

LJN: AA5523, Hoge Raad , R99/111HR

Datum uitspraak: 14-04-2000
Rechtsgebied: Personen-en familierecht
Soort procedure: Cassatie

Uitspraak

14 april 2000
Eerste Kamer
Rek.nr. R99/111HR
Hoge Raad der Nederlanden
Beschikking

in de zaak van:

STICHTING BUREAU JEUGDZORG AMSTERDAM,

gevestigd te Amsterdam,

VERZOEKSTER tot cassatie,
advocaat: mr J. van Duijvendijk-Brand,

t e g e n

[de moeder],
wonende te [woonplaats], Denemarken,
VERWEERSTER in cassatie,
niet verschenen.

1. Het geding in feitelijke instanties

Met een op 19 juni 1998 ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam ingediend verzoekschrift heeft verzoekster tot cassatie - verder te noemen: het BJA - zich gewend tot de Kinderrechter aldaar en verzocht de ondertoezichtstelling van de uit het huwelijk van verweerster in cassatie, hierna: de moeder, met [de vader], [...], op [geboortedatum] 1989 te [geboorteplaats] geboren minderjarige [de dochter] met ingang van 18 augustus 1998 voor de duur van een jaar te verlengen.

Met een op 30 juli 1998 gedateerd verzoekschrift heeft voorts de moeder bij genoemde Kinderrechter een verzoek ingediend tot vervallenverklaring ex art. 1:259 lid 1 BW van een schriftelijke aanwijzing van het BJA van 19 mei 1998.

Met een op 10 september 1998 bij deze Kinderrechter ingediend verzoekschrift heeft tenslotte het BJA een verzoek gedaan tot afgifte van een machtiging tot uithuisplaatsing van [de dochter] in het gezin van de vader voor de duur van één jaar.

De Kinderrechter heeft bij tussenbeschikking van 14 augustus 1998 de ondertoezichtstelling voorlopig voor de duur van twee maanden verlengd en de behandeling van de verzoeken van het BJA en van de moeder voor het overige aangehouden.

Bij eindbeschikking van 28 september 1998 heeft de Kinderrechter zich omtrent de drie genoemde verzoeken onbevoegd verklaard.

Tegen laatstvermelde beschikking hebben het BJA en de vader hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. De moeder heeft voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het Hof heeft bij beschikking van 8 april 1999 de beschikking van de Rechtbank van 28 september 1998 bekrachtigd.

De beschikking van het Hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

De moeder heeft geen verzoekschrift ingediend.

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

3. Beoordeling van de middelen

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:

(i) Uit het op 30 december 1988 tussen de vader en de moeder gesloten huwelijk is op [geboortedatum] 1989

geboren een dochter, genaamd [de dochter] [...], welke dochter de Nederlandse nationaliteit heeft.

(ii) Nadat in dit huwelijk bij vonnis van 8 april 1992 echtscheiding was uitgesproken en het echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand was ingeschreven, is bij beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 28 mei 1997 de moeder belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag over [de dochter], terwijl bij diezelfde beschikking tussen de vader en [de dochter] een omgangsregeling is vastgesteld.

(iii) Reeds op 18 februari 1997 was [de dochter] door de Kinderrechter te Amsterdam onder toezicht gesteld van het BJA.

(iv) In april 1998 is de moeder, nadat die ondertoezichtstelling tot 18 augustus 1998 was verlengd, met [de dochter] vanuit Nederland naar Denemarken verhuisd, zonder dit tevoren met het BJA te hebben overlegd. Zij is daar gehuwd met [de echtgenoot] en woont daar thans in de [woonplaats].

3.2 Een en ander heeft geleid tot de onderhavige procedure. Daarbij gaat het, zoals hiervóór onder 1 reeds werd vermeld, om de volgende drie verzoeken:

(a) het BJA verzocht de ondertoezichtstelling andermaal te verlengen (art. 1:256 lid 2 BW);

(b) de moeder verzocht een ingevolge art. 1:258 BW op 19 mei 1998 door het BJA gegeven schriftelijke aanwijzing, strekkende tot de onmiddellijke terugkeer van [de dochter] naar Nederland, vervallen te verklaren (art. 1:259 lid 1 BW);

(c) het BJA verzocht de afgifte van een machtiging tot uithuisplaatsing van [de dochter] in het gezin van de vader (art. 1:261 lid 1 BW).

3.3 Het Hof heeft zich met betrekking tot deze verzoeken onbevoegd verklaard. Het heeft dit, kort samengevat, gemotiveerd door te overwegen dat de verhuizing van de moeder met [de dochter] vanuit Nederland naar Denemarken, zonder overleg te hebben gepleegd met het BJA als haar gezinsvoogdij-instelling, naar zijn oordeel niet in strijd was met de zogenoemde Kinderontvoeringsverdragen, in het bijzonder niet met de art. 3 en 5 van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, Trb. 1987, nr. 139 (handelen in strijd met enig "gezagsrecht" over het kind), omdat een gezinsvoogdij-instelling naar Nederlands recht (art. 1:257 en 258 BW) tot taak heeft toezicht te houden en hulp en steun te bieden en daarin geen "gezagsrecht" over de minderjarige ligt besloten en omdat voorts, wat het onderhavige verdragenrecht betreft, art. 5 van het hiervóór genoemde Haagse verdrag een ruimere interpretatie van het begrip "gezagsrecht" evenmin rechtvaardigt. Volgens het Hof bracht de ondertoezichtstelling van [de dochter] dan ook geen wijziging in het gezagsrecht van de moeder, daarbij inbegrepen haar recht om de woon- of verblijfplaats van [de dochter] te bepalen, en stond het de moeder rechtens vrij om met [de dochter] vanuit Nederland naar Denemarken te verhuizen. Aldus kwam het Hof tot de slotsom dat, nu [de dochter] inmiddels haar gewone verblijfplaats in Denemarken heeft, "op grond van de regels van Nederlands internationaal privaatrecht" moet worden aangenomen dat de Nederlandse rechter in deze geen rechtsmacht heeft. Hiertegen richten zich de cassatiemiddelen.

3.4.1 Middel I richt zich met een rechts- en een motiveringsklacht tegen het oordeel van het Hof in rov. 3.2 van zijn beschikking dat in de in art. 1:257 en 258 BW neergelegde regeling niet ligt besloten dat de gezinsvoogdij-instelling - al dan niet naast de met het gezag belaste ouder - met gezag over de minderjarige is belast. De rechtsklacht faalt, aangezien het oordeel van het Hof juist is. Zoals ook blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Wet van 26 april 1995, Stb. 255, tot herziening van de maatregel van ondertoezichtstelling van minderjarigen, kan een ondertoezichtstelling weliswaar meebrengen dat het gezag van de ouders wordt beperkt, maar betekent dit niet dat het gezag in zoverre bij de instelling komt te berusten; vgl. in het bijzonder de in de conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda onder 9 aangehaalde passages uit de memorie van toelichting en de memorie van antwoord bij dit wetsvoorstel.

De motiveringsklacht is eveneens tevergeefs voorgesteld, aangezien een rechtsoordeel in cassatie niet met een motiveringsklacht kan worden bestreden.

3.4.2 Middel I verwijt het Hof voorts te hebben miskend dat ingevolge art. 5, eerste lid, van het Haagse Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, Trb. 1968, 101 - kennelijk abusievelijk spreekt het middel van art. 5 van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1961 - de maatregelen die zijn getroffen door de autoriteiten van de Staat van het vorige gewone verblijf van het kind, van kracht blijven zolang de autoriteiten van het nieuwe gewone verblijf deze niet hebben opgeheven of vervangen. Daaruit vloeit voort, aldus het middel, dat, nu de ondertoezichtstelling van [de dochter] nog van kracht is, de Nederlandse rechter zich bevoegd had moeten achten kennis te nemen van het verzoek tot verlenging daarvan. Deze klacht faalt reeds omdat art. 5, dat slechts betrekking heeft op het geval waarin het gewone verblijf van de minderjarige van de ene verdragsstaat naar een andere verdragsstaat wordt verplaatst, in het onderhavige geval geen toepassing kan vinden, nu Denemarken geen partij is bij voormeld verdrag.

3.5 Middel II keert zich tegen het oordeel van het Hof in rov. 3.4 van zijn beschikking dat de positie die aan het BJA is toegekend krachtens de art. 1:257 en 258 geen gezag oplevert als bedoeld in de Kinderontvoeringsverdragen. Bij de beoordeling van dit middel moet tot uitgangspunt worden genomen dat de betekenis van het in art. 5 van het hiervoor genoemde Haagse Verdrag van 25 oktober 1980 omschreven begrip "gezagsrecht" moet worden bepaald aan de hand van doel en strekking van dit verdrag. In het licht van de in art. 1 van het verdrag omschreven doelstellingen - te weten: de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn

overgebracht of worden vastgehouden in een verdrag- sluitende staat, alsmede het in een verdragsluitende staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht in de andere verdragsluitende staten daadwerkelijk te doen eerbiedigen - en in aanmerking genomen dat het BJA niet een aanwijzing met betrekking tot de verblijfplaats van [de dochter] had gegeven toen de moeder die het gezag over haar uitoefent met haar naar Denemarken vertrok, kan niet worden gezegd dat het BJA toen uit hoofde van een hem toekomende bevoegdheid om over de verblijfplaats van [de dochter] te beslissen (vgl. art. 5 onder a van het verdrag) een gezagsrecht in de zin van het verdrag had. Nu noch uit de regeling betreffende de ondertoezichtstelling noch uit enige andere wettelijke bepaling een verplichting voor de moeder voortvloeit het BJA omtrent de verblijfplaats van [de dochter] te consulteren, kan het BJA ook hieraan niet een gezagsrecht in de zin van het verdrag ontleen.

Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president Mijnsen als voorzitter en de raadsheren Neleman, Heemskerk, Jansen en O. de Savornin Lohman, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer Heemskerk op 14 april 2000.

Conclusie

Rek.nr. R99/111HR Mr Strikwerda
 Parket, 21 jan. 2000 conclusie inzake
 Stichting Bureau
 Jeugdzorg Amsterdam
 tegen
 [de moeder]

Edelhoogachtbaar College,

1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de maatregel van ondertoezichtstelling als bedoeld in art. 1:254 e.v. BW tot gevolg heeft dat de gezinsvoogdij-instelling een gezagsrecht krijgt over de minderjarige in de zin van de Kinderontvoeringsverdragen. In cassatie is deze vraag toegespitst op het Haagse Kinderontvoeringsverdrag (voluit: het Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering over de grens van kinderen, 's-Gravenhage, 25 oktober 1980, Trb. Trb. 1987, 137), hierna het HKOV.

2. De feiten liggen als volgt (zie r.o. 2 van de bestreden beschikking).

(i) Op 30 december 1988 zijn verweerster in cassatie, hierna: de moeder, en [de vader], hierna: de vader, met elkaar gehuwd.

(ii) Uit hun huwelijk is op [geboortedatum] 1989 geboren [de dochter]. [De dochter] heeft de Nederlandse nationaliteit.

(iii) Het huwelijk van de ouders is ontbonden door inschrijving van het echtscheidingsvonnis van 8 april 1992 in de registers van de burgerlijke stand.

(iv) De moeder is bij beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 28 mei 1997 belast met het ouderlijk gezag over [de dochter]. Bij deze beschikking is een omgangsregeling vastgesteld tussen de vader en [de dochter].

(v) Bij beschikking van de Kinderrechter te Amsterdam van 18 februari 1997 is [de dochter] voor de duur van één jaar onder toezicht gesteld van verzoekster van cassatie, hierna: het BJA. Bij beschikking van 2 februari 1998 van de Kinderrechter te Amsterdam is deze ondertoezichtstelling met ingang van 18 februari 1998 voor de duur van zes maanden verlengd.

(vi) De moeder is in april 1998 met [de dochter] vanuit Nederland naar Denemarken verhuisd. Zij woont thans in de [woonplaats], Denemarken. Zij is in Denemarken met de [echtgenoot] gehuwd.

(vii) Op 19 mei 1998 heeft het BJA een schriftelijke aanwijzing gegeven. Met die aanwijzing beoogde het BJA de moeder met [de dochter] per onmiddellijk terug te doen keren naar Nederland.

(viii) Bij brief van 26 mei 1998 heeft het BJA een verzoek tot teruggeleiding van [de dochter] ingediend bij de Nederlandse Centrale Autoriteit ingevolge de Kinderontvoeringsverdragen. Bij brief van 25 juni 1998 heeft de Nederlandse Centrale Autoriteit bij de Deense Centrale Autoriteit om teruggeleiding van [de dochter] verzocht. De procedure tot teruggeleiding in Denemarken is geschorst in afwachting van de uitkomst van de onderhavige procedure.

3. In de onderhavige procedure zijn drie verzoeken aan de orde:

- het op 16 juni 1998 door het BJA bij de Kinderrechter te Amsterdam ingediende verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling van [de dochter] met ingang van 18 augustus 1998 voor de duur van twee maanden;

- het op 28 september 1998 door het BJA bij de Kinderrechter te Amsterdam ingediende verzoek tot afgifte van een machtiging tot uithuisplaatsing van [de dochter] in het gezin van de vader voor de duur van één jaar;

- het op 30 juli 1998 door de moeder bij de Kinderrechter te Amsterdam ingediende verzoek tot vervallenverklaring van de aanwijzing van het BJA van 19 mei 1998.

4. Kennelijk na verwijzing door de Kinderrechter naar de meervoudige kamer, heeft de Rechtbank te Amsterdam bij beschikking van 28 september 1998 zich onbevoegd verklaard van genoemde verzoeken kennis te nemen. In hoger beroep heeft het Gerechtshof te Amsterdam bij beschikking van 8 april 1999 de beschikking van de Rechtbank bekrachtigd.

5. Daartoe overwoog het Hof, kort weergegeven, het volgende.

In de wettelijke regeling van de maatregel van ondertoezichtstelling ligt niet besloten dat de gezinsvoogdijinstelling - al dan niet naast de met het gezag beklede ouder - met gezag over de minderjarige is belast. Zij kan weliswaar aanwijzingen geven die op het ouderlijk gezag inbreuk maken, maar een eigen gezagsrecht levert dat voor de gezinsvoogdijinstelling niet op (r.o. 3.2).

De ondertoezichtstelling brengt dan ook geen wijziging in het recht van de gezagdragende ouder om de woon- dan wel verblijfplaats van de minderjarige te bepalen (r.o. 3.3).

Evenmin is de conclusie gerechtvaardigd dat de positie die aan het BJA is toegekend krachtens de artt. 1:257 en 258 BW gezag oplevert als bedoeld in de Kinderontvoeringsverdragen. Aan de schriftelijke aanwijzing van 19 mei 1998 komt geen betekenis toe, omdat de moeder toen al verhuisd was (r.o. 3.4). Het stond de moeder dus rechtens vrij om met [de dochter] te verhuizen. De Kinderontvoeringsverdragen zijn alleen al om die reden niet van toepassing (r.o. 3.5).

Nu aangenomen moet worden dat [de dochter] inmiddels haar gewone verblijfplaats in Denemarken heeft, heeft de Nederlandse rechter op grond van de regels van Nederlands internationaal privaatrecht geen rechtsmacht om te oordelen over de inleiden-de verzoeken (r.o. 3.6).

6. Het BJA is van de beschikking van het Hof (tijdig) in cassatie gekomen met twee middelen. De moeder heeft geen verweerschrift in cassatie ingediend.

7. Middel I bevat, als ik het goed zie, twee klachten.

8. Allereerst komt het middel op tegen het oordeel van het Hof dat in de wettelijke regeling van de maatregel van ondertoezichtstelling niet ligt besloten dat de gezinsvoogdijinstelling - al dan niet naast de met het gezag beklede ouder - met gezag over de minderjarige is belast. Dit oordeel van het Hof zou getuigen van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien volgens het middel de (enkele) maatregel van ondertoezichtstelling uit haar aard een beperking van het gezagsrecht van de met het gezag belaste ouder meebrengt, terwijl de toezichthoudende taak van de gezinsvoogdijinstelling impliceert dat een deel van het gezagsrecht bij deze instelling komt te berusten.

9. De door het middel verdedigde opvatting komt mij onjuist voor. Hoewel de maatregel van ondertoezichtstelling, met name ook als gevolg van de bevoegdheid van de gezinsvoogdijinstelling tot het geven van bindende aanwijzingen betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige (art. 1:258 lid 1 en 2), leidt tot een beperking van het gezag van de met het gezag belaste ouder, heeft de maatregel niet tot gevolg dat het gezag geheel of gedeeltelijk door de gezinsvoogdijinstelling wordt overgenomen. Het gezag van de ouder wordt onder toezicht van en met hulp en steun door de gezinsvoogdijinstelling uitgeoefend, en in zoverre beperkt, maar niet, ook niet gedeeltelijk, van de met het gezag belaste ouder overgedragen naar de gezinsvoogdijinstelling. De maatregel is daarop ook niet gericht, maar juist, althans waar het de hulp en steun van de gezinsvoogdijinstelling betreft, op het zoveel mogelijk doen behouden van de verantwoordelijkheid van de met het gezag belaste ouder voor de verzorging en opvoeding (art. 1:257 lid 2). Ik citeer J.E. Doek (Personen- en familie-recht, losbl., Art. 258, aant. 1):

"Het eerste en tweede lid van art. 258 maken duidelijk dat de ondertoezichtstelling een maatregel is die tot beperking van het ouderlijk gezag kan leiden, ook tegen de wens van de ouders. Maar dit betekent niet dat de GVI over de minderjarige wettig gezag in de zin van ouderlijk gezag of voogdij uitoefent. Er is 'slechts' sprake van 'toezicht'."

Deze opvatting vindt steun in de geschiedenis van de totstand-koming van de Wet van 26 april 1995, Stb. 1995, 255, tot herziening van de maatregel van ondertoezichtstelling van minderjarigen (wetsvoorstel 23 003). In de MvT (Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr. 3, blz. 35/36) wordt in de toelichting op art. 1:258 opgemerkt:

"Evenmin omvat de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing de bevoegdheid tegenover een derde het ouderlijk gezag uit te oefenen; zij behelst slechts de bevoegdheid tot het geven van een opdracht tot een doen of nalaten (...). Dat de gezinsvoogdijinstelling aanwijzingen aan de minderjarige kan geven doet echter geen afbreuk aan de structuur van de maatregel die het ouderlijk gezag in stand laat tenzij dit beperkt wordt door een tot de ouders gerichte aanwijzing."

Zie ook de MvA (Kamerstukken II 1993/94, 23 003, nr. 5, blz. 10), waar de Staatssecretaris van Justitie naar aanleiding van vragen in het VV over de aard van het aan de gezinsvoogdijinstelling toebedeelde gezag opmerkt, dat naar zijn mening de wet

"aan de gezinsvoogdijinstelling publiekrechtelijke bevoegdheden verschaft, veeleer dan dat sprake is van het overdragen van ouderlijk gezag aan de instelling."

Het aangevallen oordeel van het Hof acht ik derhalve juist, de daartegen gerichte klacht ongegrond.

10. Voorts houdt het middel de klacht in dat het Hof, door te oordelen dat, nu [de dochter] inmiddels haar gewone verblijfplaats buiten Nederland heeft, de Nederlandse rechter op grond van de regels van Nederlands internationaal privaatrecht geen rechts-macht heeft om te oordelen over de inleidende verzoeken, art. 5 van het op 5 oktober 1961 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, Trb. 1963, 29 en 168, 62, 101, hierna: het HKV, heeft geschonden. In de toelichting op het middel wordt betoogd dat uit het eerste lid van art. 5 HKV blijkt dat de maatregelen die zijn getroffen door de autoriteiten van het vorig gewoon verblijf van het kind van kracht blijven zolang de autoriteiten van het nieuwe gewone verblijf deze niet hebben opgeheven of vervangen, waaruit volgt dat, nu de maatregel van ondertoezichtstelling nog van kracht was toen verlenging van deze maatregel werd gevraagd, de Nederlandse rechter zich bevoegd had moeten achten om van dit verzoek kennis te nemen.

11. Dit betoog faalt. Nog daargelaten dat het voorschrift het eerste lid van art. 5 van het HKV zich, blijkens het tweede lid van dat artikel, niet richt tot de autoriteiten van de staat van het vorige gewone verblijf van de minderjarige, maar tot de autoriteiten van de staat van het nieuwe gewone verblijf van de minderjarige, heeft het bedoelde artikel slechts betrekking op de situatie waarin de verplaatsing van het gewone verblijf van de minderjarige plaatsvindt van de ene verdragsstaat naar een andere verdragsstaat. In het onderhavige geval heeft [de dochter] haar nieuwe gewone verblijf in Denemarken, een staat die geen partij is bij het HKV. Art. 5 mist derhalve toepassing. Ook de tweede klacht van middel I faalt daarom.

12. Middel II neemt stelling tegen het oordeel van het Hof dat de positie die aan het BJA is toegekend krachtens de artt. 1:257 en 258 BW ook geen gezag als bedoeld in het HKOV oplevert. Als het Hof daarmee bedoelt dat, nu het recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen bij de moeder is blijven berusten, van gezag van het BJA in de zin van het HKOV nooit sprake kan zijn, berust het oordeel van het Hof op een te beperkte en daarmee onjuiste lezing van art. 5 onder a van het HKOV, aldus de toelichting op het middel.

13. Art. 5 onder a HKOV definieert het begrip 'gezagsrecht' als "het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats mede te beslissen". Zoals het middel, evenals trouwens het Hof, terecht tot uitgangspunt neemt, is het begrip 'gezagsrecht' als bedoeld in art. 5 onder a HKOV een verdragsautonoom begrip. Dit betekent dat de vraag of sprake is van een gezagsrecht in de zin van het verdrag niet uitsluitend bepaald wordt door de terminologie en het begrippenstelsel van het nationale recht dat toepasselijk is op de rechts-betrekking waarop de zorg voor de persoon van het kind berust, doch veeleer beantwoord dient te worden in het licht van het doel en de strekking van het verdrag. Vgl. het Rapport explicatif van de hand van E. Pérez-Vera, Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, blz. 426 e.v., blz. 452, onder 84, waar in verband met de uitleg van het begrip gezagsrecht als bedoeld in art. 5 onder a HKOV erop wordt gewezen dat

"a classic rule of treaty law requires that a treaty's terms be interpreted in their context and by taking into account the objective and end sought by the treaty".

Het doel van het HKOV is tweeledig: enerzijds heeft het tot doel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden vastgehouden in een verdragsluitende staat (art. 1 onder a), anderzijds heeft het tot doel het in een verdragsluitende staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht in de andere verdragsluitende staten daadwerkelijk te doen eerbiedigen (art. 1 onder b).

14. Gezien deze doelstellingen en gegeven de bevoegdheden welke voortvloeien uit de op het Nederlandse recht berustende rechtsbetrekkingen van enerzijds de moeder en anderzijds het BJA ten aanzien van de zorg voor de persoon van [de dochter], kan naar mijn oordeel niet worden geconcludeerd dat het BJA op het tijdstip waarop de moeder met [de dochter] naar Denemarken vertrok een gezagsrecht had in de zin van het HKOV. Op dat tijdstip was er geen sprake van enige aanwijzing van het BJA krachtens art. 1:258 lid 1 BW met betrekking tot de uit art. 1:245 BW voortvloeiende bevoegdheid van de moeder om over de verblijfplaats van [de dochter] te beslissen. Bij gebreke van een daartoe strekkende wettelijke bepaling kan ook niet worden aangenomen dat die bevoegdheid werd beperkt door de enkele omstandigheid dat ten aanzien van [de dochter] de maatregel van ondertoezichtstelling was uitgesproken. De wet voorziet evenmin in een verplichting van de moeder om bij de uitoefening van haar bevoegdheid om over de verblijfplaats van [de dochter] te beslissen het BJA als de gezinsvoogdij-instelling die het toezicht over [de dochter] heeft te consulteren. Dat zo'n consultatieplicht aanleiding kan geven tot het aannemen van een gezagsrecht in de zin van het HKOV bij de te consulteren instantie, wordt in de rechtspraak van de verdragsstaten wel aangenomen (zie *Récapitulation des points à discuter à la troisième réunion de la commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Doc. prélim. No 1, janvier 1997, Bureau Permanent de la Conférence de la Haye de droit international privé, blz. 14/15, onder 29), doch is hier niet aan de orde. Niet te ontkennen valt, dat de wijziging van de verblijfplaats van [de dochter] van Nederland naar Denemarken kan leiden tot een ongewenste lacune in de hulpverlening aan en het toezicht op [de dochter] (vgl. HR 11 december 1987, NJ 1988, 724 nt. EAAL). Het is echter, gezien de huidige

gewone verblijfplaats van [de dochter], niet (meer) aan de Nederlandse autoriteiten, doch aan de Deense autoriteiten om, zo nodig en volgens het daar geldende recht, in die lacune te voorzien. Middel II is der-halve tevergeefs voorgesteld.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,
