



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (nr R07/045HR, LJN: BB3193: [Italiaanse en Hawaïaanse kindervervoering, 2e ronde])

de Boer, T.M.

Publication date
2008

Published in
Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2008). HR (nr R07/045HR, LJN: BB3193: [Italiaanse en Hawaïaanse kindervervoering, 2e ronde]). 548, 549. Case note on: HR, 28/09/07 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2008(45), 5659-5682.

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 2008, 548

Hoge Raad, Civiele kamer

28 september 2007, nr. R07/045HR

Mrs. D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, A. Hammerstein, F.B. Bakels; A-G Strikwerda

m.nt. prof. mr. Th.M. de Boer onder NJ 2008, 549

RvdW 2007, 806

JOL 2007, 618

LJN, BB3193

Trefwoord

internationaal publiekrecht, personen- en familierecht

Regeling

EVRM [art. 8](#); HKOV [art. 12](#), [13](#), [20](#); IVKV [art. 3](#), [11](#)

Essentie

Internationale Kinderontvoering. Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Worteling kind in nieuwe omgeving grond voor weigering teruggeleiding? [Art. 8](#) EVRM. Verdrag inzake de rechten van het kind.

Vervolg op HR 20 oktober 2006, NJ 2007, 383 (m.nt. Th.M. de Boer onder NJ 2007, 385).

Uit [art. 13 lid 1](#) sub b en [art. 12 lid 2](#) Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV), in samenhang bezien, volgt dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld alleen dan grond kan zijn tot afwijzing van een verzoek de terugkeer te gelasten, indien meer dan één jaar is verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding en het tijdstip van de indiening van het verzoek, alsmede dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld niet meebrengt dat het in een situatie dreigt te komen als bedoeld in [art. 13 lid 1](#) sub b.

De enkele omstandigheid dat het kind, als gevolg van het feit dat het inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, beter af zou zijn indien terugkeer wordt geweigerd, kan de toepassing van de weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV, die ziet op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de staat van herkomst dreigt te worden tekortgedaan in de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden zoals deze

gelden in het land van de aangezochte rechter, niet rechtvaardigen.

De enkele omstandigheid dat het kind inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, is onvoldoende om de terugkeer in strijd te achten met [art. 8 EVRM](#). Aangezien blijkt [art. 11](#) van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) dit verdrag, evenals het HKOV, berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, is teruggeleiding van het kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd met [art. 3 lid 1 IVRK](#).

Samenvatting

De onderhavige zaak betreft het vervolg op HR 20 oktober 2006, NJ 2007, 383 m.nt. Th.M. de Boer onder NJ 2007, 385. Het hof heeft na cassatie en verwijzing de afgifte door de moeder aan de vader van het minderjarige kind gelast ter teruggeleiding naar de plaats van haar gewone verblijf in Hawaï. De moeder heeft beroep in cassatie ingesteld. Zij klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat de moeder haar stelling dat het kind thans in Nederland geworteld is, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Het onderdeel kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Uit [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, en [art. 12 lid 2](#) Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (hierna: HKOV), in samenhang bezien, volgt dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld alleen dan grond kan zijn tot afwijzing van een verzoek de terugkeer te gelasten, indien meer dan één jaar is verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding en het tijdstip van de indiening van het verzoek — hetgeen zich hier niet voordoet — alsmede dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld niet meebrengt dat het in een situatie dreigt te komen als bedoeld in art. 13 lid 1, aanhef en onder b.

De klachten willen de opvatting ingang doen vinden dat de omstandigheid dat het kind inmiddels diepgaand is geworteld in Nederland meebrengt dat terugkeer naar Hawaï niet in haar belang is en het verzoek daartoe op grond van onderscheidenlijk [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, [art. 20](#) en [art. 12 lid 2](#) HKOV moet worden afgewezen. Het beroep op [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, en op [art. 12 lid 2](#) HKOV faalt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen. Ook het beroep op de weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV mist doel. Die bepaling ziet op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de staat van herkomst dreigt te worden tekortgedaan in de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals deze gelden in het land van de aangezochte rechter, en de terugkeer van het kind daarom niet kan worden toegestaan. De enkele omstandigheid dat het kind, als gevolg van het feit dat het inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, beter af zou zijn indien terugkeer wordt geweigerd, kan derhalve de toepassing van [art. 20](#) HKOV dan ook niet rechtvaardigen.

Voor zover het onderdeel wil betogen dat [art. 8 EVRM](#) zich tegen de toewijzing van het verzoek tot terugkeer van het kind verzet, faalt het eveneens. Het bepaalde in [art. 8 EVRM](#) moet in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een in de zin van [art. 3](#) HKOV

ongeoorloofd overbrengen of achterhouden van een kind, worden uitgelegd in het licht van het HKOV (vgl. EHRM 25 januari 2000, [NJ 2002, 239](#) m.nt. SW, rov. 95), hetgeen betekent dat [art. 8](#) EVRM in beginsel meebrengt dat de autoriteiten van de aangezochte staat het HKOV dienen na te leven. De enkele omstandigheid dat het kind inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, is dan ook onvoldoende om de terugkeer in strijd te achten met [art. 8](#) EVRM.

Voor zover het onderdeel aanvoert dat [art. 3 lid 1](#) van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) aan toewijzing van het verzoek in de weg staat, mist het op de gronden, uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal, eveneens doel. Uit de conclusie blijkt dat [art. 11](#) IVRK staten die partij zijn bij het verdrag verplicht maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland (lid 1) en de staten aanspoort daartoe verdragen te sluiten of toe te treden tot bestaande verdragen (lid 2). Hieruit volgt dat het IVRK berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, zodat teruggeleiding van het ontvoerde kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd is met [art. 3 lid 1](#) IVRK.

Partijen

De moeder, te A., verzoekster tot cassatie, adv. mr. J. Brandt,
tegen

De Directie Justitieel Jeugdbeleid, Afdeling Juridische en Internationale Zaken, van het Ministerie van Justitie, handelend in haar hoedanigheid van Centrale Autoriteit, zowel voor zichzelf als mede namens de vader, te Hawaï, Verenigde Staten van Amerika, verweerster in cassatie, adv. mr. J. van Duijvendijk-Brand.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep na verwijzing door de hoge raad

1.

In dit hoger beroep na verwijzing verzoekt de moeder dit hof de bestreden beschikking van de rechtbank te Amsterdam van 13 februari 2006 te vernietigen en alsnog te bepalen dat de centrale autoriteit en de vader niet ontvankelijk zijn in hun inleidend verzoek dan wel dit verzoek af te wijzen. De centrale autoriteit en de vader bestrijden het verzoek van de moeder.

2.

De moeder wijst op een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 31 januari 2006, waarin rechtstreekse werking is toegekend aan de bepaling van 'the best interests of the child' uit [artikel 3 lid 1](#) van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Daarin werd geoordeeld dat Nederland een Braziliaanse moeder zonder verblijfsvergunning toch in Nederland moest toelaten, omdat haar Nederlandse dochter recht heeft op contact met haar moeder en het niet in het belang van het kind is om Nederland te verlaten.

Voorts stelt de moeder dat niet van haar verwacht kan worden dat zij het kind volgt naar de Verenigde Staten onder achterlating van haar huidige echtgenoot en de tweeling die zij in december 2006 met hem kreeg. De moeder zal in Hawaï niet mogen werken en haar huidige echtgenoot zal haar niet financieel kunnen onderhouden vanuit Nederland. Bovendien is er geen garantie dat de moeder niet vervolgd zal worden in de Verenigde Staten. Daarnaast is het kind inmiddels geworteld in Nederland en maakt het feit dat zij twee zusjes heeft gekregen een mogelijke scheiding nog pijnlijker.

Tot slot voert de moeder aan dat de producties die door de centrale autoriteit zijn overgelegd onvolledig dan wel ongeschikt zijn om tot bewijs te dienen van de stellingen van de vader.

3.

De centrale autoriteit stelt dat de vader sedert november 2005 in Nederland verblijft om de terugleidingsprocedure af te wachten en het contact met het kind te onderhouden.

Gedurende deze periode heeft de vader het kind in totaal circa 24 uur mogen zien. Het verlengde verblijf van de vader in Nederland laat onverlet dat het oude leven, dat de vader en het kind hadden voor de ontvoering, gewoon intact is gebleven. De vader heeft na terugkeer in Hawaï werk en een woning. Het is geenszins de bedoeling van de vader om het contact tussen de moeder en het kind te frustreren of te beperken. De moeder kan naar de Verenigde Staten reizen op basis van een 'Significant Public Benefit Parole' (SPBP) met als doel het bijwonen van de gezagsprocedure. De moeder zal dan niet worden gescheiden van het kind. De strafklacht zal worden ingetrokken op het moment dat de moeder en het kind terugkeren naar de Verenigde Staten.

De centrale autoriteit is voorts van mening dat wijzigingen in de persoonlijke omstandigheden van de moeder geen doorslaggevende invloed mogen hebben op de terugkeerbeslissing onder het Haags Kinderontvoeringsverdrag, hierna te noemen: HKOV. Deze wijzigingen hebben plaatsgehad lang nadat duidelijk was dat er sprake was van een ongeoorloofde overbrenging van het kind. Voorts mag het feit dat de juridische procedures dermate veel tijd hebben gekost niet de werking van het verdrag dwarsbomen.

4.

Naar het oordeel van het hof heeft de moeder onvoldoende bijzondere omstandigheden aangevoerd om te kunnen concluderen dat een ernstig risico bestaat dat het kind, bij terugkeer naar Hawaï, wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht als bedoeld in [artikel 13 lid 1](#) sub b van het HKOV. Het hof acht onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er beletselen zijn voor de moeder om, indien nodig, naar Hawaï te reizen samen met het kind. Ter zitting heeft de advocaat van de moeder verklaard dat geen waarde kan worden gehecht aan de inhoud van het door de centrale autoriteit als productie 1 overgelegde stuk afkomstig van de centrale autoriteit van de Verenigde Staten, zolang de vraagstelling onbekend is. Uit productie 1 blijkt dat een SPBP speciaal bedoeld is voor de toegang en het verblijf van ouders die betrokken zijn in procedures als de onderhavige. Voorts blijkt dat, hoewel geen garantie kan worden gegeven dat een dergelijk SPBP wordt verleend, het niet eerder is voorgekomen dat een aanvraag is afgewezen. Nu de moeder deze productie uitsluitend betwist, doch deze betwisting op geen enkele wijze heeft onderbouwd, gaat het hof ervan uit dat zij in aanmerking kan komen voor een SPBP. De SPBP is in het leven geroepen juist voor die situaties waarin de moeder zich bevindt. Naar het oordeel van het hof had het op de weg gelegen van de moeder om aan te tonen dat het in haar situatie anders zou zijn dan blijkt uit productie 1. Zo heeft de moeder ook nimmer een verzoek tot het verkrijgen van een SPBP ingediend.

Evenmin heeft de moeder naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat het voor haar in financieel opzicht onmogelijk zou zijn om — tenminste tijdelijk — in Hawaï te verblijven of dat zij aldaar zal worden aangehouden. De moeder stelt weliswaar financieel niet in staat te zijn in Hawaï te verblijven, doch heeft deze stelling op generlei wijze met stukken onderbouwd. Voorts bestrijdt de moeder de inhoud van het als productie 2 door de centrale autoriteit overgelegde stuk, waaruit blijkt dat de strafrechtelijke aanklacht tegen de moeder zal worden geseponneerd zodra het kind terug is in de Verenigde Staten en een verzoek bij the Third Circuit Court zal worden ingediend om enig aanhoudingsbevel van de moeder in te trekken, doch laat ook hier na haar stelling op enigerlei wijze te onderbouwen. Het hof wijst er in dit kader voorts op dat de moeder het kind op een onverwacht moment heeft onttrokken aan de zorg van de vader — met wie zij een co-ouderschap deelde —, in of omstreeks juni/juli 2005, zodat zij in ieder geval zelf het kind op dat moment een ouder ontnam, zonder dat daarvoor, in het licht van alle toen bestaande feiten en omstandigheden, voldoende grond aanwezig was.

Het IVRK, waarnaar de moeder verwijst, draagt Staten die partij zijn op maatregelen te nemen ter bestrijding van ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland ([artikel 11 lid 1](#)). In dit opzicht handelt de centrale autoriteit geheel conform het IVRK.

Het hof is voorts van oordeel dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat de vader, die op dit moment alleen het ouderlijk gezag heeft over het kind, geen mogelijkheden zou hebben om op verantwoorde wijze voor de opvang en verzorging van het kind zorg te dragen. Gesteld noch gebleken is dat de vader ooit niet goed voor het kind zou hebben gezorgd, dan wel haar belangen niet goed zou hebben behartigd. Integendeel, uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de vader voorafgaand aan de ontvoering anderhalf jaar het co-

ouderschap over het kind met de moeder heeft gedeeld. De eerste drie maanden daarvan verbleef het kind afwisselend vier dagen bij de ene en vier dagen bij de andere ouder. Vervolgens zijn partijen overgegaan op een regeling waarbij het kind een week bij de ene en vervolgens een week bij de andere ouder doorbracht. Partijen hebben omtrent de wijze waarop ieder in die periode invulling gaf aan het ouderschap geen klachten geuit. Daarnaast acht het hof het van belang dat de contacten die er tussen de vader en het kind zijn geweest in Nederland goed zijn verlopen. Uit de door de vader als producties 3 en 5 overgelegde stukken blijkt voorts dat hij over woonruimte en werk beschikt in Hawaï. De stelling van de moeder dat de kwaliteit van productie 3 nihil is, heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt. Voorts heeft de vader ter zitting nog eens uitdrukkelijk verklaard dat hij het kind het contact met haar familie van moederszijde niet zal onthouden.

5.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de situatie als bedoeld in [artikel 13 lid 1](#) onder b van het HVOK zich hier niet voordoet. De moeder heeft voorts haar stelling dat het kind thans geworteld is in haar nieuwe omgeving onvoldoende aannemelijk gemaakt, in die zin dat niet gezegd kan worden dat het kind in een ondraaglijke toestand wordt gebracht door haar terug te geleiden naar Hawaï. Dit kan niet zonder meer afgeleid worden uit het feit dat zij inmiddels langer dan een jaar met haar moeder en diens partner in Nederland samenwoont, terwijl er onlangs gezinsuitbreiding heeft plaatsgevonden, het kind op school zit en buitenschoolse activiteiten heeft. Er is derhalve in deze zaak geen reden om het kind niet terug te geleiden naar Hawaï.

6.

Gelet op artikel 13 lid 5 van de Uitvoeringswet Verdrag Kinderontvoering dient de bestreden beschikking te worden vernietigd, zodat als na te melden zal worden beslist.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Onderdeel 1

Het Hof heeft bij zijn beslissing tot teruggeleiding van het kind naar Hawaï (meer in het bijzonder in rov. 4, 5 en 6 van de bestreden beschikking) miskend dat van teruggeleiding van een kind naar zijn normale verblijfplaats voorafgaand aan de overbrenging naar Nederland geen sprake kan zijn, indien ook de 'achterblijvende ouder' (in dit geval de vader) daar niet langer verblijft en inmiddels zijn normale verblijfplaats heeft in Nederland. De omstandigheid dat Nederland ook is verworven tot de gewone verblijfplaats van de 'achterblijvende ouder', brengt immers met zich mee — althans, kan met zich meebrengen — dat niet langer sprake is

van een ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind in de zin van [art. 3 HKOV](#) en dat het HKOV om die reden zijn toepassing verliest. Door desalniettemin zonder nadere motivering voorbij te gaan aan de stellingen van de moeder dat de vader reeds vanaf november 2005 zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland (vgl. verweerschrift in eerste aanleg pag. 6, 10 en 12, beroepschrift pag. 17, memorie na verwijzing, pag. 2, 3, 3B en 4 en productie 5 bij deze memorie, pleitaantekeningen mr Van Traa d.d. 9 juni 2006 pag. 2; de enkele vaststelling door het Hof in rov. 4 dat de vader heeft aangevoerd dat hij in Hawaï over werk en woonruimte beschikt doet niet af aan de stellingen van de moeder dat de vader niet langer zijn gewone verblijfplaats heeft in Hawaii) heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de toepasselijkheid van het HKOV, dan wel is 's Hofs beslissing onbegrijpelijk of heeft het Hof — zo het wél nader onderzoek zou hebben verricht naar de stellingen van de moeder over de gewone verblijfplaats van de vader ten tijde van de bestreden beschikking — zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, nu een dergelijke waardering van de stellingen van de moeder daaromtrent onvoldoende duidelijk uit 's Hofs beschikking blijkt.

Toelichting op onderdeel 1

1.

Door de moeder is gemotiveerd aangevoerd dat de vader reeds sinds november 2005 onafgebroken in Nederland heeft verbleven (vgl. verweerschrift in eerste aanleg pag. 6, 10 en 12, beroepschrift pag. 17, memorie na verwijzing, pag. 2, 3, 3B en 4 en productie 5 bij deze memorie, pleitaantekeningen mr Van Traa d.d. 9 juni 2006 pag. 2) en dat Nederland om die reden is geworden tot de normale verblijfplaats van de vader. De vader heeft erkend dat hij in november 2005 vanuit Hawaï naar Nederland is vertrokken (vgl. proces-verbaal mondelinge behandeling Rechtbank Amsterdam d.d. 31 januari 2006, pag. 2, productie 1 bij beroepschrift, aantekening houdende verweer tegen memorie na verwijzing pag. 2) en dat hij vanaf die tijd in Nederland verblijft (vgl. ook de bestreden beschikking, rov. 3). Aldus heeft in cassatie als uitgangspunt te gelden dat de vader ten tijde van de bestreden beschikking zo'n 14 maanden in Nederland verbleef.

2.

Door de moeder is aangevoerd dat het feit dat de vader niet langer zijn gewone verblijfplaats heeft in Hawaï met zich meebrengt dat geen van partijen nog langer enige binding heeft met Hawaï (verweerschrift in eerste aanleg pag. 10 en 12) en dat om die reden van teruggeleiding van het kind naar Hawaï geen sprake kan zijn (verweerschrift in eerste aanleg pag. 12, beroepschrift pag. 17, memorie na verwijzing pag. 3). In het licht van de stellingen van de moeder lag het op de weg van het Hof om te onderzoeken of het langdurig verblijf van de vader in Nederland met zich meebrengt dat zijn gewone verblijfplaats niet langer is gelegen in

Hawaiï, maar dat Nederland is verworven tot zijn gewone verblijfplaats. In dat geval moet immers de conclusie luiden dat niet langer sprake is van een ongeoorloofd niet doen terugkeren naar Hawaiï van het kind in de zin van [art. 3](#) HKOV en dat het HKOV om die reden zijn toepasselijkheid heeft verloren. In ieder geval heeft het Hof zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd door zonder enig nader onderzoek en motivering voorbij te gaan aan de stellingen van de moeder omtrent de gewone verblijfplaats van de vader en de daarmee samenhangende ontvankelijkheid van de Centrale Autoriteit in haar verzoek.

Onderdeel 2

Ten onrechte overweegt het Hof in rov. 5 dat onvoldoende aannemelijk is dat het kind in Nederland is geworteld en dat de worteling van het kind niet zonder meer kan worden afgeleid uit het feit dat het kind inmiddels langer dan een jaar samenwoont met haar moeder en haar stiefvader, dat zij recentelijk twee halfzusjes heeft gekregen, dat zij in Nederland op school zit en dat zij hier buitenschoolse activiteiten heeft. Aldus heeft het Hof miskend dat de worteling van een kind juist wordt veroorzaakt door de omstandigheid dat het kind zich hecht aan zijn nieuwe gezinsverband, vriendjes, sport, school, kerk, etc. Indien het Hof niet in zijn algemeenheid heeft miskend dat de hiervóór genoemde factoren leiden tot worteling van een kind in zijn nieuwe verblijfplaats, is 's Hof's oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat het kind is geworteld in haar nieuwe omgeving onbegrijpelijk in het licht van de (grotendeels onbetwiste) stellingen van de moeder

- a. dat het kind inmiddels anderhalf jaar in Nederland woont (memorie na verwijzing pag 2);
- b. dat het kind al anderhalf jaar in Nederland naar school gaat (verweerschrift in eerste aanleg pag. 8, beroepschrift p. 8 en 9, pleitaantekeningen mr Van Traa d.d. 9 juni 2006 pag. 3, memorie na verwijzing pag. 4);
- c. dat het kind na school zwem- en balletles heeft (memorie na verwijzing pag. 3);
- d. dat het kind veel vriendjes en vriendinnetjes heeft (verweerschrift in eerste aanleg pag. 8, beroepschrift p. 8 en 9, memorie na verwijzing pag. 3);
- e. dat het kind goed Nederlands spreekt en de Engelse taal (zo goed als) is verleerd (beroepschrift p. 8 en 9, memorie na verwijzing pag. 3 en 4);
- f. dat de moeder inmiddels is hertrouwd en dat het kind gehecht is geraakt aan haar stiefvader, met wie zij inmiddels meer dan een jaar samenwoont (memorie na verwijzing pag. 3, 3B, 4 en 6);

g.

dat het kind inmiddels twee halfzusjes heeft gekregen, waaraan zij erg gehecht is (memorie na verwijzing pag. 3, 3B, 4 en 6).

's Hofs beslissing maakt niet inzichtelijk om welke redenen het Hof tot het oordeel is gekomen dat het kind — ondanks dat zij is gehecht aan haar nieuwe gezinssituatie, haar school, haar vriendjes en vriendinnetjes en haar buitenschoolse activiteiten, welke omstandigheden in het algemeen leiden tot de worteling van een kind in zijn normale verblijfplaats — niét is geworteld in Nederland en kan om die reden niet in stand blijven.

Toelichting op onderdeel 2

1.

Bij de beantwoording van de vraag of het verzoek van de Centrale Autoriteit tot teruggeleiding van het kind kan worden toegewezen, heeft het Hof (terecht) aandacht besteed aan de vraag of het kind is geworteld in Nederland. In rov. 5 beslist het Hof vervolgens dat onvoldoende is komen vast te staan dat het kind is geworteld in haar nieuwe verblijfplaats en dat de worteling van het kind niet zonder meer kan worden afgeleid uit het feit dat het kind inmiddels langer dan een jaar met haar moeder en stiefvader in Nederland samenwoont, dat zij twee halfzusjes heeft gekregen, dat zij hier op school zit en dat zij buitenschoolse activiteiten heeft.

2.

Door aldus te oordelen lijkt het Hof te miskennen dat de worteling van een kind nu juist wordt veroorzaakt doordat het kind zich hecht aan zijn nieuwe omgeving waaronder aan zijn gezinssituatie, maar ook aan 'externe factoren' als vriendjes en vriendinnetjes, school, buitenschoolse activiteiten en kerk.

Zie:

Tekst & Commentaar personen- en familierecht (Frohn), aant. 3 op aant. 12 HKOV.

3.

In het licht van het voorgaande is 's Hofs beslissing onjuist, nu door de moeder — door de Centrale Autoriteit grotendeels onbetwist — is gesteld dat het kind zich diepgaand heeft gehecht aan haar stiefvader, haar zusjes, haar school, haar vriendjes en vriendinnetjes, enzovoort. In ieder geval is zonder nadere motivering (die ontbreekt) onbegrijpelijk hoe het Hof tot het oordeel is gekomen dat onvoldoende aannemelijk is dat het kind — ondanks dat zij is gehecht aan al die factoren die leiden tot de worteling van een kind — niet is geworteld in haar nieuwe verblijfplaats. Het voorgaande spreekt eens te meer nu de moeder (grotendeels)

onbetwist heeft gesteld

- a. dat het kind inmiddels anderhalf jaar in Nederland woont (memorie na verwijzing pag. 2);
- b. dat het kind al anderhalf jaar in Nederland naar school gaat (verweerschrift in eerste aanleg pag. 8, beroepschrift p. 8 en 9, pleitaantekeningen mr Van Traa d.d. 9 juni 2006 pag. 3, memorie na verwijzing pag. 4);
- c. dat het kind na school zwem- en balletles heeft (memorie na verwijzing pag. 3);
- d. dat het kind veel vriendjes en vriendinnetjes heeft (verweerschrift in eerste aanleg pag. 8, beroepschrift p. 8 en 9, memorie na verwijzing pag. 3);
- e. dat het kind goed Nederlands spreekt en de Engelse taal (zo goed als) is verleerd (beroepschrift p. 8 en 9, memorie na verwijzing pag. 3 en 4);
- f. dat de moeder inmiddels is hertrouwd en dat het kind gehecht is geraakt aan haar stiefvader, met wie zij inmiddels meer dan een jaar samenwoont (memorie na verwijzing pag. 3, 3B, 4 en 6);
- g. dat het kind inmiddels twee halfzusjes heeft gekregen, waaraan zij erg gehecht is (memorie na verwijzing pag. 3, 3B, 4 en 6).

Zonder nadere motivering, die ontbreekt, is niet inzichtelijk om welke redenen het Hof ondanks de niet weersproken stellingen van de moeder omtrent de hechting van het kind aan haar nieuwe omgeving tot het oordeel is gekomen dat het kind niet is geworteld in Nederland. Ook om deze reden kan de bestreden beschikking niet in stand blijven.

Onderdeel 3

Het Hof heeft in zijn bestreden beschikking, meer in het bijzonder in rov. 4 en 5 daarvan, miskend dat de omstandigheid dat het kind sinds haar overbrenging vanuit Hawaï diepgaand is geworteld in Nederland met zich meebrengt dat teruggeleiding naar Hawaï niet in haar belang is (vgl. [art. 12 lid 2](#) HKOV) en haar derhalve zal brengen in een ondraaglijke toestand als bedoeld in [art. 13 lid 1](#) sub b HKOV. Indien en voor zover niet in zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat de omstandigheid dat een kind diepgaand is geworteld in zijn nieuwe verblijfplaats met zich meebrengt dat teruggeleiding het kind in een ondraaglijke toestand zal brengen en om die reden moet worden voorkomen, is 's Hofs oordeel in rov. 5 dat de situatie als bedoeld in [art. 13 lid 1](#) sub b HKOV zich niet voordoet en dat de worteling van het kind niet

met zich meebrengt dat teruggeleiding haar in een ondraaglijke toestand zal brengen, uitgaande van de omstandigheid dat het kind is geworteld in Nederland, zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk.

Onderdeel 4

Het Hof heeft in rov. 4 en 5 eveneens miskend dat de omstandigheid dat het kind sinds haar overbrenging vanuit Hawaï diepgaand is geworteld in Nederland met zich meebrengt dat teruggeleiding naar Hawaï niet in haar belang is (vgl. [art. 12 lid 2](#) HKOV), derhalve strijdig is met haar toekomstige en rechtstreeks werkende universele rechten als neergelegd in [art. 8](#) EVRM en [art. 3 lid 1](#) IVRK en om die reden moet worden voorkomen (vgl. [art. 20](#) HKOV).

Toelichting op onderdelen 3 en 4

1.

Uitgangspunt van het HKOV is dat de onmiddellijke teruggeleiding van het kind naar zijn gewone verblijfplaats voorafgaand aan de ontvoering in het belang van het kind wordt geacht (vgl. [art. 1](#) sub a HKOV). Om die reden bevordert het verdrag dat het kind dat ongeoorloofd is overgebracht naar een verdragsluitende staat zo spoedig mogelijk wordt teruggeleid om de schadelijke gevolgen van deze overbrenging voor het kind tot een minimum te beperken.

Zie:

Tekst & Commentaar Personen- en familierecht (Frohn), aant. 2 bij art. 1 HKOV.

2.

Indien het kind gedurende langere tijd in zijn nieuwe woonomgeving verblijft, ontstaat de aanmerkelijke kans dat het kind een band opbouwt met en gehecht raakt aan zijn nieuwe omgeving. Om deze reden is in [art. 12 lid 2](#) HKOV tot uitdrukking gebracht dat teruggeleiding niet langer in het belang van het kind is indien het inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving en dat teruggeleiding in dat geval moet worden voorkomen.

3.

[Art. 12 lid 2](#) HKOV neemt hierbij tot uitgangspunt dat in ieder geval na afloop van één jaar na de overbrenging van het kind de kans aanwezig is dat het kind is geworteld in zijn nieuwe omgeving.

4.

In dit geval verblijft het kind, die slechts 4,5 jaar oud is, al 21 maanden in Nederland. Terzijde merkt de moeder nog op dat de lange duur van het verblijf van het kind niet aan haar kan worden verweten; de juridische procedures omtrent de teruggeleiding van het kind hebben reeds 15 maanden in beslag genomen (hetgeen in strijd is met het uitgangspunt van het HKOV, dat een snelle behandeling van procedures omtrent teruggeleiding voorschrijft, vgl. [art. 11 HKOV](#)), terwijl de moeder niet kan worden verweten dat zij de procedures heeft 'gerekt'.

5.

Als gevolg van de lange duur van haar verblijf in Nederland heeft het kind zich diepgaand geworteld in haar nieuwe omgeving. Gelet op deze worteling druist de door het Hof gelaste teruggeleiding van het kind naar Hawaï in tegen het kind's belangen.

Vgl. ook;

E. Pérez-Vera, Explanatory Report, par. 109;

Tekst & Commentaar Personen- en familierecht (Frohn), aant. 3 bij art. 12 HKOV.

6.

Gelet op het voorgaande is 's Hof's beslissing dat teruggeleiding het kind niet zal brengen in een ondraaglijke situatie als bedoeld in [art. 13 lid 1](#) sub b HKOV onjuist, dan wel onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De teruggeleiding van het kind zal er immers toe leiden dat zij zal worden 'losgescheurd' van haar huidige, vertrouwde, leefomgeving waarin zij is geworteld. In het licht daarvan kon het Hof niet, althans niet zonder enig nader onderzoek en/of nadere motivering, oordelen dat teruggeleiding het kind niet in een ondraaglijke situatie zal brengen, nu haar worteling met zich meebrengt dat teruggeleiding voor het kind zwaarwegende consequenties zal hebben en haar om die reden in een ondraaglijke toestand zal brengen. Ook om deze reden is 's Hof's oordeel onjuist, dan wel onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

7.

De moeder merkt tot slot nog op dat teruggeleiding van het kind, gelet op haar diepgaande worteling in Nederland, niet in haar belang is en om die reden strijdig is met aan het kind toekomende universele en rechtstreeks werkende verdragsbepalingen, waaronder [art. 8 EVRM](#) en [art. 3 lid 1 IVRK](#) (vgl. ook memorie na verwijzing pag. 5 en 6).

Vgl. m.b.t. de rechtstreekse werking van art. 3 lid 1 IVRK:

S. Meuwese / M. Blaak / M. Kaandorp, Handboek Internationaal Jeugdrecht (2005), pag. 56; G.

C.A.M. Ruitenbergh, Het internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, 2003, p. 60 t/m 85;

Tekst & Commentaar personen- en familierecht (Detrick), aant. 1 bij art. 3 IVRK; EHRM 31 januari 2006, JV 2006/90 m.nt. P. Boeles, par. 1.

8.

Ter adstructie van haar stellingen, met name wat betreft verhouding tussen de verplichte teruggeleiding van het kind en het in 1990 in werking getreden [art. 3 lid 1](#) IVRK, verwijst de moeder nog naar [art. 30 lid 4](#) sub a jo. [art. 30 lid 3](#) van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht, welke bepalingen met zich meebrengen dat de voorschriften van het HKOV buiten toepassing blijven, voor zover de gevolgen van deze bepalingen in strijd zijn met uit het later gesloten Kinderrechtenverdrag voortvloeiende rechten. Ook om deze reden moet teruggeleiding van het kind — mede in het licht van [art. 20](#) HKOV — worden voorkomen en is 's Hofs beslissing onjuist.

Onderdeel 5

In rov. 4 overweegt het Hof:

Het Hof acht onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er beletselen zijn voor de moeder om, indien nodig, naar Hawaï te reizen samen met het kind. [...] Uit productie 1 blijkt dat een SPBP speciaal bedoeld is voor de toegang en het verblijf van ouders die betrokken zijn in procedures als de onderhavige. Voorts blijkt dat, hoewel geen garantie kan worden gegeven dat een dergelijk SPBP wordt verleend, het niet eerder is voorgekomen dat een aanvraag is afgewezen. Nu de moeder deze productie uitsluitend betwist, doch deze betwisting op geen enkele wijze heeft onderbouwd, gaat het hof ervan uit dat zij in aanmerking kan komen voor een SPBP. De SPBP is in het leven geroepen juist voor die situaties waarin de moeder zich bevindt. Naar het oordeel van het Hof had het op de weg gelegen van de moeder om aan te tonen dat het in haar situatie anders zou zijn dan blijkt uit productie 1. Zo heeft de moeder ook nimmer een verzoek tot het verkrijgen van een SPBP ingediend.

Onderdeel 5a

Vornoemde overweging van het Hof is onbegrijpelijk in het licht van de stellingen van de moeder:

a.

dat zij pas in aanmerking kan komen voor een SPBP indien een aanvraag van een 'normaal' visum is afgewezen (productie 1 bij pleitaantekening mr Wehrung d.d. 31 januari 2006, beroepschrift pag. 11, 13 en 15 en productie F bij dit beroepschrift);

b.

dat zij in al in april 2005 een visumaanvraag heeft ingediend (pleitaantekeningen mr Van Traa d.d. 9 juni 2006 pag. 1 en het bankafschrift dat als bijlage aan deze pleitnotities is gehecht, proces-verbaal zitting 9 juni 2006 p. 3 tot en met 5);

c.

dat nog immer geen beslissing is genomen op deze visumaanvraag (proces-verbaal zitting 9 juni 2006 p. 5).

Uit de hiervoor sub a tot en met c genoemde stellingen van de moeder volgt immers dat het voor haar tot dusver onmogelijk is geweest een aanvraag voor een SPBP in te dienen, 's Hofs overweging dat de moeder haar stellingen dat aan haar geen SPBP zal worden verleend onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, nu zij heeft nagelaten een SPBP aan te vragen, is dan ook onbegrijpelijk in het licht van de — onbetwiste — stellingen van de moeder dat zij een dergelijke aanvraag pas kan indienen nadat zal zijn beslist op haar 'gewone' visumaanvraag, terwijl zij nog immer geen reactie heeft ontvangen op deze visumaanvraag.

Onderdeel 5b

Bovendien is onbegrijpelijk de overweging van het Hof in rov. 4 dat de moeder haar stelling dat het uitermate onzeker is of zij überhaupt in aanmerking zal komen voor een SPBP op geen enkele wijze nader heeft onderbouwd, gelet op het feit dat de moeder ter adstructie van haar stellingen zienswijzen van twee in het Amerikaanse immigratierecht gespecialiseerde advocaten heeft overgelegd (producties M en O bij beroepschrift), die beiden benadrukken dat het uitermate onzeker is of de moeder in de gegeven omstandigheden aanspraak zal kunnen maken op een SPBP.

Vergelijk verklaring advocaat Jayaraman, productie M bij beroepschrift:

If the mother has abducted the child from the US and fled the country, I do not see why and how the USCIS can give a parole to such a person who has violated the laws of this country. It will be a hard sell to get parole for such a person.

En:

Parole is not a visa it is a permission granted rarely and in very limited circumstances to remain in the country. An abductee of a child will not be the kind of person who will be favourably considered for a discretionary benefit of advance parole.

Vergelijk bovendien verklaring advocaat Feinbloom, productie O bij beroepschrift:

As we discussed, there is a chance SPBP may be authorized in this case, but serious obstacles exist.

's Hofs overweging dat de moeder haar stelling dat onzeker is of zij in aanmerking komt voor een SPBP onvoldoende heeft onderbouwd is bovendien onbegrijpelijk in het licht van het feit dat de moeder gemotiveerd (en wederom onbetwist) heeft gesteld dat een SPBP in geval van kinderontvoeringen slechts wordt verleend indien de aanwezigheid van de ontvoerende ouder vereist is om een zitting inzake het gezagsrecht bij te wonen, terwijl een dergelijke noodzaak voor het bijwonen van een zitting in dit geval niet aan de orde is (beroepschrift pag. 15 en

productie P bij dit beroepschrift).

Vergelijk het als productie P bij beroepschrift overgelegde 'visa-manual' van het U.S. Department of State Foreign Affairs, p. 9:

Certain child Abductors in Hague Cases: Pursuant to 40.103 N5.2, an alien who takes an abducted child to a country which is a party to the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction is not ineligible under INA 212(a)(10)(C). However, such persons are sometimes found ineligible under INA 214(b), 212(a)(9)(B) or some other grounds. When the presence of such an alien is required in the United States in order to attend a custody hearing concerned the abducted child, and the alien is ineligible for a non-immigrant visa (NIV), the consular officer must contact the appropriate officer in CA/OCS/CI. CA/OCS/CI, working with CA/VO/F/P and the post, will seek SPBP for the alien if appropriate.

In het licht van het vóórstaande is bovendien onbegrijpelijk hoe het Hof zonder nadere motivering overweegt dat de moeder in aanmerking kan komen voor een SPBP. Ook om deze reden kan de bestreden beschikking niet in stand blijven.

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1.

Deze zaak, die eerder in cassatie heeft gediend (HR 20 oktober 2006, [RvdW 2006, 969](#)), betreft een verzoek tot teruggeleiding van een in Nederland achtergehouden kind naar Hawaï op de voet van [art. 12](#) van het Haags Kinderontvoeringsverdrag (Verdrag van 25 oktober 1980, Trb. 1987, 139, hierna: HKOV). Voor de procesgang die voorafging aan de eerder in deze zaak door de Hoge Raad gegeven beschikking en voor de feiten en omstandigheden waarvan de Hoge Raad is uitgegaan, zij verwezen naar r.o. 1, 2, 3.2 en 3.3 resp. r.o. 3.1 van die beschikking.

2.

Voor zover thans nog van belang heeft de moeder (thans verzoekster tot cassatie) tegen het verzoek van de Centrale Autoriteit (thans verweerster in cassatie) tot teruggeleiding van het kind, het kind van de moeder en de vader, als verweer aangevoerd dat een ernstig risico bestaat dat het kind door de terugkeer naar Hawaï in een ondraaglijke toestand wordt gebracht als bedoeld in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV, met name omdat het kind dan langdurig van de moeder zal worden gescheiden nu het hoogst onwaarschijnlijk is dat de moeder ooit nog de Verenigde Staten binnenkomt.

3.

In eerste aanleg heeft de rechtbank Amsterdam bij beschikking van 13 februari 2006 het verweer van de moeder verworpen en de teruggeleiding van het kind naar Hawaï bevolen. Op het hoger beroep van de moeder heeft het gerechtshof te Amsterdam bij beschikking van 9 juni 2006 het beroep van de moeder op de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV evenwel gegrond geoordeeld, de beschikking van de rechtbank vernietigd en het inleidend verzoek van de Centrale Autoriteit alsnog afgewezen.

4.

De Hoge Raad achtte bij zijn eerder genoemde beschikking de door de Centrale Autoriteit tegen het oordeel van het hof inzake het beroep van de moeder op genoemde weigeringsgrond aangevoerde middel gegrond en overwoog daartoe onder meer dat doel en strekking van het HKOV meebrengen dat de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV restrictief wordt toegepast; dat de rechter die over een verzoek als het onderhavige beslist, zich dient te onthouden van een oordeel omtrent (wijziging van) het gezagsrecht en het omgangsrecht en ook niet mag treden in een beoordeling van de vraag of het belang van het kind in het land van herkomst minder goed is gediend dan in het land van de aangezochte rechter; en dat het hof bij zijn beoordeling van het beroep van de moeder op de hierbedoelde weigeringsgrond een ruimere maatstaf heeft gehanteerd dan hiervoor vermeld en aldus heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting (r.o. 3.4). Voorts overwoog de Hoge Raad (r.o. 3.6):

Tenslotte heeft het hof miskend dat het op de weg lag van de moeder, die een beroep deed op de onderhavige weigeringsgrond, de daaraan ten grondslag gelegde bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken. Nu de moeder in dit verband onder meer stelde dat zij bij terugkeer in de Verenigde Staten zal worden gearresteerd en dat daardoor de teruggeleiding van het kind tot gevolg zal hebben dat zij langdurig van haar zal worden gescheiden, en nu de Centrale Autoriteit de stellingen van de moeder gemotiveerd betwistte, behoorde, anders dan het hof heeft geoordeeld, niet de Centrale Autoriteit doch de moeder deze omstandigheden aannemelijk te maken. Daaraan doet niet af dat de Centrale Autoriteit zich — terecht — in het belang van een goede werking van het verdrag heeft ingespannen de rechter te informeren omtrent deze door de moeder aannemelijk te maken bijzondere omstandigheden.

De Hoge Raad heeft daarom de beschikking van het gerechtshof te Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het gerechtshof te 's-Gravenhage.

5.

In de procedure na verwijzing heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage bij beschikking van 7 februari 2007 geoordeeld dat de moeder onvoldoende bijzondere omstandigheden heeft aangevoerd om te kunnen concluderen dat een ernstig risico bestaat dat het kind, bij

terugkeer naar Hawaï, wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht als bedoeld in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV. Het hof achtte onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er beletselen zijn voor de moeder om, indien nodig, naar Hawaï te reizen met het kind. Meer bepaald achtte het hof niet aannemelijk gemaakt dat de moeder niet in aanmerking kan komen voor een zgn. Significant Public Benefit Parole (SPBP), dat het voor haar in financieel opzicht onmogelijk zou zijn om — tenminste tijdelijk — in Hawaï te verblijven of dat zij aldaar zal worden aangehouden (r.o. 4). Voorts overwoog het hof dat de moeder haar stelling dat het kind thans geworteld is in haar nieuwe omgeving onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt, in die zin dat niet gezegd kan worden dat het kind in een ondraaglijke toestand wordt gebracht door haar terug te geleiden naar Hawaï (r.o. 5). Het hof heeft op het bestaande hoger beroep de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 13 februari 2006 vernietigd en, opnieuw beschikkende, de moeder gelast binnen twee weken na de datum van 's hofs beschikking het kind aan de vader af te geven ter teruggeleiding naar de plaats van haar gewone verblijf in Hawaï.

6.

De moeder is tegen de beschikking van het hof (tijdig; zie art. 13 lid 7 van de Wet van 2 mei 1990, Stb. 202, jo. [art. 426 lid 2](#) Rv) in cassatie gekomen met een uit vijf onderdelen opgebouwd middel. De Centrale Autoriteit heeft een verweerschrift in cassatie ingediend en daarbij het middel bestreden en de Hoge Raad verzocht het cassatieberoep te verwerpen.

7.

Onderdeel 1 van het middel verwijt het hof te hebben miskend dat van teruggeleiding van een kind naar zijn normale verblijfplaats voorafgaand aan de overbrenging naar Nederland geen sprake kan zijn, indien de achterblijvende ouder, in dit geval de vader, daar niet langer verblijft en inmiddels zijn normale verblijfplaats in Nederland heeft. Het onderdeel betoogt dat deze omstandigheid meebrengt dat niet langer sprake is van een ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind in de zin van [art. 3](#) HKOV en dat het HKOV om die reden zijn toepassing verliest. Het hof had derhalve niet voorbij mogen gaan aan de stelling van de moeder dat de vader inmiddels vanaf november 2005 zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, aldus het onderdeel.

8.

Het onderdeel faalt m.i. wegens gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft in r.o. 3 van zijn beschikking overwogen dat de Centrale Autoriteit heeft gesteld dat de vader sedert november 2005 in Nederland verblijft om de teruggeleidingsprocedure af te wachten en het contact met

het kind te onderhouden, dat het verlengde verblijf van de vader in Nederland onverlet laat dat het oude leven dat de vader en het kind hadden voor de ontvoering gewoon intact is gebleven, en dat de vader na terugkeer in Hawaï werk heeft en een woning. Het hof heeft voorts in r.o. 4 van zijn beschikking overwogen dat uit de door de vader als producties 3 en 5 overgelegde stukken blijkt dat de vader over woonruimte en werk beschikt in Hawaï en dat de moeder haar stelling dat de kwaliteit van productie 3 nihil is, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Uit dit een en ander blijkt dat het hof de door het onderdeel bedoelde stelling van de moeder dat de vader inmiddels zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, kennelijk niet aannemelijk heeft geoordeeld en ervan is uitgegaan dat het verblijf van de vader in Nederland niet betekent dat de vader zijn gewone verblijfplaats in Hawaï heeft prijsgegeven. De vraag of bij verplaatsing van de gewone verblijfplaats van de achterblijvende ouder naar het land waar het ongeoorloofd overgebrachte of vastgehouden kind zich bevindt het HKOV niet langer van toepassing is, dan wel slechts leidt tot praktische aanpassingen bij de toepassing van de [art. 12 lid 1](#) HKOV voorgeschreven last tot onmiddellijke terugkeer van het kind, kan derhalve in het midden blijven. Zie over deze — in het HKOV niet geregelde — kwestie het toelichtende rapport bij het HKOV van de hand van Elisa Pérez-Vera, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, blz. 426 e.v., blz. 459–460, par. 110. Zie ook P.R. Beaumont & P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999, blz. 31–33; A. Bach & B. Gildenast, *Internationale Kindesentführung*, 1999, blz. 41/42, RdNr. 100–103; A. Schulz, *Zum Aufenthaltswechsel des Antragstellers im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens*, IPRax 2002, blz. 201 e.v.; K. Siehr, in: *Münchener Kommentar zum BGB, Band 10, EGBGB Internationales Privatrecht*, 4. Aufl. 2006, Art. 21 Anh. II, *Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*, RdNr. 14.

9.

Onderdeel 2 van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof — in r.o. 5 van de bestreden beschikking — dat de moeder haar stelling dat het kind thans geworteld is in haar nieuwe omgeving onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Volgens het onderdeel is dit oordeel van het hof onbegrijpelijk in het licht van de door het onderdeel genoemde, door de moeder in de feitelijke instantie aangevoerde stellingen.

10.

Ook dit onderdeel zal naar mijn oordeel niet tot cassatie kunnen leiden. Het ziet eraan voorbij dat ingevolge het bepaalde in [art. 12 lid 2](#) HKOV de omstandigheid dat het ongeoorloofd overgebrachte of achtergehouden kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld, alleen dan grond kan zijn om de terugkeer van het kind te weigeren, indien meer dan één jaar is verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding van het kind en het tijdstip van

indiening van het verzoek tot teruggeleiding van het kind. Die situatie doet zich in het onderhavige geval niet voor: tussen de ongeoorloofde achterhouding van het kind in Nederland (begin juli 2005) en het tijdstip van indiening van het inleidend verzoekschrift tot teruggeleiding van het kind (21 december 2005) is minder dan één jaar verstreken. Ook indien het door het onderdeel bestreden oordeel van het hof onbegrijpelijk geacht zou moeten worden, zal het onderdeel derhalve wegens gebrek aan belang moeten falen.

11.

Onderdeel 3 van het middel betoogt dat het hof heeft miskend dat de omstandigheid dat het kind sinds haar overbrenging vanuit Hawaï diepgaand is geworteld in Nederland, met zich meebrengt dat teruggeleiding naar Hawaï niet in haar belang is en haar derhalve zal brengen in een ondraaglijke toestand als bedoeld in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV.

12.

Dit betoog faalt. De hierboven bij de bespreking van onderdeel 2 bedoelde, door [art. 12 lid 2](#) HKOV gestelde beperking verliest haar zin, indien de enkele omstandigheid dat het ongeoorloofd overgebrachte of achtergehouden kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld langs de weg van [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV tot weigering van de terugkeer van het kind zou moeten leiden in een geval waarin de in [art. 12 lid 1](#) HKOV bedoelde termijn niet werd overschreden. Bovendien verliest het onderdeel uit het oog dat de omstandigheid dat, uitgaande van de gestelde worteling van het kind in haar nieuwe omgeving, teruggeleiding naar Hawaï niet in het belang is van het kind, niet kan leiden tot de conclusie dat de in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV gestelde strenge voorwaarden zijn vervuld. Daartoe is immers, zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn eerder in deze zaak gegeven beschikking (zie r.o. 3.4; zie ook HR 20 januari 2006, [NJ 2006, 545](#) m.nt. ThMdB; besproken door M.V. Polak in AA 2006, blz. 646 e.v. en door S.J. Schaafsma in NJB 2007, blz. 833–835), méér vereist dan dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed is gediend dan in het land van de aangezochte rechter. Zie ook Siehr, a.w. (2006), RdNr. 34 en 81. Onderdeel 3 is derhalve tevergeefs voorgesteld.

13.

Onderdeel 4 van het middel klaagt dat het hof heeft miskend dat de omstandigheid dat het kind inmiddels diepgaand geworteld is in Nederland, met zich meebrengt dat teruggeleiding naar Hawaï niet in het belang is van het kind en derhalve in strijd is met [art. 8 EVRM](#) en [art. 3 lid 1 IVKR](#) en om die reden op grond van [art. 20](#) HKOV moet worden voorkomen.

14.

Voor zover het onderdeel wil betogen dat [art. 20](#) HKOV grond is voor een voortgezet verblijf van het kind in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, wanneer het voor het kind beter zou zijn in dit land te blijven, berust het op een onjuiste rechtsopvatting omtrent de weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV. Ingevolge dit artikel kan de terugkeer van het kind worden geweigerd, wanneer die terugkeer 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 geschiedenis van de totstandkoming van het HKOV maakt duidelijk dat deze weigeringsgrond een compromis vormt tussen enerzijds de opvatting dat in het verdrag een algemene openbare orde-exceptie opgenomen dient te worden en anderzijds de opvatting dat het opnemen van een zodanige exceptie ongewenst is omdat het ertoe zou kunnen leiden dat met een beroep op het interne recht van de aangezochte staat terugleiding van het kind wordt geweigerd in gevallen waarin dit afbreuk zou doen aan doel en strekking van het HKOV, te weten het verzekeren van de onmiddellijke terugkeer van kinderen die in strijd met een bestaand gezagsrecht of omgangsrecht zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een verdragsluitende staat. Zie het rapport Pérez-Vera, blz. 433–434. par. 31–33, en blz. 461–462, par. 118.

15.

De weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV moet daarom worden beschouwd als een openbare orde-exceptie van beperkte strekking. Zie Kluwers Personen- en familierecht, losbl., Titel 14, internationaal privaatrecht, Kinderontvoering in het ipr, aant. 43 (E.N. Frohn); Bach & Gildenast, a.w., blz. 62, RdNr. 150. Om de terugkeer van het kind op basis van dit artikel te kunnen weigeren, 'it will be necessary to show that the fundamental principles of the requested State concerning the subject-matter of the Convention do not permit it; it will not be sufficient to show merely that its return would be in compatible, even manifestly incompatible, with these principles' (rapport Pérez-Vera, blz. 462, par. 118). De weigeringsgrond lijkt, voor zover zij al enige zelfstandige betekenis heeft naast de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV, derhalve slechts te zien op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de staat van herkomst dreigt te worden tekortgedaan in de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals deze gelden in het land van de aangezochte rechter, en de terugkeer van het kind daarom niet kan worden toegestaan. Vgl. Beaumont & McEleavy, a.w., blz. 174; K. Siehr, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., 2004, Art. 85 Anh. I, HEntfÜ, RdNr 49. De omstandigheid dat het kind als gevolg van het feit dat het inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, beter af zou zijn indien terugkeer wordt geweigerd, kan op zichzelf niet voldoende worden geacht om de weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV toe te passen.

16.

Voor zover het onderdeel wil betogen dat [art. 8 EVRM](#) zich tegen toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding van het kind verzet, faalt het. Blijkens EHRM 25 januari 2000, [NJ 2002, 239](#) m.nt. [SW](#) brengt [art. 8 EVRM](#) in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een overbrenging of achterhouding van een kind die is geschied in strijd met het gezagsrecht van een ouder, zonder dat de situatie als bedoeld in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV zich voordoet, mee dat de autoriteiten van een staat die zowel partij is bij het EVRM als het HKOV, de door het HKOV voorgeschreven passende maatregelen dienen te treffen ter verzekering van de onmiddellijke terugkeer van het ongeoorloofd overgebrachte of achtergehouden kind (r.o. 95). Slechts indien in het concrete geval blijkt dat contacten van het kind met de achterblijvende ouder ertoe zouden kunnen leiden dat het kind wordt bedreigt in zijn door [art. 8 EVRM](#) beschermde rechten (in welk geval doorgaans ook reeds sprake zal zijn van de situatie als bedoeld in [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV), kan terugkeer in strijd komen met [art. 8 EVRM](#) (r.o. 94). Vgl. Polak, a.w., blz. 650. Derhalve is de enkele omstandigheid dat het kind als gevolg van het feit dat het inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, beter af zou zijn indien terugkeer wordt geweigerd, niet voldoende om de terugkeer in strijd te achten met [art. 8 EVRM](#).

17.

Voor zover het onderdeel wil betogen dat [art. 3 lid 1 IVKV](#) zich tegen toewijzing van het verzoek tot teruggeleiding van het kind verzet, kan het evenmin doel treffen. [Art. 11](#) van het IVKV verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag maatregelen te nemen ter bestrijding van de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland (lid 1) en spoort de staten aan daartoe verdragen te sluiten of toe te treden tot bestaande verdragen (lid 2). Hieruit volgt dat het IVKV, evenals het HKOV, berust op het uitgangspunt dat internationale kinderontvoering geacht moet worden in het algemeen in strijd te zijn met het belang van het kind, zodat teruggeleiding van het ontvoerde kind op de voet van het HKOV als zodanig niet in strijd is met [art. 3 lid 1 IVKV](#). Vgl. Siehr, a.w. (2006), RdNr. 2. Zie ook E. Klein, Kindesentführung, Kindeswohl und Grundgesetz, IPRax, 1997, blz. 106 e.v.

18.

Onderdeel 5 van het middel komt in twee subonderdelen op tegen het oordeel van het hof — in r.o. 4 — dat de moeder niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet in aanmerking kan komen voor een zgn. Significant Public Benefit Parole (SPBP), nu zij heeft nagelaten een SPBP aan te vragen. Het onderdeel betoogt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is omdat uit

de stellingen van de moeder volgt dat het voor haar tot dusver onmogelijk is geweest een SPBP aan te vragen (subonderdeel 5a) en omdat uit door de moeder overgelegde stukken blijkt dat het uitermate onzeker is of de moeder in de gegeven omstandigheden aanspraak zal kunnen maken op een SPBP (subonderdeel 5b).

19.

De Hoge Raad heeft in zijn eerder in deze zaak gegeven beschikking overwogen dat het aan de moeder is om de bijzondere omstandigheden die zij aan haar beroep op de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, HKOV ten grondslag heeft gelegd, aannemelijk te maken (r.o. 3.6). De moeder heeft aan haar beroep op de weigeringsgrond onder meer ten grondslag gelegd dat een ernstig risico bestaat dat het kind door de terugkeer naar Hawaï in een ondraaglijke toestand wordt gebracht, aangezien het kind dan langdurig van de moeder zal worden gescheiden nu het hoogst onwaarschijnlijk is dat de moeder ooit nog de Verenigde Staten binnenkomt. In dit verband heeft de moeder gesteld dat zij hoogst waarschijnlijk niet in aanmerking komt voor een SPBP. De Centrale Autoriteit heeft deze stelling gemotiveerd bestreden en daartoe brieven van de U.S. Central Authority in het geding gebracht (een brief d.d. 8 maart 2006 als prod. 1 bij gelegenheid van de zitting in hoger beroep van het gerechtshof te Amsterdam en een brief d.d. 13 november 2006 als prod. 1 bij gelegenheid van de zitting in de procedure na verwijzing van het gerechtshof te 's-Gravenhage). Het hof is kennelijk op grond van de inhoud van deze brieven niet ervan overtuigd geraakt dat de moeder niet in aanmerking komt voor een SPBP. Dat is niet onbegrijpelijk. In de brieven wordt aangegeven dat de SPBP 'is a special form of parole designed by the U.S. Central Authority for the specific purpose of securing the entry and stay of parents who have been involved in Hague proceedings and who are otherwise ineligible for visas' (brief d.d. 13 november 2006) en dat de SPBP 'has been crafted for those in situations similar to the mother's' en dat 'our office had never been denied a SPBP' (brief d.d. 8 maart 2006). In dit licht is evenmin onbegrijpelijk dat het hof, nu de moeder — wat er ook zij van de door haar gestelde beletselen om een aanvraag in te dienen — in ieder geval niet de proef op de som heeft genomen door een aanvraag voor een SPBP in te dienen, de stelling van de moeder dat zij hoogst waarschijnlijk niet in aanmerking komt voor een SPBP, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Hierop stuit onderdeel 5 in zijn beide subonderdelen af. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

1. Het geding in voorgaande instanties

De Hoge Raad verwijst voor het daaraan voorafgaande verloop van dit geding naar zijn beschikking van 20 oktober 2006, nr. R06/096, [RvdW 2006, 969](#).

Bij die beschikking heeft de Hoge Raad de beschikking van het gerechtshof te Amsterdam van 29 juni 2006 vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing.

Het gerechtshof te 's-Gravenhage heeft de zaak op 10 januari 2007 mondeling behandeld. Bij beschikking van 7 februari 2007 heeft het hof de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 13 februari 2006 vernietigd en, opnieuw beschikkende, de afgifte door de moeder aan de vader van het minderjarige kind van partijen, het kind, gelast ter teruggeleiding naar de plaats van haar gewone verblijf in Hawaï. Het meer of anders verzochte heeft het hof afgewezen. (...)

2. Het tweede geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft de moeder beroep in cassatie ingesteld. (...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep. (...)

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten, vermeld in de eerdere beschikking van de Hoge Raad in deze zaak van 20 oktober 2006, nr. R06/096, NJ 2007, 383, en in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5–6.

3.2

Onderdeel 2 acht onbegrijpelijk het oordeel van het hof dat de moeder haar stelling dat het kind thans in Nederland geworteld is, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het onderdeel kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Uit [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, en [art. 12 lid 2](#) HKOV, in samenhang bezien, volgt dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld alleen dan grond kan zijn tot afwijzing van een verzoek de terugkeer te gelasten, indien meer dan één jaar is verstreken tussen de ongeoorloofde overbrenging of achterhouding en het tijdstip van de indiening van het verzoek — hetgeen zich hier niet voordoet — alsmede dat de enkele omstandigheid dat het kind in zijn nieuwe omgeving is geworteld niet meebrengt dat het in een situatie dreigt te komen als bedoeld in art. 13 lid 1, aanhef en onder b.

3.3

De onderdelen 3 en 4 willen de opvatting ingang doen vinden dat de omstandigheid dat het kind inmiddels diepgaand is geworteld in Nederland meebrengt dat terugkeer naar Hawaï niet in haar belang is en het verzoek daartoe op grond van onderscheidenlijk [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, [art. 20](#) en [art. 12 lid 2](#) HKOV moet worden afgewezen.

3.4

Het beroep op [art. 13 lid 1](#), aanhef en onder b, en op [art. 12 lid 2](#) HKOV (onderdeel 3) faalt, gelet op hetgeen hiervoor in 3.2 is overwogen.

3.5.1

Ook het beroep op de weigeringsgrond van [art. 20](#) HKOV (onderdeel 4) mist doel. Die bepaling ziet op gevallen waarin wordt aangetoond dat het kind in de staat van herkomst dreigt te worden tekortgedaan in de bescherming van de mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals deze gelden in het land van de aangezochte rechter, en de terugkeer van het kind daarom niet kan worden toegestaan. De enkele omstandigheid dat het kind, als gevolg van het feit dat het inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, beter af zou zijn indien terugkeer wordt geweigerd, kan derhalve de toepassing van [art. 20](#) HKOV dan ook niet rechtvaardigen.

3.5.2

Voor zover het onderdeel wil betogen dat [art. 8](#) EVRM zich tegen de toewijzing van het verzoek tot terugkeer van het kind verzet, faalt het eveneens. Het bepaalde in [art. 8](#) EVRM moet in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een in de zin van [art. 3](#) HKOV ongeoorloofd overbrengen of achterhouden van een kind, worden uitgelegd in het licht van het HKOV (vgl. EHRM 25 januari 2000, [NJ 2002, 239](#), rov. 95), hetgeen betekent dat [art. 8](#) EVRM in beginsel meebrengt dat de autoriteiten van de aangezochte staat het HKOV dienen na te leven. De enkele omstandigheid dat het kind inmiddels geworteld is geraakt in het land waar het zich na de ontvoering bevindt, is dan ook onvoldoende om de terugkeer in strijd te achten met [art. 8](#) EVRM.

3.5.3

Voor zover het onderdeel aanvoert dat [art. 3 lid 1](#) van het Verdrag inzake de rechten van het kind aan toewijzing van het verzoek in de weg staat, mist het op de gronden, uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 17, eveneens doel.

3.6

Ook de overige in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien [art. 81](#) RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Tekst

Deze beschikking is gegeven door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, A. Hammerstein en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 28 september 2007.

Copyright (C) Kluwer 2009

NJ 2008, 548