minderjarigen (...) verbleef', is zonder een nadere motivering (die evenwel ontbreekt) onbegrijpelijk in het licht van de gedingstukken zijdens de moeder en meer in het bijzonder haar (essentiële) stelling dat de vader ten onrechte, in strijd met de waarheid, de indruk heeft gewekt dat de situatie in Lagos veilig is, welke stelling de moeder in feitelijke instanties heeft onderbouwd met (aanvullende) reisadviezen van andere landen en nieuwsberichten die verhalen over meerdere kidnappings in Lagos:^[20.]

'(...) In het reisadvies van de Britische ambassade wordt met betrekking tot Lagos onder meer vermeld: 'Gewelddadige criminaliteit (gewapende overvallen, kidnappings, carjackings) komt in vele delen van het land voor, maar vooral in Lagos...' en 'Dieven schrikken er in Lagos, Abuja en Port Harcourt niet voor terug restaurants, hotels, supermarkten en apotheken binnen te vallen, waar ze de klanten — onder bedreiging van wapens — verplichten geld, juwelen en waardevolle bezittingen af te geven.' Zie ook de 'crime section' van het Canadese reisadvies, waarin staat vermeld: 'House robberies remain a serious concern in residential areas of Lagos and are on the rise in Abuja.'. Onder de in Lagos gekidnapte personen in 2011 bevindt zich een twee jaar oude dochter van een kolonel. Zij werd nota bene ontvoerd uit een kazerne. Daarnaast werden onder meer ontvoerd een zoon van een miljonair, een zakenman en de vader van Chelsea voetballer Obi Mikel. Allen werden ontvoerd uit zeer goed beveiligde gebouwen in Lagos c.q. de provincie Lagos. (...)'

In het licht van deze gemotiveerde en gedocumenteerde stelling van de moeder is onbegrijpelijk dat het hof, zich beperkend tot reisadviezen van het ministerie van Buitenlandse Zaken, tot zijn hier bestreden oordeel heeft kunnen komen.

8. Ook is in het licht van de gedingstukken, meer in het bijzonder de stellingen van de moeder en de verklaringen van E. en O. ten overstaan van het hof (aanvullend proces-verbaal, p. 7–8; zoals hiervoor weergegeven), onbegrijpelijk dat het hof in rov. 11 (p. 5, eerste alinea) heeft kunnen komen tot de slotsom dat niet 'is gebleken dat de minderjarigen gedurende hun verblijf in Nigeria ooit problemen hebben gehad met de situatie in Nigeria, noch in Lagos, noch in Port Harcourt".

De juistheid van de stellingname van de moeder in beide feitelijke instanties^[21.] dat de kinderen bang zijn geworden nadat zij meermalen in Lagos 's nachts wakker werden van geweerschoten, op school

hoorden over ontvoeringen bij andere families en nadat zij op straat geconfronteerd zijn met zwaarbewapende mannen, vindt immers met zoveel woorden bevestiging in de verklaring van E. bij het hof. Uit deze verklaring alsook die van O. blijkt duidelijk dat de kinderen gedurende hun verblijf in Lagos en Port Harcourt 'problemen hebben gehad met de situatie in Nigeria' welke problemen zich uitten in hun (subjectieve) ervaring c.q. perceptie van 'angst' voor hun (on)veiligheid in de woon- en leefomgeving.

Voor het hier bestreden oordeel is niet concludent dat, zoals het hof in rov. 11 in aanmerking nam (p. 5), 'de panic button tot op heden (...) nog nimmer tot een actie van de beveiligers van de

woonomgeving heeft geleid'. Immers deze omstandigheid laat, zoals de moeder heeft betoogd, [\[22.\]](#) onverlet dat de kinderen, anders dan de vader, in de gegeven situatie géén gevoel van veiligheid ontleenden en door alle maatregelen juist werden geconfronteerd met de constante dreiging van gevaar die bij hen de door hen bij rechtbank en hof geuite 'angsten' hebben veroorzaakt.

Ook gelezen in samenhang met de overige door het hof in aanmerking genomen omstandigheden 'dat de minderjarigen gedurende hun bijna tweejarige verblijf in Nigeria ook gewoon een school bezochten, (...) buiten speelden en zij sporten beoefenden' waarbij 'de veiligheid van de minderjarigen altijd voldoende gewaarborgd [is] geweest' als kinderen van een Shell-medewerker', is het oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu, in het licht van de door E. en O. ten overstaan van het hof afgelegde verklaringen, ook deze omstandigheden niet 's hofs conclusie rechtvaardigen dat niet was gebleken dat zij 'ooit problemen hebben gehad met de situatie in Nigeria'.

9. Voorts is in het licht van — de inhoud van — de door E. bij het hof afgelegde verklaring (in het aanvullende proces-verbaal, p. 7–8; hiervoor weergegeven) zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk dat het hof in rov. 16 tot het oordeel is gekomen dat 'de grond van het verzet van E. voornamelijk is gelegen in zijn angst omtrent de (algemene) veiligheidssituatie in Nigeria' en 'de overige door E. geuite bezwaren zijn aan te merken als een wens om liever in Nederland te blijven, aangezien hij de omstandigheden in Nederland veiliger/beter vindt'.

Blijkens het door het hof zelf opgemaakt aanvullend proces-verbaal (p. 7) heeft E. bij het hof 'weer hetzelfde' gezegd als (op de hoorzitting) bij de rechtbank.

Volgens haar beschikking (p. 4) heeft E. zijn angst voor de gevaren in Nigeria niet door de algemene veiligheidssituatie daar maar is die angst naar zijn zeggen 'ontstaan omdat hij zelf schotenwisselingen heeft gehoord — hij is daar 's nachts wakker van geworden — en omdat hij van anderen heeft gehoord van de gevaren die er zijn' en de beveiliging van het huis met de 'panic button' nodig maakten, reden waarom hij toen heeft verklaard 'ook geen vakanties in Nigeria te willen doorbrengen'. Deze concrete ervaringen en subjectieve perceptie van 'angst' vindt bevestiging in de verklaring van E. bij het hof dat 'hij in Nigeria soms niet kan slapen van angst en dat hij dan maar een boek ging lezen. Elke keer dat hij in Nigeria een hard geluid hoorde, was hij bang.' In het licht hiervan is onbegrijpelijk dat en waarom het hof de angst van E. voor gevaren in Nigeria heeft beperkt tot een angst omtrent de algemene veiligheidssituatie, nu deze angst volgens zijn verklaringen bij rechtbank en hof werden veroorzaakt door de door E. gedurende zijn verblijf in Nigeria ervaren incidenten, zoals het 's nachts horen van schotenwisselingen.

10. Verder is zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk dat het hof in rov. 16 is voorbijgegaan aan de stelling van de moeder dat de kinderen E. en O. ook aan derden, waaronder de maatschappelijk werker van de school, van verzet hebben doen blijken, op de grond dat de moeder (tegenover de betwisting door de vader) deze stelling 'niet nader onderbouwd' heeft, terwijl de moeder, zoals het hof in rov. 13 zelf vaststelde, haar stelling niet had beperkt tot uitsluitend de bespreking van de vader met de schoolmaatschappelijk werker (I. Gopel van Stichting Voor Welzijn) maar ook heeft gesteld dat in het kader van de 'crossborder mediation' in eerste aanleg de kinderen in het 'kindgesprek' met de psycholoog-mediator hebben aangegeven niet te willen terugkeren naar Nigeria omdat zij zich daar niet veilig voelen, en dit bij de rechtbank hebben herhaald. [\[23.\]](#) In het licht van deze aanvullende stellingen is 's hofs oordeel dat de moeder niet nader heeft onderbouwd haar stelling dat de kinderen ook aan derden van verzet hebben doen blijken, onbegrijpelijk.

Bovendien is de beschikking dienaangaande niet toereikend gemotiveerd, nu uit de gegeven motivering niet kan worden opgemaakt dat het hof deze aanvullende stellingen van de moeder in zijn beoordeling heeft betrokken en waarom de hier bedoelde verklaringen van de kinderen tegenover de mediator en de rechtbank niet relevant (zouden) zijn (geweest) voor de beantwoording van de vraag of er bij E. sprake was van verzet in de zin zoals (ook) bedoeld in art. 13 lid 2 HKOV.

De bestreden beschikking is in zoverre niet naar de eisen der wet met voldoende redenen omkleed.

11. Bij beoordeling van het door het hof zogenoemde 'aspect van een veilige omgeving' (rov. 11 in verbinding met rov. 17 negende volzin) en het door O. geuite verzet tegen een mogelijke teruggeleiding naar Nigeria (rov. 15) heeft het hof ten onrechte dan wel op niet (voldoende) uit de gegeven motivering kenbare wijze gepasseerd de essentiële stelling van de moeder^[24.] dat O. bij terugkeer in Nigeria ernstig risico zal lopen aan (lichamelijke en geestelijke) gevaar te zullen worden blootgesteld door opkomst van de in steeds meer deelstaten ingevoerde Sharia-wetgeving en de in Nigeria gangbare praktijken als vrouwenbesnijdenis, uithuwelijking en verkrachting waardoor de kans levensgroot aanwezig is dat O. zal worden geconfronteerd met genderdiscriminatie.

Het hof is in zijn beschikking eveneens ten onrechte dan wel op een niet uit de gegeven motivering (voldoende) kenbare wijze voorbijgegaan aan de essentiële stellingen van de moeder^[25.] dat de kinderen na terugkeer van haar zullen worden gescheiden, dat de vader haar niet in de gelegenheid zal stellen hen te zien mede omdat hij haar vanwege haar belijdenis van het christelijk geloof niet geschikt acht om in Nigeria voor de kinderen te zorgen en zij met een te verwachten zeer lage alimentatie financieel nauwelijks het hoofd boven water zal kunnen houden.

Door deze, voor de uitkomst van het geding relevante en voor zijn beslissing bepalende, (in appel niet prijsgegeven) stellingen van de moeder niet (afdoende kenbaar) in zijn beoordeling te betrekken, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel zijn beschikking niet naar de eisen der wet met voldoende redenen omkleed.

Daarmee, of daarnaast, is in het licht van deze stellingen van de moeder zonder nadere motivering, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk dat het hof in rov. 17 tot het oordeel is gekomen dat de beslissing van de moeder om niet met de kinderen mee terug te gaan naar Nigeria door het hof werd gezien 'als een eigen (vrijwillige) keuze van de moeder, nu er zijdens de moeder geen feiten en omstandigheden zijn aangevoerd die er aan in de weg staan dat de moeder met de minderjarigen naar Nigeria verhuist'.

Conclusie

Conclusie A-G mr. P. Vlas:

1. Feiten^[1.] en procesverloop

- 1.1. Partijen hebben twee kinderen die uit hun huwelijk zijn geboren. E. is in 2000 geboren in Nigeria. O. is in 2002 geboren in Nederland. Beide partijen en de minderjarigen hebben zowel de Nederlandse als de Nigeriaanse nationaliteit.
- 1.2. Na vanaf 2001 in Nederland te hebben gewoond, zijn partijen in 2009 met de kinderen naar Nigeria verhuisd. In mei 2011 is de moeder met de kinderen naar Nederland vertrokken.
- 1.3. Bij beschikking van 1 december 2011 heeft de rechtbank het verzoek van de Centrale Autoriteit de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen naar Nigeria te bevelen op grond van art. 13 lid 1 onder b en lid 2 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag (hierna: HKOV) afgewezen.^[2.] De Centrale Autoriteit, mede optredend namens de vader, heeft hoger beroep ingesteld.
- 1.4. Bij beschikking van 18 januari 2012 heeft het Hof 's-Gravenhage alsnog de teruggeleiding van de minderjarigen naar Nigeria gelast.
- 1.5. De moeder heeft op 15 februari 2012 beroep in cassatie ingesteld. Vanwege de op 1 januari 2012 in werking getreden wet van 10 november 2011, waardoor de rol van de Centrale Autoriteit in

^[3.]

kinderontvoeringszaken is gewijzigd,— heeft de Centrale Autoriteit bericht in deze procedure niet te zullen verschijnen.^[4.] De vader acht de moeder niet-ontvankelijk in haar cassatieberoep. Indien de moeder toch ontvankelijk wordt geacht, wenst de vader alsnog in de gelegenheid te worden gesteld een verweerschrift in te dienen.^[5.]

2. Ontvankelijkheid

2.1. De op 1 januari 2012 in werking getreden Wet van 10 november 2011 heeft geleid tot een beperking van het beroep in cassatie in zaken van internationale kinderontvoering. Art. I onderdeel F van genoemde wet heeft aan art. 13 van de Wet van 2 mei 1990 (Uitvoeringswet internationale kinderontvoering) een nieuw achtste lid toegevoegd, waarin is bepaald dat tegen de beschikking van het gerechtshof geen gewoon rechtsmiddel open staat. Het overgangsrecht is geregeld in art. III van de Wet van 10 november 2011, waarvan — voor zover thans van belang — het derde lid als volgt luidt:

‘Artikel 13, achtste lid, van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering, zoals dit ingevolge deze wet komt te luiden, is niet van toepassing op procedures waarin het gerechtshof op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet een eindbeslissing heeft gegeven’.

Hieruit volgt dat op beschikkingen van het gerechtshof die dateren van vóór 1 januari 2012 (de datum waarop de Wet van 10 november 2011 in werking is getreden) beroep in cassatie openstaat, maar van beschikkingen gegeven na dat tijdstip niet. Nu de eindbeschikking van het hof in de onderhavige zaak dateert van 18 januari 2012 is daarvan geen beroep in cassatie mogelijk. Vanaf 1 januari 2012 kan nog uitsluitend het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet worden aangewend.

2.2. Met deze wetwijziging heeft de wetgever in het belang van het kind beoogd de terugleidingsprocedures aanmerkelijk te bespoedigen door de mogelijkheid tot het instellen van cassatieberoep te beperken.^[6.] Daarnaast is in terugleidingszaken de rechtspraak geconcentreerd in eerste aanleg bij de Rechtbank 's-Gravenhage en in hoger beroep bij het Hof 's-Gravenhage. Volgens de MvT bij het desbetreffende wetsvoorstel leidt concentratie van rechtspraak op dit gebied ‘tot een opbouw van expertise en een bundeling van kennis en de contacten (contacten met andere rechters, het openbaar ministerie en andere betrokkenen)’.^[7.] Verder is in de wetwijziging opgenomen dat het hoger beroep in beginsel de tenuitvoerlegging van het bevel tot terugleiding schorst (art. 13 lid 5 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering) en dat de Centrale Autoriteit niet langer bevoegd is om in rechte op te treden (art. 5 lid 1 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering).

2.3. In het onderhavige cassatieberoep doet de moeder een beroep op doorbreking van het rechtsmiddelenverbod.

2.4. Over het beroep op doorbreking van het rechtsmiddelenverbod merk ik het volgende op. De strekking van het cassatieverbod kan met zich brengen dat van doorbreking van dat verbod in het geheel geen sprake kan zijn. Zoals gezegd, is het cassatieverbod in de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering ingevoerd in het belang van het kind om de terugleidingsprocedure te bespoedigen. Bovendien zijn in terugleidingszaken door de concentratie van rechtspraak in eerste aanleg en in hoger beroep de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling voldoende gewaarborgd.^[8.] Wanneer de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling daartoe nopen, kan door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet worden gehanteerd. Ik zie dan ook eigenlijk geen reden het cassatieverbod van art. 13 lid 8 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering te doorbreken en meen dat de moeder daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

2.5. Mocht Uw Raad niet zo ver willen gaan en menen dat de moeder een beroep op doorbreking van het cassatieverbod kan doen, dan ben ik van mening dat in het onderhavige geval dit beroep niet slaagt en dat het cassatieberoep derhalve dient te worden verworpen. Ik licht dit als volgt toe. In het algemeen geldt dat volgens vaste rechtspraak het rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken wanneer aan de orde is dat de rechter de regeling waarop het verbod betrekking heeft als zodanig a) ten onrechte heeft toegepast of buiten haar toepassingsgebied is getreden, b) ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, of c) heeft toegepast met verzuim van fundamentele rechtsbeginselen,

zodat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak.^[9.] Wanneer deze criteria op de onderhavige zaak worden toegepast, dan moet worden geconstateerd dat het hof terecht de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering heeft toegepast op het verzoek tot teruggeleiding naar Nigeria. Dat Nigeria geen partij is bij het HKOV staat aan de toepassing van de genoemde Uitvoeringswet niet in de weg. Immers, volgens art. 13 lid 3 Uitvoeringswet kan de rechter in de gevallen waarin geen verdrag van toepassing is het verzoek om teruggeleiding afwijzen op de weigeringsgronden genoemd in art. 12 lid 2, art. 13 en art. 20 HKOV. Het hof is derhalve niet buiten het toepassingsgebied van deze wet getreden. Van een doorbreking van het rechtsmiddelenverbod op grond van veronachtzaming van een fundamenteel rechtsbeginsel kan evenmin sprake zijn. Schending van art. 8 EVRM ('family life'), waarop de moeder zich beroept, is geen reden voor doorbreking van het genoemde verbod.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van de moeder in het door haar ingestelde cassatieberoep.

Uitspraak

Hoge Raad:

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de moeder en de Centrale Autoriteit.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak 404763 FA RK 11-7912 van de Rechtbank 's-Gravenhage van 1 december 2011;
- b. de beschikking in de zaak 200/098.851/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 18 januari 2012. De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

De Centrale Autoriteit heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van de moeder in het door haar ingestelde cassatieberoep.

De advocaat van de moeder heeft bij brief van 15 juni 2012 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Uit het huwelijk van de moeder en de vader (hierna: de vader) zijn twee kinderen geboren. E. is in 2000 geboren in Nigeria. O. is in 2002 geboren in Nederland. Allen hebben zowel de Nederlandse als de Nigeriaanse nationaliteit.
- (ii) Vanaf 2001 tot 2009 hebben de moeder, de vader en de kinderen in Nederland gewoond. In 2009 zijn zij naar Nigeria verhuisd. In mei 2011 is de moeder met de kinderen naar Nederland vertrokken.

3.2. De Centrale Autoriteit heeft op de voet van art. 13 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (hierna: Uitvoeringswet) de rechtbank verzocht om, kort gezegd, de onmiddellijke terugkeer van de kinderen naar Nigeria te bevelen. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen.

3.3. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en alsnog de onmiddellijke teruggeleiding van de kinderen naar de plaats van hun gewone verblijf in Nigeria gelast, uiterlijk op 31 januari 2012.

Hiertegen richt zich het middel.

3.4. Hoewel art. 13 lid 8 Uitvoeringswet beroep in cassatie tegen beslissingen als de onderhavige uitsluit, is een zodanig beroep niettemin ontvankelijk indien geklaagd wordt dat de rechter in de bestreden uitspraak een bepaalde regeling ten onrechte niet heeft toegepast, buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden of bij het nemen van zijn beslissing een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak (vgl. HR 22 januari 1999, LJN ZC2824, NJ 1999/243).

3.5. Het middel voert klachten van die strekking aan, zodat de moeder in haar beroep kan worden ontvangen.

Het faalt evenwel. Anders dan het middel betoogt heeft het hof het verzoek om teruggeleiding naar Nigeria, ook al is Nigeria geen partij bij het HKOV, op de voet van art. 13 lid 3 Uitvoeringswet kunnen toetsen aan de afwijzingsgronden als vermeld in art. 12 lid 2, 13 en 20 HKOV, zodat het door toewijzing van dat verzoek niet buiten het toepassingsgebied van de regeling is getreden. Dat van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel als bedoeld hiervoor in 3.4 sprake is, betoogt het middel niet. De gestelde schending van art. 8 EVRM — wat daar verder ook van zij — kan niet een doorbrekingsgrond opleveren.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: Th.M. de Boer

1. Sinds 1 januari 2012 kunnen partijen in kinderontvoeringszaken geen beroep in cassatie meer instellen. De Uitvoeringswet internationale kinderontvoering is bij de wet van 10 november 2011 (*Stb.* 530) op verschillende punten gewijzigd. In de eerste plaats kan de Centrale Autoriteit niet langer optreden als procesvertegenwoordiger van degene die de teruggeleiding van een naar Nederland ontvoerd kind verzoekt (art. 5 lid 1). Ten tweede is de rechtspraak in teruggeleidingszaken zowel in eerste aanleg als in hoger beroep geconcentreerd in Den Haag (art. 11 lid 1). Ten derde schorst het hoger beroep de tenuitvoerlegging van een bevel tot teruggeleiding tenzij de rechtbank uitdrukkelijk anders heeft bepaald (art. 13 lid 5). En uit art. 13 lid 8, ten slotte, volgt dat tegen de beslissing van het hof alleen nog het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet openstaat.

In de onderhavige zaak poogde de moeder niettemin de Hoge Raad te vermurwen zich uit te spreken over een beschikking waarin het hof – met vernietiging van de beschikking van de rechtbank – de onmiddellijke teruggeleiding van twee door de moeder uit Nigeria ontvoerde kinderen had gelast. Volgens haar was een doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in casu gerechtvaardigd, niet alleen omdat het hof de zaak beoordeeld had naar de maatstaven van het Haags Kinderontvoeringsverdrag (HKOV), hoewel er niet aan de toepassingsvoorwaarden van dat verdrag was voldaan, maar ook omdat daarbij het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op family life zou zijn geschonden.

2. Voor een goed begrip: het HKOV berust op de gedachte dat het belang van een ontvoerd kind het best gediend wordt door het onmiddellijk te laten terugkeren naar het land van herkomst en dat de rechter van dat land de aangewezen instantie is om te oordelen over gezag, omgang, opvoeding en verzorging: 'eerst terug dan praten'. Het verdrag is opgezet als een *rechtshulpverdrag*: het voorziet in internationale samenwerking in gevallen waarin een kind ongeoorloofd is overgebracht naar (of wordt vastgehouden in) een andere verdragsluitende staat dan die waarin het tot dat moment zijn gewone verblijfplaats had. Hieruit volgt dat het verdrag formeel niet van toepassing is op situaties waarbij een niet-verdragsluitende staat betrokken is, zoals in casu Nigeria. Nederland heeft echter de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming mede van toepassing verklaard op dit soort gevallen (art. 2). Dat impliceert onder meer dat de Nederlandse centrale autoriteit zich óók moet inzetten voor de terugkeer van een kind dat uit een niet-verdragsluitende staat naar Nederland is ontvoerd, en

dat de Nederlandse rechter in zo'n geval bevoegd is om van het teruggeleidingsverzoek kennis te nemen. Van belang is voorts art. 13 lid 2: 'In de gevallen waarin geen verdrag toepasselijk is kan de rechter het verzoek afwijzen op de gronden vermeld in de artikelen 12, tweede lid, 13 en 20 van het [HKOV]'.

3. De moeder betoogt nu dat de weigeringsgronden van het HKOV minder strikt moeten worden uitgelegd in een geval als het onderhavige dan in gevallen waarin het verdrag wél rechtstreeks van toepassing is. Een restrictieve uitleg is wellicht gerechtvaardigd als beide betrokken staten bij de beoordeling van een teruggeleidingsverzoek dezelfde (HKOV-)maatstaven hanteren, maar waar die reciprociteit ontbreekt, zou een ruimere beoordelingsmarge moeten gelden. Volgens de moeder moet in zo'n geval, 'ongeacht doel en strekking van dit verdrag' en eventueel in afwijking daarvan, in alle opzichten rekening gehouden worden met de belangen van het kind, en niet alleen met het belang dat het kind zou hebben bij terugkeer naar het land van herkomst. Het 'eerst terug dan praten'-principe geldt volgens haar niet in gevallen die buiten het werkingsbereik van het verdrag vallen.

Voor die redenering valt wel iets te zeggen. In de MvT bij de Uitvoeringswet (Kamerstukken II 1987 /88 20462, nr. 3, p. 15) wordt gesteld dat de in art. 13 lid 3 genoemde bepalingen van het HKOV 'als punt van oriëntatie' kunnen dienen, hetgeen de suggestie wekt dat in niet-verdragsgevallen andere maatstaven mogen worden gehanteerd dan die van het verdrag of dat die maatstaven ruimer mogen worden uitgelegd dan in gevallen waarop het verdrag rechtstreeks toepasselijk is. In haar rapport 'Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland' heeft de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht opgemerkt dat in die gevallen een restrictieve toepassing van de in het verdrag neergelegde weigeringsgronden niet wordt gerechtvaardigd door het 'wederzijds vertrouwen waarop de teruggeleidingsregeling van het HKOV gegrond is', niet alleen omdat er dan geen sprake kan zijn van samenwerking tussen centrale autoriteiten maar ook omdat 'beslissingen over gezag en omgang in sommige niet-verdragsluitende staten niet uitsluitend gebaseerd zijn op het belang van het kind' (Kamerstukken II 2008 /09, 30072, bijlage bij nr. 15, p. 22; zie in dit verband ook de door de Staatscommissie onderschreven suggestie van S.J. Schaafsma, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', *NJB* 2007/690, p. 827-836, p. 835, om in niet-verdragsgevallen een ruimere beoordelingsmaatstaf te hanteren).

4. In bovenstaande beschikking komen deze bezwaren tegen de onverkorte toepassing van de weigeringsgronden van het HKOV niet aan de orde. De vraag die de Hoge Raad te beantwoorden kreeg betrof immers niet de uitleg van art. 13 lid 3 van de Uitvoeringswet, maar de uitsluiting van het cassatieberoep in art. 13 lid 8. Vooropgesteld wordt dat doorbreking daarvan in beginsel mogelijk is. De Hoge Raad volgt in dit opzicht niet de conclusie van A-G Vlas, die – gelet op de strekking van het cassatieverbod (bespoediging van de teruggeleidingsprocedure) enerzijds en op de waarborgen voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling (concentratie van rechtspraak; cassatie in het belang der wet) anderzijds – eigenlijk geen enkele grond ziet voor doorbreking. Zover wil de Hoge Raad niet gaan: de moeder zou in haar cassatieberoep ontvankelijk kunnen worden verklaard als zij zich beroept op een van de gebruikelijke doorbrekingsgronden, in casu samengevat in r.o. 3.4: in de bestreden uitspraak is een bepaalde regeling ten onrechte niet toegepast, de rechter is buiten het toepassingsgebied van de regeling getreden of hij heeft een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel geschonden dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. De tweede grond vormt in wezen het spiegelbeeld van de eerste: de regeling is wél toegepast, maar ten onrechte (vgl. HR 18 oktober 2002, *NJ* 2002/566; zie ook H.J. Snijders & A. Wendels, *Civiel appel*, 4e dr., Deventer: Kluwer, 2009, nr. 317: geen principieel verschil tussen 'buiten het toepassingsgebied treden' en 'ten onrechte toepassen'). De derde grond staat in de sleutel van de beginselen van behoorlijke rechtspleging, zoals die niet alleen in art. 6 lid 1 EVRM maar ook in art. 5 leden 1 en 4 van dat verdrag tot uitdrukking zijn gebracht (vgl. HR 26 september 2008, *NJ* 2008/607). Anders dan het cassatiemiddel wil doen voorkomen valt uit de doorbrekingsrechtspraak niet af te leiden dat een beroep op het EVRM *eo ipso* een uitzondering op het rechtsmiddelenverbod rechtvaardigt. Art. 8 is gericht op de bescherming van het recht op family life, maar biedt zelf geen waarborgen voor een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Een eventuele schending van art. 8 levert dus geen doorbrekingsgrond op (r.o. 3.5 *in fine*).
5. Wat dan overblijft, is de stelling dat het hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de in het HKOV en de Uitvoeringswet neergelegde regeling. De Hoge Raad kan daar kort over zijn: het hof heeft het

terugleidingsverzoek kunnen toetsen aan de weigeringsgronden van het verdrag, omdat art. 13 lid 3 Uitvoeringswet daarnaar uitdrukkelijk verwijst in gevallen die buiten het werkingsbereik van het HKOV vallen. Daarmee is het hof niet 'buiten het toepassingsgebied van de regeling getreden'.

De casus viel immers binnen de toepassingsvoorwaarden van art. 13 lid 3 ('gevallen waarin geen verdrag van toepassing is') en dus viel het hof niets te verwijten dat een doorbreking van het cassatieverbod rechtvaardigt. Dat het hof geen andere beoordelingsmaatstaven hanteerde dan die waarnaar art. 13 lid 3 uitdrukkelijk verwijst, of dat het die maatstaven niet zo ruim uitlegde als de moeder wel had gewild, is een klacht die geen betrekking heeft op de *toepasselijkheid* van het artikel, maar op de (wijze van) *toepassing* daarvan door het hof, en dat kan geen reden zijn voor een uitzondering op art. 13 lid 8. Het is misschien jammer dat we nu geen antwoord krijgen op de vraag of de weigeringsgronden van het HKOV minder strikt moeten worden uitgelegd wanneer art. 13 lid 3 daarnaar verwijst dan in gevallen waarop het verdrag rechtstreeks van toepassing is, maar dat doet niets af aan de juistheid van bovenstaande beschikking. Als de Hoge Raad anders had geoordeeld, zou het cassatieverbod in niet-verdragsgevallen een dode letter zijn.

Voetnoten

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [12.] Zie m.n. EHRM 6 juli 2010, zaaknr. 41615/07, *NJ* 2010/644 (*Neulinger en Schwul/Zwisterland*); EHRM 2 november 2010, zaaknr. 7239/08, *RvdW* 2011/1528 (*Van den Berg en Sarri/Nederland*) en EHRM 12 juli 2011, zaaknr. 14737/09, *EHRC* 2011, 145 (*Šneersone en Campanella/Italië*).
- [13.] Zie nader de opinie van prof. Peter Me Ekavy aan de Haagse Conferentie over Privaat internationaal Recht (bijlage 2 bij het aanvullend verweerschrift in eerste aanleg): 'When a parent seeks the return of a child outside the scope of the Hague Convention, or another international or regional instrument, the court seised will have to decide how to balance the interests of the child with the general international policy of combating the illicit transfer and non- return of children abroad'.
- [14.] Vgl. House of Lords 16 juni 2005, Incadat site HC/E/UKe 801 (bijlage 3 bij aanvullend verweerschrift in eerste aanleg en geciteerd weergegeven t.a.p. onder 13).
- [15.] Zie o.m. (uitvoerig) aanvullend verweerschrift in eerste aanleg onder 16–17; verweerschrift in hoger beroep onder 26.
- [16.] Zie de in voetnoot 12 vermelde rechtspraak.
- [17.] Art 26 en 34 Weens verdragenverdrag.
- [18.] Zie in deze zin ook het aanvullend verweerschrift in eerste aanleg onder 16 e.v.
- [19.] Zoals het feit dat de minderjarige kinderen in Nederland zijn opgegroeid en een Nederlands referentiekader hebben verkregen.
- [20.] Zie o.m. aanvullend verweerschrift in eerste aanleg onder 18; verweerschrift in hoger beroep onder 6 verwijzend naar bijlage 1.
- [21.] Zie o.m. aanvullend verweerschrift in eerste aanleg onder 18; verweerschrift in hoger beroep, onder 11.
- [22.] Zie o.m. verweerschrift in hoger beroep, onder 7.
- [23.] Verweerschrift in hoger beroep, onder 18–21.
- [24.] Zie o.m. aanvullend verweerschrift in eerste aanleg, onder 7 en 19; pleitnota zijdens de moeder in eerste aanleg onder 22
- [25.] Zie o.m. aanvullend verweerschrift in eerste aanleg, onder 18 sub 9 en j.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Zie p. 2-3 van de beschikking van 1 december 2011 van de Rechtbank 's-Gravenhage en p. 2 van de beschikking van 18 januari 2012 van het Hof 's-Gravenhage.
- [2.] Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, Trb. 1987, 139. Nederland is sedert 1 september 1990 partij bij dit verdrag, Nigeria is daarbij geen partij.
- [3.] Wet van 10 november 2011 tot wijziging van de Wet van 2 mei 1990 'tot uitvoering van het op 20 mei 1980 te

Luxemburg tot stand gekomen Europese verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, uitvoering van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken tot teruggeleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering daarvan en van de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming in verband met de afschaffing van de procesvertegenwoordigende bevoegdheid van de centrale autoriteit in zaken van internationale kinderontvoering en kinderbescherming, alsmede, in teruggeleidingszaken, de concentratie van rechtspraak, introductie van de bevoegdheid van de rechter om te beslissen aan het hoger beroep in teruggeleidingszaken schorsende werking te verlenen, en beperking van het beroep in cassatie', *Stb.* 2011, 530.

- [4.] Brief van de advocaat van de Centrale Autoriteit en de vader van 16 maart 2012.
- [5.] Brief van de advocaat van de vader van 17 april 2012.
- [6.] Kamerstukken II, 2009 /10, 32 358, nr. 3, p. 1-2.
- [7.] Kamerstukken II, 2009 /10, 32 358, nr. 3, p. 4.
- [8.] Zie ook HR 29 januari 2010, LJN: BK5013, *NJ* 2011/501, m.nt. A.I.M. van Mierlo.
- [9.] Vaste rechtspraak sedert HR 29 maart 1985, *NJ* 1986/242, m.nt. WHH en LWH. Voorts: W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, 2011, p. 69-70; Ras/Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, 2011, nr. 72; R.P.J.L. Tjittes, W.D.H. Asser, *Rechtsmiddelen*, 2011, p. 6-7; Snijders/Wendels, *Civiel appel*, 2009, nr. 317, p. 285; I.F. Dam, *Doorbreking van wettelijke appel- en cassatieverboden*, *TCR* 1994, p. 25-29.