



Pleitnotities van mr H.F.M. Struycken

Gerechtshof Den Haag, sector familiekamer

Rolnr 2001301441/01

Pleidooi 25 mei 2016 te 15.00 uur

Rolnummer Rechtbank 424946 HA –ZA 2012-967

Inzake:

X

en

Y

Beiden wonende te Duitsland

appellanten

Advocaat: mr. H.F.M. Struycken

Tegen

Het Openbaar lichaam De Staat der Nederlanden

Gedomicilieerd te 's-Gravenhage

Advocaat : mr. M.M.C. van Graafeiland

Geïntimeerde sub I

En

De Privaatrechtelijke Rechtspersoon De Stichting Bureau Jeugdzorg

Gevestigd te Groningen

Advocaat: mr P.J. Montanus

Geïntimeerde sub II

Edelhoogachtbaar gerechtshof

I. Inleiding

1. Vaststaat het feit dat het gezin sedert 8 november 2011 in Duitsland woonachtig is en sinds op 23 november 2011 ingeschreven in de Burgerlijke stand. De kinderen hadden in Duitsland hun vaste woon- en verblijfplaats vanaf 8 november 2011 en de Duitse rechter was vanaf toen de enige bevoegde rechter. Dat is ook het standpunt van de Centrale Autoriteit.

II. de verwijzing naar het EU Hof van Justitie

2. De ouders blijven bij standpunt , dat deze internationale zaak, gezien de vele uitspraken van de Nederlandse rechters en de daarmee niet te verenigen uitspraak van de Duitse rechter te Celle en de standpunten van de Centrale Autoriteiten, en het feit dat de Nederlandse autoriteiten zich structureel niet houden aan verdragen zoals het handvest van de grondrechten, HKOV, het IVRK en Brussel II Bis en uitspraken van het Hof van Justitie aantal prejudiciële vragen moet worden voorgelegd aan het Eu Hof van Justitie.
3. De belangrijkste aan het Hof van Justitie voor te leggen kwesties zijn:
 - de woonplaatsbepaling van de kinderen en de bevoegdheid van de Nederlandse autoriteiten (art 17 Brussel II Bis) in het licht van het feit dat het gezin vanaf 8 november 2011 tot heden permanent gevestigd is in Duitsland (art 8 Brussel II Bis) (perpetuatio fori),
 - het optreden van geïntimeerden jegens het gezin in relatie tot het vrij verkeer van goederen en personen zie de eerste overweging Brussel II Bis ¹,
 - het niet oproepen en het niet horen van de ouders door de rechter met betrekking tot het nemen van (voorlopige) kinderbeschermingsmaatregelen (47 Handvest) in 2011 en 2015,
 - de betrokkenheid van rechters bij de kinderontvoering en de tenuitvoerlegging van beschikkingen van de kinderen in het kader van de effectieve rechtsbescherming als bedoeld in art 47 van het Handvest en de beginselen van de trias politica,
 - de rechtskracht/onrechtmatigheid van voorlopige voorzieningen (ots en muhp) in Nederland uitgesproken en in Duitsland tenuitvoergelegd zonder betekening en

¹ “Overwegende hetgeen volgt: De Europese Gemeenschap heeft zich tot doel gesteld een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid tot stand te brengen, waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is. Te dien einde moet de Gemeenschap met name de maatregelen op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken aannemen, die nodig zijn voor de goede werking van de interne markt.”

erkenning ingevolge Brussel II Bis. (art 430 lid 3 Rv, 23 c en art 28 Brussel II Bis e.v.),

- de uitleg van art 20 Brussel II Bis en art 28 e.v. Brussel II Bis, de gezagsvoorzieningen en de MUHP in het kader van de uitleg van art 10 en 11 en 15 Brussel II Bis ² en het HKOV
- de kwestie van de noodzakelijke toetsing door een onafhankelijke rechter binnen korte tijd na de tenuitvoerlegging van de uithuisplaatsing, in het kader van de schending van art 6, art 7 jo art 47 en 52 van het Handvest van de grondrechten(Brogan-arrest),
- het inzetten (ook proactief) van opsporings- en vervolgingshandelingen zoals Europese arrestatiebevelen teneinde (onrechtmatige = zonder rechterlijke bevel van de Duitse rechter) de overbrenging van kinderen uit Duitsland te realiseren in het licht ook van de aantasting van de rechten van de ouders zich te verweren. (art 47 Handvest van de grondrechten)
- het ontzeggen aan de ouders en kinderen van de bescherming die het strafrecht biedt door de mogelijkheid een strafrechtelijke en integriteitsonderzoek uit te lokken jegens autoriteiten, die zij verdenken zich schuldig hebben gemaakt t aan kinderontvoering, vrijheidsbeneming en bedrog alsmede de ontzegging aan de ouders van informatie bijvoorbeeld omtrent totstandkoming van internationale arrestatiebevelen en inzetten van opsporingsmethodes bijv. het plaatsen van peilbaken in de auto van grootmoeder. (schendig art 7 van het Handvest) .

² Artikel 10 Brussel II Bis:Bevoegdheid in gevallen van kinderontvoering

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 nietdoen 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;

III. De verwijzing van de familiekamer naar de handelskamer in 2012 en de behandeling thans door de familiekamer

4. De ambtshalve verwijzing (69 lid 3 Rv ³) naar de handelskamer op 20 juli 2012 door de familiekamer van de rechtbank⁴ en het gerechtshof op 29 augustus 2012⁵ om te beoordelen of de kinderen in december 2011 onrechtmatig uit Duitsland naar Nederland zijn overgebracht, is fundamenteel strijdig met de het doel van het HKOV nl.: "het zo snel mogelijk herstel van de status quo ante, in het belang van het kind" . zie: art 11 HKOV en toepassing van de weigeringsgrond van artikel 13 eerste lid onder b HKOV. ^{6 7}

Deze verwijzing is derhalve onrechtmatig en komt neer op rechtsweigerings (in strijd met art 13 AB, 23Rv, 13 EVRM en art 47 van het Handvest.).

De verwijzing heeft geleid tot voortzetting van de scheiding tussen de in Duitsland wonende ouders en de in Nederland verblijvende kinderen. Er was sprake van een onnodige voortzetting van een ondraaglijke toestand en

³ lid 3: Beveelt de rechter dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, dan bepaalt hij tevens een dag waarop de zaak op de rol zal komen. Heeft nog geen oproeping van de verweerder plaatsgevonden, dan beveelt hij dat deze dag door de aanlegger bij exploit aan de verweerder wordt aangezegd.

⁴ ECLI:NL:RBSGR:2012:BX3679

⁵ ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8436

⁶ Zie de Staatscommissie 10 Augustus 2008 "Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland zie pag 1 : Het verdrag gaat ervan uit dat de overbrenging van het kind naar een ander land tegen de wil van degene die (mede) het gezag uitoefent in beginsel strijdig is met het belang van het kind, en voorts dat de autoriteiten van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats had vóór de ontvoering het beste kunnen oordelen over de wijze waarop ieder van beide ouders verantwoordelijkheid kan dragen voor de verzorging en opvoeding van het kind. Deze uitgangspunten brengen mee dat de autoriteiten van de verdragsluitende staten in beginsel gehouden zijn de terugkeer van een ontvoerd kind naar het land van herkomst te bevelen. Zie ook pag 3 eerste alinea

⁷ Art. 13, eerste lid, onder b: een verzoek tot teruggeleiding wordt niet toegewezen indien de partij die zich tegen terugkeer verzet aantoonde dat 'er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamenlijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht'.

blootstelling aan lichamelijk en geestelijk gevaar van de kinderen bij Jeugdzorg.⁸

9

5. De handelskamer van de rechtbank heeft geen antwoord te geven op de gestelde rechtsvraag. (i.s.m.. art 23 Rv) De Rechtbank oordeelde ten onrechte dat de Raad en Jeugdzorg niets te verwijten viel. Ondanks de zorgmelding door de CA namens Jeugdzorg op 1 februari 2013 aan de Duitse CA gedaan, wees de rechtbank de vordering af van de ouders om alle maatregelen te staken om de minderjarige uit Duitsland naar Nederland te brengen. De ouders zijn in de kosten van de procedure, waar ze niet om hebben gevraagd, verwezen (15.000 €).

6. Genoemde rechterlijke beslissingen zijn nietig, in strijd met het HKOV, met het VN-verdrag: het IVRK en Brussel II Bis, waarin staat dat bij alle beslissingen **de belangen van de kinderen voorop dienen te staan**. Hier is sprake van een schending van de rechten van het kind en van de ouders. De uitspraak van het gerechtshof op 29 augustus 2012 berust niet op de feiten maar op ficties met betrekking tot de woonplaats van de kinderen en het tijdstip van de indiening van de verzoekschriften (ots en muhp) door de Raad. Het gezin had zich in Duitsland in november 2011 gevestigd, maar had dat volgens het Hof niet mogen doen omdat er, nadat het zich daar gevestigd had, door de Raad voor de kinderbescherming op 25 november 2011 een voorlopige MUHP was verzocht (vgl. het hof op 22 oktober) (niet aan de ouders verzonden) en door de kinderrechtster uitgesproken.

7. In strijd met de jurisprudentie van het HVJ¹⁰ en de Hoge Raad¹¹ en in strijd met art 430 lid 3 Rv achtte het Hof het uitspreken van een voorlopige MUHP (art 20 Brussel II Bis) een voldoende rechtvaardiging voor het gewelddadige

⁸ Zie rapport Samson en rapport de Winter over de omstandigheden van kinderen onder de hoede van Jeugdzorg

⁹ Arrest Hof Den Haag : 3 nov 2015- 200.164.987/01: "Het opschorten van deze vervolging is voorbehouden aan de strafvervolging. Hier is geen taak voor het hof geen taak weggelegd

¹⁰ ECLI:NL:XX2010:BN2220 Purucker 1HVJEU 15 juli 2010 C-256/09

¹¹ ECLI:NL:HR:2013:CA3757

terugbrengen van de kinderen naar Nederland en voor de weigering, *in strijd met o.a. art 12 en 13 van het HKOV* de teruggeleiding van de kinderen te gelasten. De Hoge Raad heeft die uitspraak in stand gelaten en de ouders stellen zich op het standpunt dat het Hof van Justitie zich moeten uitspreken of aan dergelijke beschikkingen, die in strijd zijn met het EU-recht en het HKOV, het handvest van de grondrechten EU, het EVRM en het IRVK en die niet zijn betekend en/of erkend enige rechtskracht toekomt.¹²

IV. Eerlijke berechting binnen een redelijke termijn

8. Nu bijna na 5 jaar na de kinderontvoering gaat de familiekamer van het gerechtshof Den Haag, kennelijk weer in het kader van de HKOV-verzoekschriftprocedure beoordelen of er sprake is van een onrechtmatige onttrekking aan het gezag en overbrenging van de kinderen in december 2011 uit Duitsland.
9. Dat de familiekamer van het gerechtshof en niet de handelskamer deze zaak weer behandelt is een erkenning van de **onrechtmatigheid van de verwijzing** naar de handelskamer voor de behandeling van de kernvraag in de teruggeleidingsprocedure. Het is een impliciete vernietiging van de beschikkingen van 20 juli 2012¹³ en 29 augustus 2012. Het vonnis van de rechtbank van 20 maart 2013¹⁴ kan ook om die reden niet in stand blijven. De behandeling van de zaak is weer verhuisd van een openbare zitting naar een zitting achter gesloten deuren.
10. In de beschikking van het gerechtshof Den Bosch¹⁵ stelt het Hof op 18 december 2014 dat er nog geen rechter is geweest, die heeft geoordeeld of de

¹² ECLI:EU:2007:434 HvJeu 18 juli 2007, C-119/05

¹⁴ ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7380

¹⁵ ECLI:NL:GHSHE:2014:5382 Hof Den Bosch 18-12-2014 overweging 4.8.1. "Aan deze feitelijk constatering kunnen de stellingen van de ouders dat voormelde beschikkingen nietig zijn en dat de teruggeleiding

overbrenging van de kinderen uit Duitsland in 2011 onrechtmatig was. Die kwestie was aan het hof in verband met de bevoegdheidsvraag in het kader van de woonplaats van de kinderen voorgelegd. Het Hof den Bosch heeft in strijd met art 13 A.B, 13 EVRM en art 17 Brussel II Bis en 23 Rechtsvordering niet op die fundamentele rechtsvraag van internationale openbare orde gerespondeerd. Die uitspraak is een misslag. Ook die uitspraak heeft de Hoge Raad in stand gelaten.(zie klaagschrift EHRM (productie N bijlage 1 onder punt 39, overgelegd 09-02-2016) tegen de beschikking van de Hoge Raad 26 juni 2015¹⁶).

11. Niet is door geïntimeerden betwist dat het overbrengen van de kinderen uit Duitsland naar Nederland in december 2011 onrechtmatig is geweest. De beschikkingen van 25 november 2011 en die van 14 december 2011 kunnen nooit de legitimatie zijn geweest voor deze ernstige inbreuk op art 5 en 8 EVRM (6 en 7 van het Handvest).

12. Kortgedingen en spoedvoorzieningen in de bodemzaak zijn ook naar de familiekamer van het gerechtshof geleid waar het gaat om beslissingen naar de vraag omtrent de rechtmatigheid van arrestatiebevelen en de vervolging van de ouders wegens onttrekking aan het gezag.

13. De strafvorderlijke maatregelen mogen volgens art 1 SV alleen worden ingezet als er een gerechtvaardigd opsporingsbelang is en mogen er niet toe dienen zoals dat in de onderhavige zaak is gebeurd, om af te dwingen dat de kinderen in de macht komen van Jeugdzorg en de ouders te frustreren op te komen voor de belangen van het gezin. Bovendien hebben geïntimeerden in strijd gehandeld

van de kinderen naar Nederland in december 2011 onrechtmatig was, niets afdoen, nu dit in eerder door de ouders geëntameerde procedures niet is komen vast te staan.”

¹⁶ ECLI:NL:HR:2015:1752,nr.15/01249

met het officieel beleid nl.: dat de civielrechtelijke afdoening prevaleert boven de strafrechtelijke afdoening¹⁷

14. Het gerechtshof heeft de beslissingen in de gevraagde spoedvoorzieningen eindeloos voor zich uit geschoven om dan vervolgens, met veroordeling van de ouders in de kosten van de kortgedingprocedures (€ 6000), te concluderen^{18 19} ²⁰dat “*de kinderen weer bij hun ouders thuis zijn*” (overigens dankzij de uitspraak van de **Duitse** rechtbank te Celle d.d. 4 maart 2015!) en dat er geen belang meer bij de gevraagde spoedvoorzieningen zou zijn, dat er een “gesloten” stelsel zou bestaan van rechtsmiddelen en dat vast zou zijn komen te staan dat er rechtsmacht was bij de Nederlandse autoriteiten om kinderbeschermingsmaatregelen te nemen.

15. Het gerechtshof wijst de vordering tot opschorting af van de arrestatiebevelen (tenuitvoerlegging) in verband met de vervolging wegens art 279 SR , ondanks de zorgoverdracht aan de Duitse autoriteiten op 1 februari 1013, omdat die beslissing voorbehouden zou zijn aan de strafrechter. Ook die beslissing is strijdig met art 13 Algemene bepalingen , art 23 Rechtsvordering en art 13 van het EVRM en 47 van het Handvest en als een misslag te beschouwen.

Er bestaat geen procedure bij de strafrechter tot opschorting van de vervolging/ arrestatiebevelen vóór de in bewaringstelling!

Er bestaat geen gesloten stelsel van rechtsmiddelen.

¹⁷ Zie samenwerkingsprotocol gedwongen tenuitvoerlegging teruggeleidingsbeschikkingen in international onder uitgangspunten met verwijzing naar de instructie van de procureurs-generaal voor het gebruik van het Nationaal Schengen informatie systeem

¹⁸ ECLI:NL:GHDHA:2015:3198 arrest Hof Den Haag: 3 nov 2015- 200.164.987/01 “Voor zover appellanten betwisten dat zij hun kindereen aan het opzicht van BIZ hebben onttrokken heeft het volgende te gelden. De rechtsgeldigheid van de (uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) maatregelen tot ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing is in rechte vast komen te staan. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelenverzet zich ertegen dat het hof thans de juistheid van deze rechterlijke beslissingen toetst”

¹⁹ ECLI:NL:GHDHA:2015:3197 Hof Den Haag 3-11-2015

²⁰ ECLI:NL:GHDHA:2015:1679 Hof Den Haag 16-06-2015

Miskend wordt het recht op inzage in dossiers met betrekking tot Europese arrestatiebevelen die van belang zijn voor de toetsing van de rechtmatigheid daarvan.

Er bestaat geen andere effectieve procedure ter verkrijging van stukken die ten grondslag liggen aan Europese arrestatiebevelen.

De kwesties die zijn voorgelegd hadden ook geen familierechterlijk karakter juist niet omdat strafvorderlijke maatregelen niet mogen worden ingezet voor de tenuitvoerlegging van civiele beschikkingen. Miskend wordt dat de kortgedingrechter als restrechter dient. De betreffende kwesties behoorden niet tot de competentie van de familiekamer. Tevergeefs hebben betrokkenen over de interne verwijzingen een klacht neergelegd bij mr Verheij.

V. De woonplaats vanaf 8 november 2011 in Duitsland

16. Er is in gevolge art 8 Brussel II Bis **geen rechtsmacht** voor de Nederlandse autoriteiten vanaf 8 november 2011, omdat het gezin zonder gezagsbeperkende maatregelen op 8 november 2011 naar Duitsland was verhuisd en ingeschreven in de burgerlijke stand op 23 november 2011 (zie BW 1:10/12) en dus sedertdien permanent in Duitsland hun vaste woon en verblijfplaats had.

17. Het kan niet worden miskend dat de kinderen in december 2011 onrechtmatig door geïntimeerden zijn onttrokken aan het gezag van de ouders en overgebracht naar Jeugdzorg Groningen (zonder bevel van de rechter ²¹). De standpunten van de Centrale Autoriteit kunnen niet, gezien de rol die aan de Centrale Autoriteit krachtens internationale verdragen (o.a. Haags Kinderbeschermingsverdrag) en de wet is toegekend, zonder enige motivatie worden gepasseerd.

²¹ Zie art 13 uitvoeringswet HKOV

18. De kinderontvoering zoals die heeft plaatsgevonden in december 2011 kan nimmer tot woonplaatswijziging en evenmin leiden tot een wijziging van de bevoegdheid van de betrokken autoriteiten²². (perpetuatio fori)

VI. De terugleiding het bewijs van de rechtmatigheid

19. Terugleiding van in Duitsland verblijvende kinderen kan alleen op basis van een door de gezaghebbende te entameren terugleidingsprocedure en een **bevel van de Duitse rechter** ingevolge het HKOV of middels de exequaturprocedure door een Duitse rechter van een voogdij of gezagsbeschikking, die in Nederland aan de ouders door de deurwaarder is betekend ingevolge art 28 Brussel II Bis e.v. dan wel is erkend door de Duitse Rechter zie art 33.²³ en 23 Brussel II Bis. Andere methodes van wegvoeren van

²² ECLI:NL:HR:2007:BB3192: 3.2.2 Krachtens art. 4 HKOV is het verdrag van toepassing op ieder kind dat onmiddellijk voorafgaande aan de inbreuk op het gezags- of omgangsrecht zijn gewone verblijfplaats had in een Verdragsluitende Staat. De in art. 4 HKOV bedoelde gewone verblijfplaats van het kind ondergaat rechtens geen wijziging door een ongeoorloofde overbrenging van het kind naar een ander land.

²³ **Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland onder 3.3. Beperking van rechtsmiddelen in exequaturprocedures m.b.t. ontvoerde kinderen**

Voorts heeft de Staatscommissie zich gebogen over de verhouding tussen het HKOV en de 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 (hierna: 'de verordening' of 'Brussel II-bis'). Door een van de leden werd de vraag opgeworpen of de voorgestelde beperking van rechtsmiddelen zich ook zou moeten uitstrekken tot zaken waarin degene aan wiens gezagsrecht een kind ongeoorloofd is onttrokken (de 'left behind parent' of achtergebleven ouder) de terugleiding van het kind niet langs de weg van het HKOV maar met een beroep op de exequaturregeling van de verordening wil bewerkstelligen. Deze keuzemogelijkheid doet zich voor (a) in gevallen waarin een kind naar Nederland is ontvoerd in strijd met een al vóór de ontvoering door de rechter van een andere lidstaat gegeven gezagsvoorziening, en (b) in gevallen waarin de rechter van de lidstaat van herkomst ná de ontvoering van het kind naar Nederland een exclusief gezagsrecht toekent aan de achtergebleven ouder. Op grond van de in de lidstaat van herkomst gegeven gezagsbeslissing zou de met gezag beklede ouder vervolgens in Nederland afgifte van het kind kunnen verlangen.⁸

de kinderen van hun gezaghebbende ouders uit Duitsland zijn niet anders dan als kinderontvoering en als onrechtmatig aan te merken.

20. De wel bevoegde Duitse rechter te Celle heeft op 4 maart 2015 de verzochte erkenning van de voorlopige voogdijbeschikking van 13 januari 2015 van de Groningse Kinderrechter afgewezen en daarmee verhinderd dat de kinderen net als in december 2011 in 2015 illegaal de grens over werden gezet, zoals beoogd door geïntimeerden. De rechtbank te Celle heeft ook vastgesteld dat ondertoezichtstelling en de MUHP, in Nederland uitgesproken, niet voor erkenning in aanmerking komen en geen grond kunnen zijn voor de overlevering van de kinderen aan jeugdzorg Groningen. Dit is conform het standpunt van het Hof van Justitie en de Centrale Autoriteit.

21. De Ca wilde geen medewerking verlenen aan de erkenningsprocedure, nadat deze op bij schrijven d.d. 31 juli 2012 had vastgesteld dat de kinderen vanaf 8 november 2011 in Duitsland woonden en dat de overbrenging door Jeugdzorg via een terugleidingsprocedure had moeten plaatsvinden, omdat de CA zich op het standpunt stelde dat het terugvoeren van de kinderen in 2015 haaks stond op de zorgmelding, die namens Jeugdzorg, op 1 februari 2013 naar de Centrale Autoriteit in Duitsland was gedaan.

22. Als gevolg van deze erkende uitspraak van de rechtbank te Celle zijn ouders en kinderen in vrijheid gesteld en op 13 maart 2015 met elkaar herenigd. Er zijn geen kinderbeschermingsmaatregelen nodig gevonden.

De ouders hebben vanaf 12/13 januari 2015 in overleveringsdetentie gezeten. Zij zijn op 27 februari 2015 door de rechter-commissaris in Groningen wegens onttrekking aan het gezag van jeugdzorg in de periode van 23 november

Met betrekking tot de uitvoerbaarverklaring van een buitenlandse beschikking (*'exequatur'*) schrijft de verordening rechtspleging in drie instanties voor. (zie ook art 23 en art 33,34 Brussel II Bis Etc)

2011november tot 24 december 2011 en vanaf 28 september 2012 tot 13 januari 2015 op grond van kans tot herhaling in bewaring gesteld en op 11 maart 2015 door de rechtbank in vrijheid gesteld. De kinderen zijn vanaf 13 januari 2015 tot 13 maart 2015 in een tuchtschool opgesloten. Geïntimeerden hebben verhinderd dat grootmoeder D. de zorg kreeg over de kinderen. Grootmoeder heeft een keer de kinderen mogen bezoeken. De ouders hebben op last van geïntimeerden hebben geen enkele communicatie met de kinderen mogen hebben.

VII. Deurwaarder en de tenuitvoerlegging²⁴

23. De rechters en het openbaar ministerie miskennen structureel de wettelijke bepalingen met betrekking tot de centrale rol die de deurwaarder, openbaar ambtenaar benoemd door de kroon, **wettelijk moet** spelen bij de tenuitvoerlegging van executoriale titels, niet alleen inzake art. 430 lid 3 Rv, de verplichte voorgaande betekening, maar ook ten aanzien van de rol, die deze moet spelen bij de tenuitvoerlegging van civiele executoriale titels middels overheidsgeweld.

Na betekening van de beschikking en een bevel door de deurwaarder kan, indien niet wordt voldaan aan het bevel, de deurwaarder deze persoon dwingen tot uitvoering van de beschikking. Het is de deurwaarder, die bij de tenuitvoerlegging van civiele beschikkingen (zoals MUHP) om assistentie van de politie moet vragen.²⁵ De deurwaarder moet proces-verbaal opmaken van de tenuitvoerlegging. Omdat het gaat om geweld in verband met kinderen dient ingevolge art 813 Rv ook de officier van justitie, omdat het belang van de kinderen voorop dient te staan, toestemming te geven voor de politieassistentie.

24. Het niet in acht nemen van de dwingend rechterlijke regels bij de tenuitvoerlegging maakt de tenuitvoerlegging van de executoriale titel

²⁴ Artikel 2 Gerechtsdeurwaarderwet, die de deurwaarder **exclusief** aanstelt om civiele vonnissen en beschikkingen ten uitvoer te leggen

²⁵ Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum 1996

onrechtmatig, ongeacht of er sprake zou zijn van een legitieme titel.²⁶ De inval in het huis van grootmoeder in Wildervank op 25 november 2011 om de kinderen weg te halen van hun veilige omgeving zonder voorafgaande betekening van de titel aan ouders en grootmoeder door de deurwaarder ex 430 lid 3 Rv dient ook om die reden onrechtmatig te worden verklaard. Dat er door de officier van justitie een belangen afweging is gemaakt zoals verplicht, is nergens uit gebleken. In elk geval is 812 Rv geen afwijking van het betekeningsvoorschrift van 430 lid 3 Rv, zoals de rechtbank Den Haag²⁷, ongemotiveerd, stelt.

25. De grondslag voor het uitoefenen van de geweldsmonopolie is scherp onderscheiden, waar het enerzijds gaat om opsporing en vervolging en bestraffing van strafbare feiten, en dan is het gebaseerd op het wetboek van strafvordering en anderzijds op art 2 van de Politiewet, de handhaving van de openbare orde, waaronder valt het assisteren van de deurwaarder bij de tenuitvoerlegging van civielrechtelijke beschikkingen op basis van het wetboek van Rechtsvordering. Het is volkomen strijdig met de waarborgen en de rechtsbescherming van de vrijheid van burger en zeker waar het om kinderen gaat dat politie direct, zonder de interventie van de deurwaarder, aan de Stichting Jeugdzorg assistentie verleent om kinderen weg te halen uit hun ouderlijke omgeving en zonder dat er proces-verbaal wordt opgemaakt. Dit willekeurig gebruik van politiegeweld bij vrijheidsbeneming van kinderen en aantasting van familylife is des te ernstiger nu iedere toetsing door een onafhankelijke rechter binnen korte tijd na die inbreuk ontbreekt.

VIII. TOETSING ACHTERAF OP INBREUK ART 5 EN 8 EVRM

26. De tenuitvoerlegging van een machtiging aan de Stichting Bureau Jeugdzorg tot

²⁶ Memorie van toelichting, tweede kamer, zitting 1980-9181, 16593 nr 3 bij 430 Rv “Waar in de volgende artikelen wordt gesproken van executoriale titels is derhalve steeds aan alle drie voormelde groepen van executoriale titels gedacht, tenzij uitdrukkelijk anders is vermeld.” en “In de eerste plaats doet zij uitkomen dat nalaten van de betekening de executie nietig maakt, zoals thans reeds wordt aangenomen (HR 9 maart 1939 N.J.1939,1012)

²⁷ ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7380 rechtbank Den Haag 20 maart 2013

uithuisplaatsing is een verregaande inbreuk op art 5 en art 8 van het EVRM en 6 en 7 van het Handvest van de grondrechten . Een dergelijke inbreuk is volgens het EHRM eerst geoorloofd, indien er binnen korte tijd (zie SV 87 uren) na tenuitvoerlegging van die bevoegdheid een toetsing plaatsvindt door een onafhankelijke rechter. (*EHRM* 29 november 1988, Nj 1989, 815 (*Brogan*), § 52 en 53).²⁸

27. Een van de ernstigste vormen van kindermishandeling is kinderen weghalen bij hun ouders uit hun vertrouwde omgeving vandaan en vervolgens van hen vandaan houden. Van toetsing door een onafhankelijke rechter of deze inbreuk gerechtvaardigd is is in het Nederlandse rechtssysteem geen sprake.
28. Op basis van de uitspraak in de Broganzaak , de uitspraak E.H.R.M. 7 juni 2011 S.T.S. tegen Nederland, no. 277/05 , en de uitspraken Hr 24 juni 2011 LJN BQ 2292 NJ 2011/390 en 14 oktober 2011 LJN BR 5151, NJ 2011 /596 moet worden geconcludeerd dat, zeker in de omstandigheid dat betrokkenen niet zijn gehoord, de deurwaarder als neutrale persoon is uitgesloten, er gebruik wordt gemaakt van politiedwang, er kinderen bij betrokken zijn, er geen verdenking is van een *strafbaar* feit, er **binnen korte tijd** na de tenuitvoerlegging van de “machting” tot uithuisplaatsing door een onafhankelijke rechter moet worden getoetst.
29. Die toetsing zal op zijn minst inhouden dat de gezaghebbende ouders worden gehoord, en getoetst moet worden of de tenuitvoerlegging wel voldoet aan het noodzakelijkheidsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel en de andere beginselen van behoorlijk bestuur en of deze instanties binnen de machting en de wet zijn gebleven en of Jeugdzorg/de Raad op correcte wijze tot de tenuitvoerlegging van de machting tot tenuitvoerlegging over is gegaan

²⁸ ECLI:NL:XX1988:AD0540 Publ. CEDH Serie A vol. 145-B

Een dergelijke toetsing ontbreekt in het Nederlands rechtstelsel en had als die wel had plaats gevonden tot onmiddellijke beëindiging van de uithuisplaatsing geleid.

30. Het ontbreken van een toetsing door de rechter bij dergelijke grove inbreuken op art 5 en 6 van het handvest dient aan het EU Hof van Justitie als een prejudiciële vraag te worden voorgelegd. Gewezen wordt dat de in Duitsland de spoeduithuisplaatsing binnen 24 uur op straffe van nietigheid door een rechter dient te worden getoetst. Er heeft geen toetsing plaatsgevonden na de Inobhutname op 23 december 2012. Alle uithuisplaatsingen zonder toetsing binnen korte tijd door een onafhankelijke rechter zijn nietig.

IX. Geen rechtsbescherming geen onderzoek

31. Door geïntimeerden zijn de belangen van de kinderen en ouders op grove wijze aangetast. Ook het recht op informatie en de inlichtingenplicht zijn geschonden.
32. Geïntimeerden weigeren categorisch door een onafhankelijke deskundige in beeld te laten brengen wat er met de kinderen is gebeurd. Ook het gerechtshof heeft zonder behoorlijke motivering geweigerd in te gaan op het verzoek de deskundige de Jong te benoemen, die inzicht in de situatie van de kinderen vanaf november 2011 tot heden zou hebben kunnen verschaffen en hulp zou hebben kunnen bieden. In verband met teruggeleidingsverzoek hadden de kinderen ook gehoord moeten worden door een gedragsdeskundige.
33. De ouders en kinderen hebben geen enkele rechtsbescherming tegen het geweld, dat door het samenwerkingsverband van de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, Raad voor de kindbescherming, de politie en Jeugdzorg tegen hen is uitgeoefend. Door de strafvorderlijke maatregelen zijn de ouders ook op onaanvaardbare wijze belemmerd om voor hun belangen en hun

kinderen op te komen.²⁹ De strafvorderlijke maatregelen hebben het normale gezinsleven zeer ernstig verstoord. De kinderen konden niet naar school etc. Ook de familiekamer van het hof heeft deze met de belangen van de kinderen strijdige situatie willens en wetens laten voortduren ondanks de zorgoverdracht aan de Duitse Autoriteiten op 1 februari 2013 en ook nog eens de ouders die daar tegen de vervolging opkwamen ook nog eens in de kosten verwezen.. Aangiftes van de zijde van ouders niet in behandeling genomen. Verzoeken om door de rijksrecherche een onafhankelijk onderzoek te doen naar gang van zaken vanaf oktober 2011 worden categorisch afgewezen en gefrustreerd. etc

34. Het meewerken aan ten uitvoer legging van beschikkingen door rechters en aan kinderontvoering en de miskennen door de andere rechters daarvan tast de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht aan en is bedreigend voor de rechtstaat.
35. Begrijpelijk is dat er in het drukke bestaan van gezagsdragers fouten worden gemaakt. Niemand ontkomt daaraan, maar het vast blijven hangen in de fouten en weggijken en maar doorgaan alsof er niets verkeers is gegaan en gaat. Dat is pas echt bedreigend voor onze rechtstaat. Het herstellende vermogen is niet meer. De schijn wordt alleen opgehouden en men heeft de moed niet te

²⁹ BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE inzake Internationale kinderontvoering aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal 7 april 2009: **Motie 30 072, nr. 20 (strafvervolging in het buitenland)**

In deze motie (Kamerstukken II, 2008–2009, 30 072, nr. 20) wordt de regering verzocht te bewerkstelligen dat de ouder die noodgedwongen in een ander land moet procederen over gezag over en/of omgang met het kind deze procedure ook daadwerkelijk kan voeren, zonder bedreigd te worden met strafvervolging, en zo nodig in overleg te treden met de verdragslanden om tot oplossingen te komen.

Ik onderschrijf dat het hier gaat om een punt van zorg. Om die reden zet de Centrale autoriteit zich in alle gevallen waarin strafvervolging in het buitenland dreigt, in voor het maken van afspraken waarin hiervan wordt afgezien. De ervaring is dat deze inspanning positief wordt beloond. Daarnaast zal ik het belang van het afzien van strafvervolging na teruggeleiding aan de orde doen stellen in het kader van de Special Commission van 2010. Ik vertrouw erop op deze wijze de motie afdoende uit te voeren.

erkennen dat er ernstige fouten worden gemaakt en dat er structureel iets mis is met de rechtspleging. Rechters en officieren van justitie horen zich te houden aan wetten en verdragen. Fouten zijn pijnlijk. De reactie is vaak de ontkenning. Juist als het heel erg is dan lijkt ontkenning de enige uitweg. Eindelijk durft men de fouten bij de politie ter discussie te stellen. Dat is het begin van de verbetering. “Handelen naar waarheid”. Wanneer komt er een rapport “Beslissen naar Waarheid”? Op basis van feiten moet recht gesproken worden en niet op basis van fictie, afschuiven en verloochening.

36. De ouders en kinderen hebben er recht op dat uitgelegd wordt waarom de bejegening en al deze maatregelen in het belang van de kinderen en gerechtvaardigd is geweest. De ouders en de kinderen hebben er recht op, dat de eerder genoemde deskundige mevrouw de J. de bejegening door het samenwerkingsverband sedert oktober 2011 tot heden van ouders en kinderen in beeld brengt en de effecten, die dat heeft gehad op het welzijn van ouders en kinderen en er voor zorg voor draagt, dat aan het gezin de hulp wordt verschaft, die nodig is, een en ander op kosten van geïntimeerden.
37. Hier zijn kinderen en ouders ,volkomen ten onrechte en ongegrond, ten gronde gericht, getraumatiseerd (hechtenisstooris) en volledig financieel aan de grond gebracht. Er is voor gezorgd dat dat het gezin het inkomen is kwijt geraakt. Er is tot op heden door de Duitse autoriteiten geen uitkering verstrekt. De ouders zijn volledig arbeidsongeschikt gemaakt. Er is al lange tijd geen medische hulp voor de ouders etc.. Alles heeft grootmoeder moeten verkopen om in elk geval de kinderen de minimale zorg te kunnen bieden.
38. Er is op 5 maart 2015 een rapport uitgebracht omtrent de situatie van de kinderen in samenwerking met de verzorgers in het tehuis in Duitsland. Uit het rapport blijkt dat de kinderen altijd door de ouders prima zijn verzorgd. Er is nooit een reden geweest de kinderen onder toezicht te plaatsen en uit huis te

plaatsen. Nogmaals als er reden geweest zou zijn tot zorg dan had jeugdzorg een zorgmelding kunnen doen aan de Duitse autoriteiten.

X. De overige procedures

De procedures die thans aanhangig zijn, zijn :

het hoger beroep tegen de beschikkingen van de rechtbank van 6 februari 2015 en 16 april 2015 (de voorlopige voogdij d.d. 13 januari 2015),

Een voorlopige getuigenverhoor aangevraagd In verband met de weigering van het hof Leeuwarden als getuigen een vertegenwoordiger van de centrale autoriteit en de officier van Justitie te horen.

De strafzaken in hoger beroep tegen de ouders vanwege de onttrekking aan het gezag vanaf 23 november 2011 tot en met 24 december 2011 en vanaf 28 september 2012 tot 13 januari 2015 .

Het EHRM heeft het klaagschrift (productie N bijlage 1) naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad van 26 juni 2015 niet ontvankelijk geacht.

Met conclusie aan het Gerechtshof om de relateerde kwesties voor te leggen aan het Eu Hof van Justitie dan wel zelf op grond van de feiten recht te spreken over alle voorgelegde kwesties en onrecht voor zover mogelijk recht te zetten.

Advocaat.

H.F.M. Struycken