

# ECLI:NL:OGHACMB:2023:257

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	14-12-2023
Datum publicatie	08-01-2024
Zaaknummer	CUR2023H00223
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Curaçao. Interregionaal privaatrecht. Bevoegdheid. Kort geding. Bescherming van kinderen. De vader wil verhinderen dat de moeder het kind onmiddellijk meeneemt uit Curaçao naar Nederland. Naar ongeschreven Curaçaos interregionaal privaatrecht is ten aanzien van deze ordemaatregel bevoegd de voorzieningenrechter van het land of het openbaar lichaam waar het kind zich bevindt en niet waar het kind haar gewone verblijfplaats in interregionaal privaatrechtelijke zin heeft.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

**GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE VAN**

**ARUBA, CURAÇAO, SINT MAARTEN EN VAN**

**BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA**

Vonnis in kort geding in de zaak:

**[DE MOEDER],**

hierna: de moeder,

wonende in Nederland,

oorspronkelijk gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, thans appellante,

gemachtigde: mr. D.M. Wildeman,

tegen

**[DE VADER],**

hierna: de vader,

wonende in Curacao,

oorspronkelijk eiser in conventie, gedaagde in reconventie, thans geïntimeerde,

gemachtigde: mr. E.A. Knoppel.

De moeder en de vader zijn de ouders van:

**[het kind],**

geboren op [datum] 2012 in [plaats],

hierna: het kind.

## **1 Het verloop van de procedure**

- 1.1. Voor hetgeen in het vonnis in eerste aanleg is gesteld en gevorderd, voor de procesgang aldaar en voor de overwegingen en beslissingen van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao (hierna: het Gerecht) wordt verwezen naar het in kort geding tussen partijen op 14 juli 2023 uitgesproken vonnis. De inhoud van dat vonnis geldt als hier ingevoegd.
- 1.2. De moeder is bij een door het Hof als akte van appel met memorie van grieven opgevat Beroepschrift ex artikel 429n Rv, met producties, op 6 augustus 2023 dat is tijdig binnen drie weken in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis. Hierin heeft zij het hoger beroep toegelicht en het Hof verzocht om zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, op de minuut en op alle dagen en uren:
  1. de bestreden beschikking van 14 juli 2023 te vernietigen, hetzij geheel dan wel partieel;
  2. opnieuw rechtdoende, voor recht te verklaren dat het Gerecht in eerste aanleg onbevoegd is om kennis te nemen van de zaak bekend als CUR20230216;
  3. [de vader] (*de vader, Hof*) te bevelen binnen 24 uur na de te wijzen beschikking het noodpaspoort van de minderjarige aan te vragen en haar per ommegaande begeleid door de Unaccompanied Minor service van TUI of KLM terug te laten keren naar Nederland op straffe van een direct opeisbare boete van NAF. 5000,- per dag of dagdeel dat [de vader] weigert aan de beschikking te voldoen.
  4. [de vader] te veroordelen in de proceskosten van zowel de procedure in Eerste Aanleg als in het onderhavig beroep met inbegrip van het gemachtigdensalaris.
- 1.3. De moeder heeft in haar beroepschrift verzocht om een verkorte oproepingstermijn. Hiertegen heeft de vader op 18 augustus 2023 verweer gevoerd. Het Hof heeft bij e-mail van 21 augustus 2023 het verzoek om een verkorte termijn afgewezen.
- 1.4. De vader heeft in een memorie van antwoord, met producties, van 4 oktober 2023 het hoger beroep bestreden en geconcludeerd tot bevestiging van het bestreden vonnis, kosten rechtens.
- 1.5. Op 1 december 2023 heeft de vader producties ingezonden. Ook de moeder heeft op 6 december 2023 producties ingezonden. Op 7 december 2023 zijn door beide partijen nog producties ingezonden.
- 1.6. Op 12 december 2023 heeft een mondeling pleidooi plaatsgevonden. Verschenen zijn de moeder en de vader, vergezeld van hun gemachtigden. Allen hebben het woord gevoerd, de gemachtigden aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen, met producties. Van de Voogdijraad is een medewerker, mw S. Chirino, verschenen. Ook zij heeft het woord gevoerd.
- 1.7. Vóór de zitting is het kind door een van de rechters gehoord.
- 1.8. Vonnis is bepaald op vandaag.

## **2 De beoordeling**

2.1. Het Gerecht heeft (onder 2) feiten vastgesteld. Deze zijn aldus door het Hof aangepast aan de grieven en geactualiseerd:

- 2.1. Partijen zijn de ouders van de minderjarige [het kind], geboren op 2 maart 2012 te Curacao.
- 2.2. De vader heeft de minderjarige erkend.
- 2.3. De moeder is van rechtswege belast met het eenhoofdig gezag over de minderjarige.
- 2.4. De minderjarige is op 21 juli 2022 vanuit Nederland, waar het is ingeschreven, in Curaçao aangekomen. Op 28 juli 2022 is ook de moeder in Curaçao aangekomen. De moeder is op 6 oktober 2022 teruggekeerd naar Nederland. Het kind verblijft sindsdien met instemming van de moeder bij de vader in Curacao en heeft het schooljaar 2022-2023 in Curacao gevolgd (groep 7) aan het Vigdis Jonckheer Mensing College.
- 2.5. De moeder heeft een ticket geboekt voor de minderjarige om op zaterdag 15 juli 2023, onder begeleiding, naar Nederland of te reizen met de bedoeling dat zij weer bij de moeder gaat wonen en daar groep 8 van de basisschool volgt.
- 2.6. De vader heeft op 14 juli 2023 bij het Gerecht in Curaçao een bodemprocedure aanhangig gemaakt over het ouderlijk gezag en de hoofdverblijfplaats van de minderjarige (CUR202302330/02329/02328). Een mondelinge behandeling is bepaald op 8 februari 2024.
- 2.7. De moeder heeft op 3 augustus 2023 bij de Rechtbank Den Haag een bodemprocedure aanhangig gemaakt. Een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 november 2023. Bij beschikking van 28 november 2023 is de bodemprocedure aangehouden tot 1 maart 2024.

2.2. Het geschil is door het Gerecht aldus weergegeven (onder 3);

#### *In conventie*

3.1. De vader vordert - naar het Gerecht begrijpt -:

- de moeder te verbieden om de minderjarige zonder toestemming van de vader naar Nederland te laten vertrekken onder verbeurte van een dwangsom van Naf 5.000,- per dag dat de moeder zich niet aan dit verbod houdt;
- te bepalen dat de minderjarige voorlopig haar hoofdverblijfplaats bij de vader zal hebben totdat hierover in de bodemzaak is beslist;
- te bepalen dat de minderjarige voorlopig aan de vader wordt toevertrouwd.

#### *In reconventie*

3.2. De moeder vordert - samengevat en naar het Gerecht begrijpt -:

- dat het Gerecht zich onbevoegd verklaart en de zaak verwijst naar de bevoegde rechter in Nederland en hierover een aparte beschikking wijst;
- te bepalen dat de vader gehouden is de terugkeer van de minderjarige naar Nederland niet tegen te werken en ervoor te zorgen dat de minderjarige tijdig op de luchthaven wordt afgezet;
- de vader te veroordelen in de proceskosten.

2.3. Het Gerecht heeft de vader in het gelijk gesteld en de moeder in het ongelijk. Het dictum luidt:

#### *In conventie*

- 5.1. verbiedt de moeder voorlopig om de minderjarige zonder toestemming van de vader naar Nederland te laten vertrekken, totdat in de door de vader aanhangig gemaakte bodemprocedure is beslist;
- 5.2. bepaalt dat de minderjarige voorlopig aan de vader wordt toevertrouwd, totdat in de door de vader aanhangig gemaakte bodemprocedure is beslist;
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde;

In reconventie:

5.5. wijst af de vorderingen van de moeder.

2.4. Hiertegen richt zich het hoger beroep van de moeder.

2.5. Het kind bleek, toen het door een rechter van het Hof gehoord werd, loyaal ten opzichte van beide ouders. Het kon niet kiezen tussen verblijven bij de vader dan wel bij de moeder, en daarmee ook niet tussen Curaçao en Nederland.

2.6. De eerste grief, ter zake van de interregionale rechtsmacht, faalt. Het gaat in dit kort geding om een gevorderde *ordemaatregel*. De vader wil verhinderen, met een beroep op de blokkaderechtsregeling, dat de moeder het kind onmiddellijk meeneemt naar Nederland. De kortgedingrechter wordt uitsluitend gevraagd het doen terugkeren van het kind tegen te houden. De vordering van de vader in kort geding is niet gericht op een wijziging van het bestaande gezags- of omgangsrecht.

2.7. Naar ongeschreven Curaçaos interregionaal privaatrecht is ten aanzien van deze ordemaatregel bevoegd de voorzieningenrechter van het land of het openbaar lichaam *waar het kind zich bevindt* en niet waar het kind haar gewone verblijfplaats in interregionaal privaatrechtelijke zin heeft.

2.8. Overigens bevat het door het Gerecht in dit interregionaal geval niet toepasselijke aangehaalde Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (*Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen*) in artikel 11 ook een speciale bepaling ter zake van de bevoegdheid in spoedeisende gevallen. Lid 1 luidt (in Nederlandse vertaling): In alle spoedeisende gevallen zijn de autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat op welks grondgebied het kind of vermogen van het kind zich bevindt, bevoegd om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen.

2.9. De tweede grief betreft het door de vader ingeroepen blokkaderecht. Aangezien artikel 1:253s lid 1 van het Curaçaose BW overeenstemt met artikel 1:253s lid 1 van het Nederlandse BW, kan in het midden blijven welk recht, naar regels van Curaçaos interregionaal privaatrecht, van toepassing is.

2.10. In de tweede grief wordt betoogd dat het ene jaar, bedoeld in artikel 1:253s lid 1 BW, pas begon te lopen op 7 oktober 2022, toen de moeder naar Nederland terugkeerde. Het Gerecht heeft dus volgens deze grief ten onrechte aangenomen dat de vader een blokkaderecht kon inroepen.

2.11. De grief faalt. In hoger beroep vindt een nieuwe beoordeling plaats op basis van de feiten, omstandigheden en belangen van partijen *ten tijde van de behandeling in hoger beroep* (ex nunc), dus op 12 december 2023. Toen was het jaar in elk geval verstreken, ook als wordt uitgegaan van 7 oktober 2022.

2.12. In de derde grief wordt bestreden dat de belangen van partijen een ordemaatregel zoals het Gerecht heeft getroffen vergen.

2.13. De grief faalt. Voldoende aannemelijk is in dit kort geding dat ten tijde van de behandeling in hoger beroep de vader een beroep kan doen op het blokkaderecht van artikel 1:253s lid 1 BW. De vader valt onder een of meer anderen in deze bepaling. Het jaar is verstreken. Dat de grootmoeder van vaderszijde mede betrokken was bij de verzorging en opvoeding is geen beletsel.

2.14. De beoordeling door de rechter in kort geding is niet beperkt tot alleen een voorlopig oordeel over de rechtsverhouding van de partijen aan de hand van de toepasselijke materiële rechtsregels. Een zeer belangrijk aspect van het kort geding is dat de rechter, anders dan de bodemrechter, steeds de

bevoegdheid heeft zijn beslissing mede te doen afhangen van een belangenafweging. De aard en de functie van het kort geding vergen dat de beslissing steeds mede gebaseerd kan worden op een afweging van belangen omdat beoordeeld moet worden of op korte termijn een voorlopige voorziening moet worden getroffen in een situatie waarin veelal nog niet of onvoldoende vaststaat en ook niet in het kort geding bindend kan worden vastgesteld welke de rechtsverhouding van de partijen is en welke rechten en verplichtingen daaruit voortvloeien. Voor die beoordeling zal steeds mede naar de op het spel staande belangen van de partijen moeten worden gekeken. De beoordeling in kort geding kan echter niet uitsluitend op een belangenafweging berusten. Een afweging van belangen vindt steeds plaats in samenhang met een oordeel over de aannemelijkheid van een rechtsgrond voor de vordering, in dit geval: de aannemelijkheid van het blokkaderecht van de vader.

- 2.15. Het Hof is van oordeel dat een belangenafweging de ordemaatregel zoals door het Gerecht gegeven vergt. Het gaat thans goed met het kind, ook op school. Aannemelijk is dat voordat het kind naar Curaçao kwam het niet goed ging op school in Nederland, doordat het kind te vaak verzuimde (productie 3 bij inleidend verzoekschrift). Het kind zit inmiddels al enkele maanden in Curaçao in (de laatste) groep 8. De problematische relatie in Nederland tussen de moeder en een zekere [betrokkene] met wie de moeder zich in [land] door een religieuze huwelijksceremonie heeft verbonden had een negatieve weerslag op het kind. Zie uit de correspondentie tussen de twee grootmoeders (productie 2 bij inleidend verzoekschrift), waarin de grootmoeder moederszijde in januari 2022 schrijft: [het kind] tabata hopi overstuur beven hyperventileren huilen schreeuwen alles.
- 2.16. Volgens de moeder, ter zitting in hoger beroep, is de relatie met [betrokkene] definitief verbroken. [betrokkene] is gedetineerd. De moeder heeft het vaste voornemen, hoewel zij thans verder weg van de school woont, om het kind niet te laten verzuimen. De moeder wijst erop dat zij slachtoffer was van de Nederlandse Kinderopvang Toeslagenaffaire, met zelfs een uithuiszetting tot gevolg en dat het mede daarom in die periode niet goed ging met haar. Nu heeft zij haar leven weer op orde. Zij heeft haar opleiding (leer-werktraject verpleegkunde) bijna afgerond, heeft een voor haar en het kind geschikte woning en staat steviger in haar schoenen. Naar het oordeel van het Hof kan dit alles beter door de bodemrechter worden beoordeeld, indien nodig na advies van de Voogdijraad en/of de Raad voor de Kinderbescherming over de leefomstandigheden/opvoedvaardigheden van de vader en de moeder en waarbij door de deskundige ook met het kind kan worden gesproken.
- 2.17. In de eerste helft van 2024 valt een uitspraak van de bodemrechter te verwachten, in Curaçao of in Nederland, afhankelijk van de beslissing van de bodemrechter waar het kind haar gewone verblijfplaats heeft, in Nederland of in Curaçao.
- 2.18. Al met al acht het Hof het juist dat het Gerecht een ordemaatregel heeft getroffen. Ook de inhoud daarvan acht het Hof gelet op de omstandigheden van het geval juist.
- 2.19. Eventuele afspraken tussen partijen omtrent de terugkeer van het kind staan aan de ordemaatregel niet in de weg. Het gaat hier om aangelegenheden die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Ter zake kunnen partijen zich niet binden zonder de mogelijkheid met een beroep op het belang van het kind eventueel ervan terug te komen en zonder dat de rechter afwijkend kan beslissen.
- 2.20. Het Hof benadrukt dat thans de moeder het eenhoofdig gezag heeft. De vader dient dit te respecteren. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de vader (en zijn moeder) dit onvoldoende beseffen, door zonder overleg en afstemming met de moeder beslissingen te nemen over het kind. Daarnaast is van belang dat de vader zolang het kind aan zijn zorg is toevertrouwd de plicht heeft om goed contact tussen moeder en kind te faciliteren.
- 2.21. Het Hof gaat niet in op de suggestie van de medewerker van de Voogdijraad ter zitting om de Voogdijraad opdracht te geven tot een raadsonderzoek ter advisering van de bodemrechter. Zon raadsonderzoek kan moeilijk de huidige situatie van de moeder en de eventuele toekomstige situatie van het kind in Nederland betreffen.

2.22. De slotsom is dat het bestreden vonnis zal worden bevestigd.

2.23. Partijen hebben een liefdesrelatie gehad, waaruit het kind is geboren, zodat de kosten worden gecompenseerd.

### **3 Beslissing**

Het Hof bevestigt het bestreden vonnis en compenseert de kosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mrs. J. de Boer, C.H.J.G. Bronzwaer en E.W.A. Vonk, leden van het Hof en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 14 december 2023 in Curaçao, in tegenwoordigheid van de griffier.