



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HvJ EU (zaaknr. C-211/10 PPU, LJN BN0856: Doris Povse/Mauro Alpago)

de Boer, T.M.

**Publication date**

2011

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M. (2011). HvJ EU (zaaknr. C-211/10 PPU, LJN BN0856: Doris Povse/Mauro Alpago). 459. Case note on: HvJ EU, 1/07/10 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2011(43), 4623-4635.

**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 2011/459: Prejudiciële spoedprocedure. Verordening Brussel II bis. Ongeoorloofde overbrenging van kind. Voorlopige maatregelen ten aanzien van '...

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

<b>Instantie:</b>	Hof van Justitie van de Europese Unie (Derde Kamer)	<b>Datum:</b>	1 juli 2010
<b>Magistraten:</b>	K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský, D. Šváby	<b>Zaaknr:</b>	C-211/10 PPU
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BN0856
<b>Noot:</b>	Th.M. de Boer	<b>Roepnaam:</b>	Doris Povse/Mauro Alpago

**Wetgang:** Verordening (EG) 2201/2003 (Brussel II bis) art. 10, 11, 47

### Essentie

Prejudiciële beslissing krachtens art. 267 VWEU op verzoek van Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 20 april 2010. Prejudiciële spoedprocedure. Verordening Brussel II bis. Ongeoorloofde overbrenging van kind. Voorlopige maatregelen ten aanzien van 'ouderlijke beslissingsbevoegdheid'. Gezagsrecht. Beslissing die terugkeer van kind met zich brengt. Tenuitvoerlegging. Bevoegdheid.

### Samenvatting

- Art. 10, sub b-iv, van verordening (EG) 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening geen 'gezagsbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' in de zin van deze bepaling vormt en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht.
- Art. 11, lid 8, van verordening (EG) 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, binnen de werkingsfeer van die bepaling valt, zelfs wanneer daaraan geen definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind voorafgaat.
- Art. 47, lid 2, van verordening (EG) 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast.
- De tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor het certificaat is afgegeven, kan in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, bij hetwelk ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend.

### Partij(en)

Doris Povse  
tegen  
Mauro Alpago

### Uitspraak

**Hof van Justitie EU:**

#### Arrest

- Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1; hierna: 'verordening').
- Dit verzoek werd gedaan in het kader van een geding tussen mevrouw Povse en de heer Alpago over de terugkeer naar Italië van hun dochter Sofia, die zich in Oostenrijk bij haar moeder bevindt, en over het gezagsrecht over dit kind.

#### Toepasselijke bepalingen

##### Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980

- Artikel 3 van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: 'Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980'), luidt:

'Het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

- dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had; en

- b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het sub a bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die staat.'

**4** Artikel 12 van dit verdrag bepaalt het volgende:

'Wanneer een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden in de zin van artikel 3 en er minder dan één jaar is verstreken tussen de overbrenging of het niet doen terugkeren en het tijdstip van de indiening van het verzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de verdragsluitende staat waar het kind zich bevindt, gelast de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind.

De rechterlijke of administratieve autoriteit gelast, zelfs in het geval dat het verzoek tot haar wordt gericht nadat de in het vorige lid bedoelde termijn van één jaar is verstreken, eveneens de terugkeer van het kind, tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving.

Wanneer de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte staat redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere staat is meegenomen, kan zij de procedure schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind afwijzen.'

**5** Artikel 13 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 is als volgt verwoord:

'Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikel, is de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat:

- a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat
- b) er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.

De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.'

### De regelgeving van de Unie

**6** Punt 17 van de considerans van de verordening preciseert het volgende:

'In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind dient de terugkeer van het kind onverwijld te worden verkregen en te dien einde dient het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] van toepassing te blijven, zoals aangevuld door de bepalingen van deze verordening, in het bijzonder artikel 11. De gerechten van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht of waar het ongeoorloofd wordt vastgehouden, dienen in staat te zijn zich in welbepaalde, naar behoren gemotiveerde gevallen tegen de terugkeer van het kind te verzetten. Een dergelijke beslissing moet evenwel kunnen worden vervangen door een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat waar het kind vóór de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. Brengt deze laatste beslissing de terugkeer van het kind met zich, dan dient de terugkeer plaats te vinden zonder dat enigerlei bijzondere procedure vereist is voor de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing in de lidstaat waar het ontvoerde kind zich bevindt.'

**7** Punt 21 van de considerans van de verordening luidt:

'De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven.'

**8** Punt 23 van de considerans van de verordening is als volgt verwoord:

'De Europese Raad van Tampere heeft in zijn conclusies (punt 34) geoordeeld dat beslissingen in familierechtelijke procedures 'automatisch in de gehele Unie moeten worden erkend, zonder enige intermediaire procedure of gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging'. Daarom dienen beslissingen betreffende het omgangsrecht en beslissingen betreffende de terugkeer van een kind, die in de lidstaat van herkomst overeenkomstig de bepalingen van deze verordening zijn gecertificeerd, in alle andere lidstaten te worden erkend en zijn ze er uitvoerbaar zonder dat daartoe enigerlei andere procedure vereist is. De bepalingen in verband met de tenuitvoerlegging van deze beslissingen blijven onder het nationale recht vallen.'

**9** Punt 24 van de considerans van de verordening luidt:

'Tegen het certificaat dat met het oog op een vereenvoudigde tenuitvoerlegging van de beslissing wordt afgegeven, dient geen rechtsmiddel open te staan. Uitsluitend in geval van een materiële fout, dit wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, kan het aanleiding geven tot een rectificatieprocedure.'

**10** Artikel 2, punt 11, van de verordening bevat een definitie van het begrip 'ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind' die in wezen overeenstemt met die van artikel 3, eerste alinea, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.

**11** Afdeling 2, 'Ouderlijke verantwoordelijkheid', van hoofdstuk II van de verordening bevat de artikelen 8 tot en met 15 daarvan.

Artikel 8 van de verordening, 'Algemene bevoegdheid', luidt:

- '1. Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.

Het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12.'

- 12** Artikel 10 van de verordening, dat specifieke regels over de bevoegdheid in geval van kinderontvoering bevat, is als volgt verwoord:

'In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen en:

- a) enige persoon, instelling of ander lichaam die gezagsrecht bezit, in de overbrenging of het niet doen terugkeren heeft berust;
  - of
- b) het kind gedurende ten minste een jaar nadat de persoon, de instelling of het lichaam met gezagsrecht kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind, in die andere lidstaat heeft verbleven en in zijn nieuwe omgeving geworteld is, en aan één van de volgende voorwaarden is voldaan:
  - i) er is bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarheen het kind is overgebracht of waar het wordt vastgehouden, geen verzoek tot terugkeer ingediend binnen een jaar nadat de persoon die gezagsrecht bezit, kennis heeft gekregen of had moeten krijgen van de verblijfplaats van het kind;
  - ii) een door de persoon met gezagsrecht ingediend verzoek tot terugkeer is ingetrokken en binnen de onder i) gestelde termijn is geen nieuw verzoek ingediend;
  - iii) een voor een gerecht in de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, dienende zaak is overeenkomstig artikel 11, lid 7, gesloten verklaard;
  - iv) een gezagsbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt, is uitgesproken door de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had.'

- 13** Artikel 11 van de verordening, 'Terugkeer van het kind', bepaalt het volgende:

- '1. Wanneer een persoon, instelling of ander lichaam met gezagsrecht bij de bevoegde autoriteiten van een lidstaat een verzoek indient om op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing te nemen teneinde de terugkeer te verkrijgen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden in een andere lidstaat dan de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zijn de leden 2 tot en met 8 van toepassing.
2. Bij de toepassing van de artikelen 12 en 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] wordt ervoor gezorgd dat het kind tijdens de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord, tenzij dit gezien zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam wordt geacht.
3. Het gerecht waarbij een in lid 1 bedoeld verzoek om terugkeer van het kind is ingediend, beschikt met bekwame spoed, met gebruikmaking van de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn. Onverminderd de eerste alinea beslist het gerecht uiterlijk zes weken nadat het verzoek aanhangig is gemaakt, tenzij dit als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.
4. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet op grond van artikel 13, onder b), van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] weigeren, wanneer vaststaat dat er adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na de terugkeer te verzekeren.
5. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet weigeren indien de persoon die om de terugkeer van het kind verzoekt niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.
6. Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht. Dit gerecht dient alle bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven.
7. Tenzij één van de partijen zich reeds heeft gewend tot de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, stelt het gerecht of de centrale autoriteit die de in lid 6 bedoelde informatie ontvangt, de partijen daarvan op de hoogte en nodigt hen uit binnen drie maanden na de oproeping overeenkomstig het nationale recht conclusies in te dienen, opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken. Onverminderd de bevoegdheidsregels van deze verordening verklaart het gerecht de zaak gesloten indien het binnen die termijn geen conclusie heeft ontvangen.
8. Niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980], is een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren.'

- 14** Artikel 15 van de verordening, 'Verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen', voorziet in het volgende:

- '1. De gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen, kunnen bij wijze van

- uitzondering, indien naar hun inzicht een gerecht van een andere lidstaat waarmee het kind een bijzondere band heeft beter in staat is de zaak of een specifiek onderdeel daarvan te behandelen, in het belang van het kind:
- a) de behandeling van de zaak of het betrokken onderdeel daarvan aanhouden en de partijen uitnodigen om overeenkomstig lid 4 een daartoe strekkend verzoek te richten aan het gerecht van die andere lidstaat; of
  - b) het gerecht van een andere lidstaat verzoeken zijn bevoegdheid overeenkomstig lid 5 uit te oefenen.  
[...]
5. De gerechten van de andere lidstaat kunnen, wanneer dit, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, in het belang van het kind is, binnen zes weken nadat de zaak op grond van lid 1, onder a) of b), bij hen aanhangig is gemaakt, de bevoegdheid aanvaarden. Het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, ziet in dit geval af van het uitoefenen van zijn bevoegdheid. In het andere geval blijft het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, zijn bevoegdheid overeenkomstig de artikelen 8 tot en met 14 uitoefenen.
6. Voor de toepassing van dit artikel zijn de gerechten gehouden hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van de overeenkomstig artikel 53 aangewezen centrale autoriteiten, samen te werken.'
- 15** Artikel 40 van de verordening maakt onderdeel uit van afdeling 4, 'Uitvoerbaarheid van bepaalde beslissingen omtrent het omgangsrecht en bepaalde beslissingen die de terugkeer van het kind met zich brengen', van hoofdstuk III, 'Erkenning en tenuitvoerlegging'. Dit artikel, met de titel 'Toepassingsgebied', luidt:
1. Deze afdeling is van toepassing op:  
[...]
  - b) de terugkeer van een kind die voortvloeit uit een beslissing als bedoeld in artikel 11, lid 8.
2. De bepalingen van deze afdeling vormen voor een persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt geen beletsel om overeenkomstig de bepalingen van de afdelingen 1 en 2 van dit hoofdstuk om erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing te vragen.'
- 16** Artikel 42, 'Terugkeer van een kind', is als volgt verwoord:
1. De in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde terugkeer van een kind, die voortvloeit uit een in een lidstaat gegeven uitvoerbare beslissing, wordt in een andere lidstaat erkend en is aldaar uitvoerbaar zonder dat een uitvoerbaarverklaring behoeft te worden verkregen en zonder dat men zich tegen de erkenning kan verzetten, indien met betrekking tot de beslissing in de lidstaat van herkomst een certificaat overeenkomstig lid 2, is afgegeven. Ook indien het nationale recht niet bepaalt dat een overeenkomstig artikel 11, lid 8, gegeven beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, kan het gerecht in de lidstaat van herkomst de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren.
  2. De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde certificaat slechts af indien:
    - a) het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij zulks vanwege zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht,
    - b) de partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, en
    - c) het gerecht bij het geven van de beslissing rekening heeft gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] is gegeven.
 Indien het gerecht of enige andere autoriteit maatregelen treft ter bescherming van het kind na diens terugkeer naar de staat van zijn gewone verblijfplaats, vermeldt het certificaat de bijzonderheden van die maatregelen.  
De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat ambtshalve af, met gebruikmaking van het in bijlage IV opgenomen modelformulier (certificaat betreffende de terugkeer).  
Het certificaat wordt in de taal van de beslissing gesteld.'
- 17** Artikel 43 van de verordening, 'Verbetering van het certificaat', luidt:
1. Het recht van de lidstaat van herkomst is van toepassing op een eventuele verbetering van het certificaat.
  2. Voor het overige staat tegen de afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, geen rechtsmiddel open.'

**18** Artikel 44 van de verordening, 'Rechtsgevolgen van het certificaat', is als volgt verwoord:

'Het certificaat heeft alleen gevolg binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak.'

**19** Artikel 47 van de verordening, 'Procedure van tenuitvoerlegging', voorziet in het volgende:

    1. De procedure van tenuitvoerlegging wordt beheerst door de wetgeving van de lidstaat van tenuitvoerlegging.
    2. Elke beslissing van een gerecht van een andere lidstaat die overeenkomstig afdeling 2 uitvoerbaar is verklaard, dan wel waarvoor overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, een certificaat is afgegeven, wordt in de lidstaat van tenuitvoerlegging ten uitvoer gelegd onder dezelfde voorwaarden als een in die lidstaat gegeven beslissing. In het bijzonder kan een beslissing waarvoor overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, een certificaat is afgegeven, niet ten uitvoer worden gelegd als zij onverenigbaar is met een nadien gegeven uitvoerbare beslissing.'

**20** Artikel 60 van de verordening, 'Verhouding tot bepaalde multilaterale verdragen', bepaalt dat deze verordening in de betrekkingen tussen de lidstaten voorrang heeft boven onder meer het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.

#### Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

- 21** Uit het aan het Hof overgelegde dossier volgt dat Povse en Alpago, een ongehuwd koppel, tot eind januari 2008 samen hebben gewoond met hun dochter Sofia, die op 6 december 2006 is geboren, in Vittorio Veneto in Italië. Overeenkomstig artikel 317bis van het Italiaanse burgerlijk wetboek, oefenden de ouders gezamenlijk het gezag over het kind uit. Eind januari 2008 is het koppel uit elkaar gaan en heeft Povse, vergezeld van haar dochter Sofia, de gezamenlijke woning verlaten. Hoewel het Tribunale per i Minorenni di Venezia (jeugdrechtbank van Venetië) (Italië), op verzoek van de vader bij voorlopige voorziening van 8 februari 2008 de moeder had verboden om met het kind het land te verlaten, is zij in de loop van februari 2008 met haar dochter naar Oostenrijk gegaan, waar zij sindsdien wonen.

- 22 Alpago heeft zich op 16 april 2008 tot het Bezirksgericht Leoben (Oostenrijk) gewend om op grond van artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 de terugkeer van zijn kind naar Italië te verkrijgen.
- 23 Het Tribunale per i Minorenni di Venezia heeft op 23 mei 2008 een beslissing gegeven waarin dit het aan de moeder opgelegde verbod om met het kind het land te verlaten heeft opgeheven, en het gezag over het kind voorlopig aan beide ouders heeft toevertrouwd. Daarbij preciseerde het dat het kind tot aan de vaststelling van de beslissing ten gronde bij zijn moeder in Oostenrijk mocht verblijven, waaraan dit gerecht de bevoegdheid toekende om 'beslissingen over de dagelijkse zorg' te nemen. Bij diezelfde voorlopige voorziening bepaalde het Italiaanse gerecht dat de vader moest bijdragen in het levensonderhoud van het kind, legde hij vast hoe en wanneer deze laatste omgang met het kind mocht hebben en gelastte hij een deskundigenonderzoek door een maatschappelijk werker om de betrekkingen tussen het kind en zijn beide ouders na te gaan.
- 24 Niettegenstaande die beslissing volgt uit een verslag van de aangewezen maatschappelijk werker van 15 mei 2009 dat de moeder slechts een miniem aantal bezoeken van de vader toestond en dat die niet volstonden om de betrekkingen tussen de vader en zijn dochter te evalueren, met name wat zijn capaciteiten als ouder aanging. Om die reden achtte de maatschappelijk werker zich niet in staat om zijn taak volledig en in het belang van het kind te vervullen.
- 25 Op 3 juli 2008 heeft het Bezirksgericht Leoben Alpago's verzoek van 16 april 2008 afgewezen, maar die beslissing is op 1 september 2008 nietig verklaard door het Landesgericht Leoben (Oostenrijk), op grond dat Alpago niet overeenkomstig artikel 11, lid 5, van de verordening was gehoord.
- 26 Het Bezirksgericht Leoben heeft op 21 november 2008 Alpago's verzoek opnieuw afgewezen. Het baseerde zich daartoe op de beslissing van het Tribunale per i Minorenni di Venezia van 23 mei 2008, waaruit bleek dat het kind voorlopig bij zijn moeder mocht blijven.
- 27 Het Landesgericht Leoben heeft op 7 januari 2009 de beslissing tot afwijzing van Alpago's verzoek bevestigd onder verwijzing naar een ernstig risico dat het kind aan geestelijk gevaar zou worden blootgesteld in de zin van artikel 13, sub b, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.
- 28 Povse heeft het Bezirksgericht Judenburg (Oostenrijk), dat territoriaal bevoegd was, verzocht het gezag over het kind aan haar toe te kennen. Dit gerecht heeft op 26 mei 2009, zonder Alpago overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor in de gelegenheid te stellen zijn standpunt duidelijk te maken, op grond van artikel 15, lid 5, van de verordening, de bevoegdheid aanvaard en het Tribunale per i Minorenni di Venezia verzocht van zijn bevoegdheid af te zien.
- 29 Alpago had zich evenwel reeds op 9 april 2009 tot het Tribunale per i Minorenni di Venezia gewend in het kader van de aanhangige procedure betreffende het gezagsrecht, met het verzoek om krachtens artikel 11, lid 8, van de verordening de terugkeer van zijn kind naar Italië te gelasten. Tijdens de door dit gerecht gehouden terechtzitting van 15 mei 2009 heeft Povse zich bereid verklaard om het door de maatschappelijk werker opgestelde bezoekschema voor de vader en zijn dochter te volgen. Zij heeft niet vermeld dat zij gerechtelijke stappen had ondernomen bij het Bezirksgericht Judenburg, die tot de hierboven vermelde beslissing van 26 mei 2009 hebben geleid.
- 30 Het Tribunale per i Minorenni di Venezia heeft op 10 juli 2009 zijn eigen bevoegdheid bevestigd omdat volgens hem de voorwaarden voor overdracht van de bevoegdheid overeenkomstig artikel 10 van de verordening niet waren vervuld, en vastgesteld dat het onderzoek door de maatschappelijk werker dat hij had gelast, niet had kunnen worden afgerond omdat de moeder niet het bezoekschema had gerespecteerd dat de maatschappelijk werker had uitgewerkt.
- 31 Bij diezelfde beslissing van 10 juli 2009 heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia bovendien de onmiddellijke terugkeer van het kind naar Italië gelast en de sociale dienst van de stad Vittorio Veneto opgedragen om, in het geval de moeder met het kind zou terugkeren, hen van een onderkomen te voorzien en een schema voor de omgang met de vader op te stellen. Hiermee wilde dit gerecht komen tot herstel van de contacten tussen het kind en zijn vader, die door de houding van de moeder waren verbroken. Te dien einde heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia een certificaat op grond van artikel 42 van de verordening afgegeven.
- 32 Het Bezirksgericht Judenburg heeft op 25 augustus 2009 een voorlopige voorziening getroffen waarbij dit het gezag over kind voorlopig aan Povse toevertrouwde. Het heeft een afschrift van zijn beschikking per post aan Alpago gezonden, zonder hem erover in te lichten dat hij de ontvangst ervan mocht weigeren en zonder die van een vertaling te voorzien. Deze beschikking heeft op 23 september 2009 kracht van gewijsde gekregen en zij is naar Oostenrijks recht uitvoerbaar.
- 33 Alpago heeft op 22 september 2009 het Bezirksgericht Leoben verzocht om tenuitvoerlegging van de beslissing van de Tribunale per i Minorenni di Venezia van 10 juli 2009 waarbij de terugkeer van zijn kind naar Italië werd gelast. Het Bezirksgericht Leoben heeft dit verzoek afgewezen op grond dat er bij de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Italiaanse gerecht een ernstig risico bestond dat het kind aan geestelijk gevaar werd blootgesteld. Op het hoger beroep dat Alpago tegen deze beslissing heeft ingesteld, heeft het Landesgericht Leoben, op grond van het arrest van het Hof van 11 juli 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Jurispr. blz. I-5271), deze beslissing vernietigd en de terugkeer van het kind gelast.
- 34 Povse heeft bij het Oberste Gerichtshof tegen de beslissing van het Landesgericht Leoben beroep tot Revision ingesteld, strekkende tot afwijzing van het verzoek om tenuitvoerlegging. Deze rechter, die twijfels heeft over de uitlegging van de verordening, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
  - 1) Moet onder een 'gezagbeslissing [...] die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' in de zin van artikel 10, sub b-iv, van [de] verordening [...] ook een voorlopige regeling worden verstaan waarmee de 'ouderlijke beslissingsbevoegdheid', in het bijzonder het recht om de verblijfplaats te bepalen, tot en met de definitieve beslissing over het gezagsrecht aan de ontvoerende ouder wordt overdragen?
  - 2) Valt een bevel tot terugkeer slechts dan binnen de werkingssfeer van artikel 11, lid 8, van de verordening, wanneer het gerecht de terugkeer op grond van een door hem gegeven beslissing inzake het gezagsrecht gelast?
  - 3) Indien de eerste of de tweede vraag bevestigend worden beantwoord:
    - a) Kan de onbevoegdheid van het gerecht van de staat van herkomst (eerste vraag) of de niet-toepasselijkheid van artikel 11, lid 8, van de verordening (tweede vraag) in de tweede staat worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een beslissing die door het gerecht van de staat van herkomst is voorzien van een certificaat overeenkomstig artikel 42, lid 2, van de verordening,
    - b) of moet de verweerder in een dergelijk geval in de staat van herkomst om de opheffing van het certificaat verzoeken, waarbij de tenuitvoerlegging in de tweede staat kan worden opgeschort totdat de staat van herkomst een beslissing



neemt?

- 4) Indien de eerste en de tweede vraag of de derde vraag, sub a, ontkennend worden beantwoord:  
Verzet een door het gerecht van de tweede staat uitgesproken en volgens het recht van deze staat uitvoerbaar te beschouwen beslissing die het gezag voorlopig aan de ontvoerende ouder overdraagt, zich overeenkomstig artikel 47, lid 2, van de verordening ook dan tegen tenuitvoerlegging van een eerder overeenkomstig artikel 11, lid 8, van de verordening uitgesproken bevel tot terugkeer van de eerste staat, wanneer zij niet in de weg stond aan tenuitvoerlegging van een overeenkomstig het [Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980] uitgesproken bevel tot terugkeer van de tweede staat?
- 5) Indien ook de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord:
  - a) Kan de tenuitvoerlegging van een beslissing waaraan het gerecht van de staat van herkomst een certificaat overeenkomstig artikel 42, lid 2, van de verordening heeft gehecht, in de tweede staat worden geweigerd wanneer de omstandigheden sinds de uitspraak zodanig zijn gewijzigd dat de tenuitvoerlegging het belang van het kind thans ernstig zou bedreigen,
  - b) of moet de verweerder zich in de staat van herkomst op deze gewijzigde omstandigheden beroepen, waarbij de tenuitvoerlegging in de tweede staat kan worden opgeschort totdat de staat van herkomst een beslissing neemt?

### Spiedprocedure

- 35 De verwijzende rechter heeft ter motivering van zijn verzoek om de prejudiciële verwijzing aan de spiedprocedure voorzien in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering te onderwerpen, gewezen op het feit dat het contact tussen het kind en zijn vader is verbroken. Een late beslissing over de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Tribunale per i Minorenni di Venezia van 10 juli 2009, waarbij de terugkeer van het kind naar Italië wordt gelast, zou de verslechterde relatie tussen de vader en het kind nog verder schaden en het risico op psychische schade ingeval van terugzending van dit laatste naar Italië dus nog doen toenemen.
- 36 Op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, heeft de Derde kamer van het Hof besloten, gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spiedprocedure te onderwerpen.

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

#### Voorafgaande opmerking

- 37 Vaststaat dat het in het hoofdgeding gaat om een ongeoorloofde overbrenging van een kind in de zin van artikel 3, eerste alinea, van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en artikel 2, punt 11, van de verordening.
- 38 Vaststaat ook dat het bevoegde gerecht, althans op het moment van de ontvoering, onder toepassing van artikel 10 van de verordening, het Tribunale per i Minorenni di Venezia was, zijnde het gerecht van de plaats waar het kind voor zijn ongeoorloofde overbrenging zijn gewone verblijfplaats had.

#### De eerste vraag

- 39 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, in geval van een ongeoorloofde overbrenging van een kind, artikel 10, sub b-iv, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening als een 'gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' in de zin van deze bepaling moet worden beschouwd.
- 40 Benadrukt moet worden dat het bij de verordening ingevoerde systeem is gebaseerd op de centrale rol die is toegekend aan het gerecht dat krachtens de bepalingen van die verordening bevoegd is en dat, overeenkomstig punt 21 van de considerans ervan, de erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning tot het noodzakelijke minimum beperkt dienen te blijven.
- 41 In gevallen van ongeoorloofde overbrenging van kinderen, kent artikel 10 van de verordening als hoofdregel bevoegdheid toe aan het gerecht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging zijn gewone verblijfplaats had. Deze bevoegdheid blijft in beginsel bewaard en wordt enkel overgedragen indien het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats verkrijgt en indien daarnaast is voldaan aan een van de alternatieve voorwaarden die in dit artikel 10 zijn genoemd.
- 42 De vraag van de verwijzende rechter gaat over het specifieke punt of het bevoegde gerecht met het treffen van een voorlopige voorziening, zijn bevoegdheid in de zin van artikel 10, sub b-iv, van de verordening heeft overgedragen aan het gerecht van de lidstaat waar het ontvoerde kind naar toe is gebracht.
- 43 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verordening een afschrikkingseffect beoogt te hebben voor de ontvoering van kinderen tussen lidstaten en in geval van ontvoering de onverwijld terugkeer van het kind beoogt te bewerkstelligen (zie arrest Rinau, reeds aangehaald, punt 52).
- 44 Hieruit volgt dat de ongeoorloofde overbrenging van een kind in beginsel niet tot gevolg zou moeten hebben dat de bevoegdheid van het gerecht in de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging zijn gewone verblijfplaats had aan die van de lidstaat waar het kind naar toe is gebracht wordt overgedragen, zelfs wanneer het kind na zijn ontvoering daar een gewone verblijfplaats heeft verkregen.
- 45 Bijgevolg moet de in artikel 10, sub b-iv, van de verordening genoemde voorwaarde eng worden uitgelegd.
- 46 Gelet op de centrale rol die door de verordening aan het bevoegde gerecht wordt toebedeeld en op het beginsel dat zijn bevoegdheid behouden blijft, moet worden overwogen dat een 'gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' een definitieve beslissing is die gebaseerd is op een alomvattend onderzoek van alle relevante factoren, waarbij het bevoegde gerecht zich uitspreekt over de regeling van het gezag over het kind, die niet langer een aan andere administratieve of rechterlijke beslissing onderworpen is. De omstandigheid dat die regeling van het gezag over het kind voorziet in een periodieke herziening of heronderzoek binnen bepaalde termijnen of afhankelijk van bepaalde omstandigheden, doet er niet aan af dat deze beslissing definitief is.
- 47 Deze conclusie vloeit voort uit de opzet van de verordening en dient ook de belangen van het kind. Zou immers een voorlopige beslissing leiden tot het verlies van bevoegdheid ter zake van het vraagstuk van het gezag over het kind, dat zou het bevoegde gerecht van de lidstaat waar het kind voorheen zijn gewone verblijfplaats had, ervoor kunnen terugdeinzen om een dergelijke voorlopige voorziening te treffen, ondanks dat die in het belang van het kind vereist is.
- 48 Bij zijn beslissing van 23 mei 2008 heeft het Tribunale per i Minorenni di Venezia, dat krachtens de bepalingen van de verordening het bevoegde gerecht is, rekening houdende met de feitelijke situatie die is ontstaan als gevolg van de ontvoering

van het kind en onder afweging van de belangen van dit laatste, het verbod om het Italiaanse grondgebied te verlaten opgeheven, het gezag voorlopig aan beide ouders toevertrouwd, de vader een omgangsrecht toegekend en het onderzoek van de betrekkingen tussen het kind en zijn beide ouders door een maatschappelijk werker gelast, juist met het oog op de vaststelling van een definitieve beslissing over het gezagsrecht. Dit gerecht heeft de moeder voorts het recht toegekend om met betrekking tot het kind beslissingen inzake de dagelijkse zorg ('decisioni [...] concernenti l'ordinaria amministrazione') te nemen, te weten ouderlijke beslissingen over de praktische aspecten van het dagelijks leven van het kind.

- 49 Uit deze overwegingen volgt dat deze beslissing, die zowel door het Tribunale per i Minorenni di Venezia als door de verwijzende rechter als voorlopig is aangemerkt, geenszins een definitieve beslissing over het gezagsrecht is.
- 50 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 10, sub b-iv, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening geen 'gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' in de zin van deze bepaling vormt en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht.

#### Tweede vraag

- 51 Met deze vraag wil de verwijzende rechter vernemen of artikel 11, lid 8, van de verordening aldus moet worden uitgelegd, dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, enkel binnen de werkingssfeer daarvan valt, wanneer zij gebaseerd is op een definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind.
- 52 Een dergelijke uitlegging, die de tenuitvoerlegging van een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt laat afhangen van een definitieve beslissing over het gezagsrecht van datzelfde gerecht, vindt geen enkele steun in de bewoordingen van artikel 11 van de verordening en met name niet in lid 8 daarvan. Artikel 11, lid 8, van de verordening dekt integendeel 'een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt'.
- 53 Het is juist dat lid 7 van dit artikel bepaalt dat het gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat van de eerdere gewone verblijfplaats de partijen op de hoogte moet stellen van de informatie die hij ontvangt over een beslissing inzake niet-terugkeer die in de lidstaat van overbrenging is genomen en hen moet uitnodigen om conclusies in te dienen, 'opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken'. Deze bepaling wijst echter enkel de einddoelstelling van de administratieve en rechterlijke procedures aan, namelijk de situatie van het kind te regulariseren. Hieruit kan niet worden afgeleid dat een beslissing over het gezag over het kind, een voorafgaande voorwaarde is voor de vaststelling van een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt. Die laatste tussenbeslissing dient immers ook de verwezenlijking van de einddoelstelling, namelijk de regeling van de kwestie van het gezag over het kind.
- 54 De artikelen 40 en 42 tot en met 47 van de verordening stellen de tenuitvoerlegging van een krachtens artikel 11, lid 8, genomen beslissing waarvoor het certificaat bedoeld in artikel 42, lid 1, van de verordening is afgegeven, evenmin afhankelijk van een voorafgaande gezagsbeslissing.
- 55 Deze uitlegging van artikel 11, lid 8, van de verordening vindt bevestiging in de rechtspraak van het Hof.
- 56 Het Hof heeft geoordeeld dat de uitvoerbaarheid van een beslissing die de terugkeer van een kind met zich brengt, die is gegeven na een beslissing waarbij is geweigerd de terugkeer te gelasten, ofschoon zij intrinsiek samenhangt met de overige door de verordening geregelde materies, met name het gezagsrecht, procedurele autonomie geniet, teneinde de terugkeer van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een andere lidstaat dan die waarin het onmiddellijk voor zijn ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, niet te vertragen. Het heeft deze procedurele autonomie van het bepaalde in de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 van de verordening en de voorrang die aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven, ook in het kader van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening erkend (zie in die zin arrest Rinau, reeds aangehaald, punten 63 en 64).
- 57 Deze uitlegging is ook in overeenstemming met het doel en de strekking van het bij de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 van de verordening ingestelde mechanisme.
- 58 Dit mechanisme houdt in dat wanneer een gerecht in een lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht, krachtens artikel 13 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 een beslissing houdende niet-terugkeer van het kind geeft, de verordening, die in artikel 60 bevestigt dat zij in de betrekking tussen de lidstaten voorrang boven dit verdrag heeft, elke beslissing over de eventuele terugkeer van het kind wil voorbehouden aan het krachtens diezelfde verordening bevoegde gerecht. Artikel 11, lid 8, bepaalt aldus dat een dergelijke beslissing van het bevoegde gerecht overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III van de verordening uitvoerbaar is, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren.
- 59 Er dient aan te worden herinnerd dat het bevoegde gerecht, alvorens een dergelijke beslissing te geven, rekening moet houden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing houdende niet-terugkeer is gegeven. Dat hiertoe rekening wordt gehouden, rechtvaardigt mede de uitvoerbaarheid van een dergelijke beslissing wanneer zij eenmaal is vastgesteld, overeenkomstig het beginsel van wederzijds vertrouwen dat aan de verordening ten grondslag ligt.
- 60 Een dergelijk systeem omvat bovendien een dubbel onderzoek van de kwestie van de terugkeer van het kind, zodat een betere grondslag voor de beslissing wordt gewaarborgd en meer bescherming aan de belangen van het kind wordt gegeven.
- 61 Zoals de Europese Commissie terecht opmerkt, moet daarenboven het gerecht dat in laatste instantie over het gezagsrecht dient te beslissen, over de mogelijkheid beschikken om alle modaliteiten en tussenmaatregelen te treffen, zoals de vaststelling van de verblijfplaats van het kind, hetgeen mogelijk tot terugkeer van het kind kan nopen.
- 62 De door de artikelen 11, lid 8, 40 en 42, van de verordening nagestreefde doelstelling van voortvarendheid en de voorrang die aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven, kunnen moeilijk worden verzoend met een uitlegging volgens welke een beslissing over de terugkeer vooraf dient te worden gegaan van een definitieve beslissing over het gezagsrecht. Een dergelijke uitlegging zou een beperking zijn die het bevoegde gerecht ertoe zou kunnen verplichten, een beslissing over het gezagsrecht te nemen zonder over alle informatie en relevante elementen daarvoor te beschikken, of de benodigde tijd om die objectief en sereen te beoordelen.
- 63 Aangaande het argument dat een dergelijke uitlegging zou kunnen leiden tot onnodige overbrengingen van het kind, ingeval het bevoegde gerecht uiteindelijk zou beslissen dat het gezag moet worden toevertrouwd aan de ouder in de lidstaat van overbrenging, moet worden benadrukt dat het belang dat een rechtvaardige en deugdelijk onderbouwde rechterlijke beslissing over het definitieve gezag over het kind wordt gegeven, het vereiste dat kinderontvoeringen moeten worden ontmoedigd en het



recht van het kind om persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, voorrang hebben boven de eventuele ongemakken waartoe deze overbrengingen leiden.

- 64** Een van de grondrechten van het kind is het in artikel 24, lid 3, van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vermelde recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden. De eerbiediging van dat recht is onbetwistbaar een belang van elk kind (zie arrest van 23 december 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, *Jurispr.* blz. I-12193, punt 54, *NJ* 2011/000; red.). Een kind dat ongeoorloofd wordt overgebracht ten gevolge van een eenzijdige beslissing van een van zijn ouders, wordt meestal de mogelijkheid ontnomen om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de andere ouder te onderhouden (arrest *Detiček*, reeds aangehaald, punt 56).
- 65** De juistheid van die benadering volgt ook uit het onderzoek van de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is.
- 66** De beslissing van 10 juli 2009 waarbij het bevoegde gerecht de terugkeer van het kind heeft gelast is, immers gemotiveerd door de overweging dat de betrekkingen tussen het kind en zijn vader verbroken zijn. Het is dan ook in het beste belang van het kind dat die betrekkingen worden hersteld en dat tevens, in de mate van het mogelijke, wordt verzekerd dat de moeder in Italië aanwezig is, opdat de betrekkingen van het kind met de beide ouders, alsook hun capaciteiten als ouder en hun persoonlijkheid diepgaand door de bevoegde Italiaans diensten kunnen worden onderzocht, alvorens een definitieve beslissing over het gezag en de ouderlijke verantwoordelijkheid te geven.
- 67** Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 11, lid 8, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, zelfs wanneer daaraan geen definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht van het kind voorafgaat.

#### Derde vraag

- 68** Gelet op het antwoord op de twee eerste prejudiciële vragen, behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

#### Vierde vraag

- 69** Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een beslissing waarbij het gezagsrecht voorlopig wordt toegekend, die later door een gerecht in de lidstaat van tenuitvoerlegging wordt gegeven en volgens het recht van die staat uitvoerbaar is, zich verzet tegen de tenuitvoerlegging van een eerder gegeven beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, omdat zij met deze laatste beslissing onverenigbaar is.
- 70** Zoals volgt uit punt 24 van de considerans en de artikelen 42, lid 1, en 43, lid 2, van de verordening, staat tegen de afgifte van het certificaat geen rechtsmiddel open, en is een beslissing die van een dergelijk certificaat is voorzien automatisch uitvoerbaar, zonder dat tegen de erkenning ervan verzet kan worden aangetekend.
- 71** Daarnaast is luidens artikel 43, lid 1, van de verordening, het recht van de lidstaat van herkomst van toepassing op een eventuele verbetering van het certificaat, met dien verstande dat, volgens punt 24 van de considerans van de verordening, een dergelijke actie uitsluitend openstaat ingeval van een materiële fout, dat wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft. Bovendien is in artikel 44 van de verordening voorzien dat het certificaat alleen gevolgen heeft binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak, en in artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening dat een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven niet ten uitvoer kan worden gelegd als zij onverenigbaar is met een nadien gegeven uitvoerbare beslissing.
- 72** Er dient voorts aan te worden herinnerd dat in punt 23 van de considerans van de verordening is vermeld dat de bepalingen in verband met de tenuitvoerlegging van deze beslissingen onder het nationale recht blijven vallen.
- 73** Uit de voorafgaande bepalingen, die een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen het gerecht van de lidstaat van herkomst en dat van de lidstaat van tenuitvoerlegging vastleggen en een snelle terugkeer van het kind beogen, volgt dat tegen een krachtens artikel 42 van de verordening afgegeven certificaat, dat specifieke uitvoerbaarheid geeft aan een beslissing die van een dergelijk certificaat is voorzien, geen rechtsmiddel openstaat. Het aangezochte gerecht kan dus enkel de uitvoerbaarheid van een dergelijke beslissing vaststellen, waarbij de enige middelen die tegen een dergelijk certificaat kunnen worden ingeroepen dat inzake een verzoek om verbetering of dat inzake twijfels over de echtheid ervan zijn, zulks naar het recht van de lidstaat van herkomst (zie in die zin arrest *Rinau*, reeds aangehaald, punten 85, 88 en 89). Het enige recht van de aangezochte lidstaat dat toepasselijk is, is het procesrecht.
- 74** Vragen over de gegrondheid van de beslissing als zodanig, met name de vraag of de voorwaarden zijn vervuld opdat het bevoegde gerecht die beslissing kan nemen, eventuele betwistingen van de bevoegdheid daaronder begrepen, moeten daarentegen bij de gerechten van de lidstaat van herkomst worden opgeworpen, in overeenstemming met de regels van zijn rechtsorde. Ook een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan enkel bij het gerecht van de lidstaat van herkomst worden ingediend, in overeenstemming de regels van zijn rechtsorde.
- 75** Bij het gerecht van de lidstaat van overbrenging kan geen middel tegen de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing wordt aangewend, daar de rechtsregels van die lidstaat enkel procedurele kwesties regelen, in de zin van artikel 47, lid 1, van de verordening, namelijk de modaliteiten voor de tenuitvoerlegging van de beslissing. Een procedure zoals die welke het voorwerp van de onderhavige prejudiciële vraag is, betreft echter noch vormvereisten, noch procedurele kwesties, maar vragen ten gronde.
- 76** Bijgevolg moet de onverenigbaarheid, in de zin van artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening, van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven met een later gegeven uitvoerbare beslissing, enkel worden onderzocht aan de hand van de eventuele nadien gegeven beslissingen van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst.
- 77** Van een dergelijke onverenigbaarheid is niet alleen sprake wanneer de beslissing wordt nietig verklaard of herzien als gevolg van een actie in rechte in de lidstaat van herkomst. Zoals immers ter terechtzitting is opgemerkt, kan het bevoegde gerecht ambtshalve of, in voorkomend geval, op verzoek van de sociale dienst, op zijn eigen standpunt terugkomen wanneer het belang van het kind dit vereist, en een nieuwe uitvoerbare beslissing vaststellen zonder de eerste, die dus vervalt, uitdrukkelijk in te trekken.
- 78** Indien ervan uit zou worden gegaan dat een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging kan worden

tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van de eerdere beslissing waarvoor in de lidstaat van herkomst een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, zou dit een omzeiling zijn van het bij afdeling 4 van hoofdstuk III van de verordening voorziene mechanisme. Een dergelijke uitzondering op de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst zou het nuttig effect ontnemen aan artikel 11, lid 8, van de verordening, dat de beslissingsbevoegdheid in laatste instantie aan het bevoegde gerecht toekent en krachtens artikel 60 van de verordening voorrang heeft boven het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, en zou de bevoegdheid terzake van de vragen ten gronde aan het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging toekennen.

- 79** Bijgevolg moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening aldus moet worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt toegekend en die naar het recht van die staat als uitvoerbaar wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast.

#### Vijfde vraag

- 80** Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind, of dat een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, hetgeen de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beslissing in de aangezochte lidstaat zou impliceren, in afwachting van de uitkomst van de procedure in de lidstaat van herkomst.
- 81** Een significante wijziging in de omstandigheden die in verband staat met het belang van het kind is een vraag te gronde die, in voorkomend geval, kan leiden tot wijziging van de beslissing van het bevoegde gerecht over de terugkeer van het kind. In lijn met de bevoegdheidsverdeling die reeds herhaaldelijk in dit arrest is genoemd, valt een dergelijke vraag onder de bevoegdheid van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst. Dit gerecht is, volgens het door de verordening ingestelde systeem, ook bevoegd om over het belang van het kind te oordelen, en ook bij hem moet een verzoek om de eventuele opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing worden ingediend.
- 82** Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door de verwijzing, in artikel 47, lid 2, eerste alinea, van de verordening, naar de tenuitvoerlegging van een beslissing van een gerecht van een andere lidstaat 'onder dezelfde voorwaarden' als een in de lidstaat van tenuitvoerlegging gegeven beslissing. Dit vereiste moet eng worden uitgelegd. Het kan enkel betrekking hebben op de procedurele modaliteiten rond de terugkeer van het kind, en kan in geen geval een reden ten gronde zijn om zich tegen de beslissing van het bevoegde gerecht te verzetten.
- 83** Bijgevolg moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, bij hetwelk ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend.

#### Kosten

- 84** Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 10, sub b-iv, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, moet aldus worden uitgelegd dat een voorlopige voorziening geen 'gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt' in de zin van deze bepaling vormt en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht.
- 2) Artikel 11, lid 8, van verordening nr. 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een beslissing van het bevoegde gerecht die de terugkeer van het kind met zich brengt, binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, zelfs wanneer daaraan geen definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind voorafgaat.
- 3) Artikel 47, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 2201/2003 moet aldus worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt toegekend en die naar het recht van die staat als uitvoerbaar wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast.
- 4) De tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, kan in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging moet worden ingeroepen bij het gerecht van de lidstaat van herkomst, bij hetwelk ook een eventueel verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing moet worden ingediend.

#### Noot

**Auteur:** Th.M. de Boer

1. Al in de preambule van de Verordening Brussel II-bis wordt duidelijk gemaakt dat in gevallen van kindervervoering de rechter van de staat van herkomst van het kind het laatste woord heeft over het gezagsrecht. Zelfs als er goede redenen zijn om een verzoek tot teruggeleiding van het kind af te wijzen – bijvoorbeeld omdat het na terugkeer aan een ernstig lichamenlijk of geestelijk gevaar zou worden blootgesteld – kan de rechter van de lidstaat waar het kind vóór de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had, zijn terugkeer bevelen of een voorziening

treffen waarbij het gezag over het kind wordt toegewezen aan de wederpartij van de ouder die het kind heeft ontvoerd. Deze grondgedachte is nader uitgewerkt in de bevoegdheidsbepalingen van artt. 10 en 11 – met name art. 11 lid 8 – en in de regeling van de tenuitvoerlegging van ‘beslissingen die de terugkeer van een kind meebrengen’ van art. 42. Bijzonder aan laatstgenoemde bepaling is dat dergelijke beslissingen ten uitvoer gelegd kunnen worden zonder dat daarvoor een verklaring van uitvoerbaarheid (exequatur) is afgegeven en dat zij in de lidstaat waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt op geen enkele manier kunnen worden aangevochten. In bovenstaand arrest wordt nog eens benadrukt dat deze drastische inperking van de zeggenschap van de autoriteiten van de lidstaat waarheen het kind is ontvoerd, steunt op het beginsel van wederzijds vertrouwen dat aan de verordening, met name aan de regels betreffende erkenning en tenuitvoerlegging, ten grondslag ligt (r.o. 59 en de preambule Brussel II-bis, punt 22).

2. In casu begon het touwtrekken om het kind in Italië. Een in dat land woonachtig ongehuwd paar, waarvan de man de Italiaanse, de vrouw de Oostenrijkse nationaliteit bezit, heeft het gezamenlijk gezag over hun in 2006 geboren dochter Sofia. Kennelijk had de vrouw gedreigd om naar Oostenrijk te vertrekken, want op verzoek van de man krijgt zij van de Italiaanse rechter een verbod opgelegd om met het kind het land te verlaten. Dit verbod wordt drie maanden later ingetrokken, maar dan verblijven moeder en kind al hoog en breed in Oostenrijk. De vader heeft intussen in Oostenrijk een teruggeleidingsverzoek ingediend op de voet van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV). Enkele weken later beslist de Italiaanse rechter dat het kind voorlopig bij de moeder in Oostenrijk mag blijven, in afwachting van een definitieve gezagsvoorziening. Die beslissing leidt uiteindelijk tot de eerste van de door het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof gestelde prejudiciële vragen: heeft de Italiaanse rechter daarmee zijn bevoegdheid verspeeld om over het gezag te beslissen? Art. 10 sub b(iv) Brussel II-bis bepaalt immers dat die bevoegdheid overgaat op de rechter van de nieuwe gewone verblijfplaats van het kind als het daar na een verblijf van een jaar is ingeburgerd en de rechter van de vorige gewone verblijfplaats een beslissing heeft gegeven die ‘niet de terugkeer van het kind met zich brengt’. Het antwoord van het Hof van Justitie is duidelijk: art. 10 sub b(iv) moet eng worden uitgelegd en heeft uitsluitend betrekking op definitieve gezagsbeslissingen en niet op een voorlopige voorziening. Een andere uitleg zou immers betekenen dat de Italiaanse rechter zich niet vrij zou voelen om in het belang van het kind te beslissen dat het voorlopig bij de moeder mag blijven, in afwachting van nader onderzoek waarop een definitieve gezagsbeslissing kan worden gebaseerd.
3. Het verzoek tot teruggeleiding wordt (na enige schermutselingen) uiteindelijk door de Oostenrijkse appelrechter afgewezen op grond van art. 13 lid 1 sub b HKOV. Art. 11 lid 4 Brussel II-bis beperkt weliswaar een beroep op deze weigeringsgrond in intracommunautaire gevallen, maar kennelijk was niet komen vast te staan dat er in dit geval ‘adequate voorzieningen waren getroffen om de bescherming van het kind na terugkeer te verzekeren’, de voorwaarde waaronder geen beroep op art. 13 lid 1 sub b mag worden gedaan. Het Bezirksgericht Judenburg meende daarna óók wel te kunnen beslissen over het gezagsrecht, maar informeerde voor de zekerheid toch maar of de Italiaanse rechter bereid was van zijn bevoegdheid af te zien, een mogelijkheid waarin art. 15 lid 5 Brussel II-bis voorziet. Ik neem overigens aan dat het Bezirksgericht niet gedaan heeft wat het volgens art. 11 lid 6 van de verordening had moeten doen: een beslissing waarin op grond van art. 13 lid 1 sub a of b HKOV de terugkeer van het kind geweigerd wordt, moet binnen een maand na de datum van de beslissing worden toegezonden aan de rechter of centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind vóór de ontvoering verbleef (in casu dus Italië) opdat de rechter aldaar ‘de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken’ (art 11 lid 7). In plaats daarvan nam het Bezirksgericht zelf het heft in handen en wees op 25 augustus 2009 het gezag over het kind voorlopig aan de moeder toe. De Italiaanse rechter had intussen ook niet stilgezeten. Op 10 juli 2009 werd de onmiddellijke terugkeer van het kind naar Italië gelast en het in art. 42 Brussel II-bis bedoelde certificaat afgegeven op grond waarvan deze beslissing in Oostenrijk zonder exequatur ten uitvoer kon worden gelegd. Ik weet niet waarom de vader zich niettemin gedwongen voelde de Oostenrijkse rechter om een oordeel te vragen over de toelaatbaarheid van de tenuitvoerlegging. Dat kan te maken hebben met het Oostenrijkse executierecht, maar het is ook mogelijk dat de vader de ‘normale’ weg van art. 28 e.v. Brussel II-bis heeft gevolgd en toch om een exequatur heeft verzocht. Hoe dan ook, in eerste instantie wijst de Oostenrijkse rechter zijn verzoek af, maar in hoger beroep wordt alsnog de terugkeer van het kind naar Italië bevolen. De moeder verzet zich tegen deze beslissing bij het Oberste Gerichtshof.
4. Behalve de al besproken vraag betreffende de uitleg van art. 10 sub b(iv) stelt de hoogste Oostenrijkse rechter ook de betekenis van art. 11 lid 8 aan de orde. Daarin wordt bepaald dat een latere beslissing ‘die de terugkeer van het kind met zich brengt’, voorrang heeft op een beslissing die het tegendeel impliceert. Achter deze bepaling schuilt de gedachte dat de rechter die bevoegd is over het gezag te beslissen het laatste woord dient te hebben, ook al heeft de rechter van een andere lidstaat bepaald dat het kind niet terug hoeft naar het land van herkomst. De vraag was nu of onder een ‘beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt’ uitsluitend een (definitieve) gezagsbeslissing moet worden verstaan, of dat ook een tussenbeschikking zoals door de Italiaanse rechter gegeven, waarbij alleen bepaald wordt dat het kind naar het land van herkomst dient terug te keren, aan die omschrijving voldoet. Volgens het Hof is voor een dergelijk onderscheid geen steun te vinden in de bewoordingen van art. 11 lid 8 en artt. 42-47, noch in doel en strekking van deze bepalingen. Ook al heeft de rechter van de staat van herkomst (nog) niets beslist over het gezag, zijn bevel tot terugkeer is een ‘beslissing houdende de terugkeer van het kind’ in de zin van art. 11 lid 8 en moet dus in Oostenrijk worden erkend en ten uitvoer gelegd op de voet van art. 42. Daartoe wordt niet méér verlangd dan dat in de staat van herkomst het in art. 42 lid 2 bedoelde certificaat is afgegeven. Dat deze uitleg kan meebrengen dat het kind eerst moet worden teruggebracht naar het land van herkomst en dat het krachtens een daar gegeven gezagsbeslissing dan toch weer wordt teruggestuurd naar de ontvoerende ouder, is een ongemak dat we voor lief moeten nemen: dat weegt niet op tegen de eis dat kindertentvoering zoveel mogelijk ontmoedigd moet worden.
5. De rest van het arrest heeft betrekking op de vraag of de door art. 47 voorgeschreven tenuitvoerlegging op bepaalde gronden mag worden geweigerd, ook al heeft de buitenlandse rechter zijn beslissing voorzien van het in art. 42 genoemde certificaat. In de eerste plaats zou men kunnen menen dat er in een geval als het onderhavige sprake is van onverenigbare beslissingen in de zin van art. 47 lid 2, laatste zin: een beslissing waarvoor het in art. 42 genoemde certificaat is afgegeven, kan niet ten uitvoer worden gelegd ‘als zij onverenigbaar is met een nadien gegeven uitvoerbare beslissing’. Daarvoor valt op het eerste gezicht wel wat te zeggen omdat het Italiaanse bevel tot terugkeer haaks stond op de latere Oostenrijkse beslissing waarbij het gezag – en dus de bevoegdheid om de verblijfplaats van het kind te bepalen: art. 2 sub 9 – voorlopig aan de moeder was toegekend. Dit blijkt echter een misvatting te zijn. Van onverenigbaarheid in de zin van art. 47 lid 2 kan alleen sprake zijn, aldus het Hof, als de ter zake van de gezagskwestie bevoegde rechter eerst een beslissing heeft gegeven waaruit volgt dat het kind dient terug te keren en in een volgende beslissing van dat standpunt is teruggekomen, bijvoorbeeld door het gezagsrecht toch aan de ontvoerende ouder toe te kennen. Een andere uitleg zou immers meebrengen dat het uitgangspunt van de verordening – de rechter van de lidstaat waar het kind vóór de ontvoering verbleef heeft het laatste woord over gezag en omgang – op losse schroeven wordt gezet. In de tweede plaats, zo vroeg het Oberste Gerichtshof zich af, zou de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor het in art. 42 lid 2 bedoelde certificaat is afgegeven, misschien geweigerd mogen worden als het belang van het kind zich daartegen verzet, met name als

gevolg van gewijzigde omstandigheden. Het antwoord van het Hof is kort en krachtig: een wijziging van omstandigheden is geen reden om de erkenning te weigeren of zelfs maar op te schorten, zelfs niet als de tenuitvoerlegging ernstig afbreuk zou doen aan het belang van het kind. De enige instantie bij wie dit argument kan worden aangevoerd en waar opschorting van de tenuitvoerlegging kan worden verzocht, is het gerecht van de staat van herkomst.

6. Het arrest ademt dezelfde geest als het merendeel van de uitspraken waarin over de terugleiding van een ontvoerd kind wordt beslist op grond van het HKOV. 'Eerst terug, dan praten', is de slogan waarmee de strekking van het verdrag kan worden samengevat. Het wordt in het belang van een ontvoerd kind geacht dat het zo snel mogelijk wordt teruggebracht naar de vertrouwde omgeving waaruit het door de ontvoerder is weggerukt. De juistheid van dat uitgangspunt wordt tegenwoordig wel in twijfel getrokken (vgl. mijn artikel 'Nieuwe ontwikkelingen in de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980', *FJR* 2009, p. 318-323), maar vooralsnog biedt het verdrag geen ruimte voor een concrete belangenafweging. Die blijft voorbehouden aan de rechter van het land waar het kind vóór de ontvoering verbleef.

Het Hof van Justitie zet deze lijn voort in zijn uitleg van de bepalingen van Brussel II-bis die betrekking hebben op voorzieningen in het gezag over ontvoerde kinderen. Ook hier rijst dus de vraag of deze benadering niet te abstract is als het gaat om zeer jonge kinderen die na de ontvoering bij de moeder verblijven. Niet altijd zal de moeder, ondanks het vrij verkeer van personen, met het kind kunnen terugkeren naar de lidstaat van herkomst. Bovendien verkeert zij in de nadelige positie dat Brussel II-bis de beoordeling van de gezagskwestie stevig in handen legt van de rechter van de lidstaat waar het kind oorspronkelijk verbleef, doorgaans het woonland van de vader. Ik ben er niet zo zeker van als het Hof (r.o. 62) dat de rechters van die staat het belang van het kind 'objectief en sereen' zullen beoordelen, zonder zich te laten leiden door de niet erg Europese maar soms lastig te onderdrukken gedachte dat het kind beter in de forumstaat dan in het buitenland kan worden opgevoed. De afhandeling van de gezagskwestie na een kinderonvoering zou uitsluitend gericht moeten zijn op het belang van het kind, maar ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de bevordering van dat belang in dit soort zaken nogal eens gekleurd wordt door een zeker 'rechterlijk nationalisme', waaraan Brussel II-bis nu juist paal en perk wil stellen; vgl. de conclusie van A-G Bot in de zaak *Detiček*, HvJ EU 23 december 2009, zaak C-133/08, punt 72 (*NJ* 2011/348). Alleen is het nu niet de rechter van het land waar het kind na de ontvoering verblijft, maar zijn ambtgenoot in het land van herkomst die zich voor zo'n 'nationale reflex' zou moeten hoeden. Op dat punt biedt Brussel II-bis, afgezien van art. 42 lid 2 sub c, geen enkele garantie.