

Vergaderjaar 2004–2005

29 981 (R 1782)

Goedkeuring van het op 19 oktober 1996 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen (Trb. 1997, 299)

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 12 augustus 2005

I. Algemeen

Het doet mij genoegen dat het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het bovengenoemde verdrag de belangstelling van verscheidene fracties heeft gewekt. In het hiernavolgende zal ik de opgeworpen vragen, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, behandelen in de volgorde waarin ze zijn gesteld. Ik teken daarbij aan dat het merendeel van de vragen van de leden van de CDA-fractie kennelijk betrekking heeft op het voorstel voor een uitvoeringswet en niet op het hier aan de orde zijnde voorstel.

De leden van de CDA-fractie stellen vast dat zowel het verdrag waarvan de goedkeuring wordt voorgesteld (hierna: Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 of het verdrag) als de verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (PbEU L 338) (hierna: de verordening «Brussel IIbis» of de verordening) als uitgangspunt kiest dat in internationale zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd zijn de autoriteiten van de staat waar het kind gewone verblijfplaats heeft. Zij vragen om uitleg over het onderscheid dat in het uitvoeringsverdrag wordt gemaakt tussen «ongeoorloofde overbrenging» en «internationale kinderontvoering». Ik neem aan dat bedoeld wordt op de toelichting op het voorstel van rijkswet tot goedkeuring en het voorstel van wet tot uitvoering, aangezien noch het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, noch het voorstel van wet tot uitvoering de twee begrippen naast elkaar gebruikt. Het verdrag bevat één artikel dat betrekking heeft op deze problematiek. Het betreft artikel 7, waarvan het tweede lid een omschrijving geeft van het ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren van een kind. Ik citeer: «Het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

- a. 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 waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, en

b. dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van de overbrenging of niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het onder a. genoemde 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.» De in artikel 7, tweede lid, Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 opgenomen omschrijving is overgenomen uit artikel 3 van het op 25 oktober 1980 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (Trb. 1987, 139) (hierna: Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, HKOV 1980). De term «internationale kindertvoering», die in de titel van laatstgenoemd verdrag wordt gebezigd, is een korte aanduiding van het verschijnsel dat in voornoemd artikel 3 Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 en in artikel 7 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 nader wordt omschreven. Er is geen onderscheid tussen de twee begrippen. Volledigheidshalve merk ik op dat de verordening Brussel IIbis in artikel 2, onder 11, dezelfde omschrijving van het verschijnsel bevat.

De aan het woord zijnde leden merken in dit verband op dat zich bij echtscheidingen waarbij partners van verschillende nationaliteit zijn betrokken, ernstige problemen voordoen met betrekking tot het verblijf van kinderen na de echtscheiding. Zij vragen om een nadere toelichting op het gestelde in artikel 12, eerste lid, van het verdrag, waarin is vereist dat één van de ouders zijn gewone verblijfplaats heeft in de staat van het echtscheidingsforum. Die ouder behoeft – zo stellen zij – niet noodzakelijkerwijs degene te zijn die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind heeft.

Ik ga ervan uit dat hier bedoeld wordt op artikel 10, eerste lid, van het verdrag, waarin het door hen genoemde vereiste onder a. is opgenomen. Inderdaad behoeft de ouder van wie verlangd wordt dat hij of zij gewone verblijfplaats heeft in de staat van het echtscheidingsforum, niet noodzakelijkerwijs een persoon te zijn die de ouderlijke verantwoordelijkheid over het kind heeft. Wil de echtscheidingsrechter zich evenwel over het gezag en het omgangsrecht kunnen uitspreken, dan moet aan een aantal additionele vereisten zijn voldaan. In de eerste plaats moet ten minste de andere ouder ouderlijke verantwoordelijkheid over het kind hebben. Verder moet de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter om over de ouderlijke verantwoordelijkheid te beslissen, door beide ouders en door een eventuele derde die ouderlijke verantwoordelijkheid heeft, zijn aanvaard. Ten slotte moet de echtscheidingsrechter van oordeel zijn dat het belang van het kind met de uitoefening van deze bevoegdheid is gediend. Met name het laatste vereiste geeft de rechter de mogelijkheid om in een situatie waarin hij, vanwege het internationale karakter van de zaak, onvoldoende zicht heeft op de omstandigheden van het kind, af te zien van uitoefening van zijn bevoegdheid met betrekking tot deze kwestie.

Uit de genoemde, cumulatief gestelde vereisten blijkt dat beoogd is de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter in kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid met de nodige waarborgen te omgeven.

De vraag van deze leden welk recht toepasselijk is op het echtscheidingsverzoek, kan als volgt worden beantwoord. Waar het om gaat, is dat de bevoegde echtscheidingsrechter in beginsel zijn eigen recht toepast op de kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid die in verband met de echtscheiding rijzen. Voor Nederland is de bevoegdheidsregeling voor echtscheiding te vinden in de verordening «Brussel IIbis», artikel 3, en, voor zover deze verordening niet van toepassing is, in het gelijkkluidende artikel 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Zoals daaruit moge blijken, wordt hetzij aan de gewone verblijfplaats, hetzij aan de nationaliteit aangeknoopt.

De leden van de CDA-fractie merken vervolgens op dat de centrale autori-

teit ook aanspreekpunt zal zijn voor niet-verdragslanden. Daarnaast vallen onder de centrale autoriteit ook de taken met betrekking tot kinderonvoering en interlandelijke adoptie. Kan nader worden omschreven hoe de taken en de bevoegdheden van de centrale autoriteit op deze terreinen zich onderling verhouden?

In de eerste plaats zij erop gewezen dat de diverse internationale regelingen waarvan hier wordt gesproken (het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, het op 29 mei 1993 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (Trb. 1996, 94) (hierna: Haags Adoptieverdrag 1993), het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de verordening «Brussel IIbis») elk voorschrijven dat een staat die daardoor gebonden wordt een centrale autoriteit aanwijst. Het is dus denkbaar – en in de praktijk komt het ook voor – dat een staat de centrale autoriteiten voor elk van deze regelingen op verschillende plaatsen binnen zijn overheidsapparaat situeert en derhalve verschillende ministers als verantwoordelijk voor het functioneren van de centrale autoriteiten aanwijst. In Nederland is op de genoemde terreinen echter voor concentratie van de centrale autoriteiten gekozen en is de minister van Justitie steeds de verantwoordelijke minister. Deze benadering lag voor de hand, enerzijds omdat de bedoelde regelingen primair binnen het beleidsterrein van de minister van Justitie vallen, en anderzijds omdat de taken van de centrale autoriteiten bij de uitvoering van al deze regelingen belangrijke overeenkomsten vertonen. De vereiste expertise voor de vervulling van die taken is grotendeels dezelfde. Concentratie betekent dat men binnen het betrokken onderdeel van het ministerie van Justitie efficiënter kan werken. Uit de hiervoor geciteerde definitie van «kinderontvoering» blijkt reeds dat de rol van de centrale autoriteit bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 hierin bestaat, dat zij door de terugkeer van het kind te bewerkstelligen, meewerkt aan het herstel van een bestaande gezagssituatie. Die gezagssituatie zal hetzij van rechtswege bestaan, hetzij voortvloeien uit een beslissing. Voor het bestaan van gezag van rechtswege dan wel van een geldige beslissing in een internationaal geval is het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, c.q. de verordening Brussel IIbis, maatgevend. De rol van de centrale autoriteit onder het verdrag en de verordening zal, naar wordt verwacht, voor een belangrijk deel hierin bestaan dat zij de uitoefening van het omgangsrecht faciliteert, en zonodig een ouder assisteert bij het effectueren van buitenlandse beslissingen die op grond van deze regelingen zijn gegeven. De taak van de centrale autoriteit bij interlandelijke adoptie bestaat hierin dat zij het proces van totstandkoming daarvan bewaakt en met betrekking tot de plaatsing van het kind tot afspraken komt met de centrale autoriteit in het land van herkomst. In de aanloop naar de adoptiebeslissing zal veelal een gezagsbeslissing worden gegeven. Hierop zijn de criteria van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 toepasselijk. De taken en de bevoegdheden van de centrale autoriteiten vloeien voor een belangrijk deel rechtstreeks uit de verdragen c.q. de verordening voort. Tot die taken behoort steeds het onderling samenwerken en het bevorderen van de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten in hun staten; het (doen) verschaffen van informatie aan belanghebbenden en het verlenen van tussenkomst. Daarnaast voorziet elke regeling in meer specifieke taken. De centrale autoriteiten nemen deel aan de periodieke bijeenkomsten die in elk van de regelingen zijn voorzien ten einde het functioneren ervan te evalueren en dragen daaraan bij door het opstellen van rapportages, statistieken, enzovoorts. Aangezien de centrale autoriteiten voor de uitvoering van de bedoelde regelingen in Nederland over een aantal wettelijke bevoegdheden dienen te beschikken, is het denkbaar die wettelijke bevoegdheden te zijner tijd samen te brengen in één kaderwet centrale autoriteiten. Ik wijs in dit verband met name op de bevoegdheden genoemd in de arti-

kelen 5 tot en met 8 van het voorstel van wet tot uitvoering van het verdrag en de verordening.

De leden van de CDA-fractie merken vervolgens op dat in het wetsvoorstel tot uitvoering aan de centrale autoriteit een taak wordt toegedacht als bemiddelaar bij een geschil, en dat de kosten voor rekening van de centrale autoriteit zouden zijn, dit omdat als uitgangspunt geldt dat deze bemiddelingstaak moet worden opgevat als een publieke taak in plaats van een vorm van dienstverlening aan private partijen, óók wanneer deze taak wordt uitbesteed. Deze leden vragen of dit niet een precedentwerking kan hebben naar andere bemiddelingsactiviteiten.

Ik vermoed dat bij de aan het woord zijnde leden een misverstand is gerezen. In de toelichting op artikel 4 van het wetsvoorstel tot uitvoering is de vraag bezien of en in hoeverre de Nederlandse centrale autoriteit zelf bemiddelend kan en moet optreden. Gesignaleerd is een zeker spanningsveld tussen een dergelijke functie en de rol van procesvertegenwoordiger voor de buitenlandse verzoeker. Betoogd is dat de Nederlandse centrale autoriteit haar taak niet naar behoren kan uitoefenen zonder direct of indirect contact te onderhouden met partijen. In haar taak ligt dus steeds een element van bemiddeling besloten. Vervolgens is de vraag bezien wie een eventueel gewenste verdergaande bemiddeling kan verlenen. Gelet op het gesignaleerde spanningsveld met de rol van procesvertegenwoordiger voor de verzoeker, ligt het niet op de weg van de centrale autoriteit om die verdergaande bemiddeling zelf te verlenen. De centrale autoriteit zal derhalve, indien aan verdergaande bemiddeling behoefte is, partijen moeten doorverwijzen naar externe deskundigen. Voor wat betreft de bekostiging van de tussenkomst van de centrale autoriteit, hebben de aan het woord zijnde leden terecht opgemerkt dat de dienstverlening van de centrale autoriteit kosteloos dient te zijn. Voor de kosten van externe bemiddeling is in de toelichting echter verwezen naar de voornemens van de regering met betrekking tot de financiering van alternatieve geschillenbeslechting. Het in de memorie geciteerde standpunt van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, dat bemiddeling, óók voor zover zij wordt uitbesteed, zou moeten worden beschouwd als een publieke taak, wordt dus niet onderschreven. Aangezien er uit een oogpunt van bekostiging geen onderscheid is tussen bemiddeling in de hier aan de orde zijnde gevallen en bemiddeling in interne situaties, behoeft voor een precedentwerking niet te worden gevreesd.

De leden van de PvdA-fractie en de D66-fractie vragen waarom het verdrag nu pas aan de Kamer wordt voorgelegd. Ik kan hierover het volgende mededelen. Het verdrag is reeds in 1997 voor het Koninkrijk ondertekend. De omzetting van het op 28 mei 1997 te Brussel tot stand gekomen Verdrag, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken (Trb. 1999, 14) in de verordening van de Raad van de Europese Unie (EG) nr. 1374/2000 van 24 mei 2000 (ook wel verordening «Brussel II») heeft op een klein terrein dat door het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 wordt bestreken exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Gemeenschap (EG) doen ontstaan. Het verdrag is aldus een zogenaamd gemengd verdrag geworden. Lidstaten van de EG hebben als gevolg hiervan niet meer de vrijheid om zelfstandig te beslissen partij bij het verdrag te worden. Een raadsbesluit tot collectieve ondertekening van het verdrag is in 2003 tot stand gekomen. In datzelfde jaar, op het tijdstip van totstandkoming van de verordening «Brussel IIbis», lag in de Raad een conceptbesluit tot collectieve ratificatie van het verdrag door de lidstaten voor. Dit besluit is bij die gelegenheid helaas geblokkeerd door een voorbehoud van Spanje, verband houdend met het geschil tussen Spanje en het Verenigd Koninkrijk inzake de kwestie Gibraltar. Meer concreet gaat het om de vraag of het Verenigd Koninkrijk het recht heeft een lokale centrale autori-

teit aan te wijzen voor Gibraltar, welk recht door Spanje wordt betwist. De ratificatie van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 staat vermeld in het op het Haags Programma gebaseerde, op 16 en 17 juni 2005 door de Europese Raad aangenomen Actieplan van de Raad en de Commissie op het terrein van justitie en binnenlandse zaken. Een voorspelling over de termijn waarop de ratificatie kan plaatsvinden, kan niet worden gegeven.

De aan het woord zijnde leden merken vervolgens op dat niet alle landen die partij zijn bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 ook partij bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 zijn. Ik preciseer dat uitsluitend Marokko wèl partij is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, maar niet bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Alle andere staten die inmiddels partij zijn bij het eerstgenoemde verdrag, zijn óók partij bij het laatstgenoemde verdrag. Wat betreft de Nederlandse Antillen, kan worden opgemerkt dat het niet gaat om een vraag van zelfstandige ratificatie, maar van medegelding. Hetzelfde geldt voor Aruba. Beide landen hebben aangegeven medegelding van het Haags Kinderontvoeringsverdrag wenselijk te achten. Deze medegelding kan echter pas tot stand worden gebracht nadat in de benodigde uitvoeringswetgeving is voorzien. Niet bekend is op welke termijn deze wetgeving tot stand zal komen.

Zoals deze leden stellen, heeft het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 een veel groter materieel werkingsbereik dan het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 betreft echter niet de familierechtelijke betrekkingen (in de zin van afstammingsrelatie) tussen ouders en kinderen, maar het gezag, het omgangsrecht en maatregelen van kindbescherming. Op de vraag naar de gevolgen van het ratificeren van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voor de problematiek van kinderontvoering kan het volgende worden gezegd. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 regelt onder meer de internationale bevoegdheid van rechters en andere autoriteiten om beslissingen in de genoemde kwesties te nemen. Is aan de bevoegdheidscriteria van het verdrag voldaan, dan wordt de in een verdragsstaat gegeven beslissing van rechtswege in een andere verdragsstaat erkend. Hoofdaanknoping voor die bevoegdheid is de gewone verblijfplaats van het kind. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 bevat geen expliciete regels voor de bevoegdheid in zaken van gezag en omgangsrecht, maar het gaat impliciet uit van de genoemde hoofdregel voor de bevoegdheid om over het gezag en het omgangsrecht te beslissen. Aanvaarding van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 betekent dus dat men impliciet aanvaardt, of behoort te aanvaarden, een regeling van de bevoegdheid met hetzelfde uitgangspunt als het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 voorziet in een spoedprocedure voor de rechter van het land waarheen het kind ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden, welke spoedprocedure leidt tot een beslissing over de terugkeer van het kind naar het land van zijn gewone verblijfplaats, dat wil zeggen naar het land van de rechter die bevoegd is om ten gronde over het gezag en het omgangsrecht te beslissen. Wanneer een dergelijke spoedprocedure uitblijft of wanneer de ontvoerende partij een gezagsprocedure wil aanvangen, rijst de vraag op welk tijdstip de bevoegdheid om ten gronde over het gezag te beslissen, overgaat naar de rechter van het land waarheen het kind is overgebracht en waar het feitelijk verblijft. Onwenselijk wordt geacht dat de ontvoering deze overgang van de bevoegdheid in de hand zou werken en daarmee de ontvoerder het voordeel zou geven dat hij of zij «thuis» kan procederen. Elementen voor de beantwoording van de vraag zijn gegeven in artikel 16 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Een veel preciezer antwoord wordt gegeven door artikel 7 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, dat aldus de regeling van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 completeert.

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn dat het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 winst betekent ten opzichte van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Ook moge duidelijk zijn dat Marokko, door het verdrag van 1996 te ratificeren, een zeer belangrijke stap heeft gezet. Eerder reeds heeft Marokko tegenover de Nederlandse regering te kennen gegeven voornemens te zijn ook het Kinderontvoeringsverdrag 1980 te zullen ratificeren. Tijdens een recent ambtelijk overleg op Justitieniveau is bij de Marokkaanse autoriteiten aangedrongen op de aanwijzing van een centrale autoriteit.

De leden van de fracties van de PvdA en D66 merken vervolgens op dat het verdrag ook (een deel van de) taken en bevoegdheden regelt van de centrale autoriteiten. Bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 zijn de centrale autoriteiten belast met de behandeling van het verzoek tot teruggeleiding. Dit verzoek bereikt uiteindelijk altijd de ouder die met zijn kinderen zonder wettelijke basis in Nederland verblijft. Met de oproep om voor een buitenlandse rechter te verschijnen gaat het in de praktijk vaker mis. Deze leden vragen of er bij het opstellen en bij de onderhandelingen over het verdrag gesproken is over de mogelijkheid om, in de gevallen waarin bij één van de procespartijen onduidelijkheid is over de plaats van verblijf en het proces dreigt plaats te vinden zonder één van de ouders, de centrale autoriteiten te belasten met de doorgeleiding van een dergelijke oproep/verzoek en of andere stukken waarin een op handen zijnde rechtszaak wordt aangekondigd. Ik merk op dat deze materie niet door het Kinderbeschermingsverdrag 1996 wordt bestreken. Zij wordt bestreken door het op 15 november 1965 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken (hierna: Haags Betekeningsverdrag 1965) (Trb. 1966, 91), dat door 52 landen is geratificeerd. Het Haags Betekeningsverdrag 1965 heeft een eigen stelsel van centrale autoriteiten, belast met de doorgeleiding van gerechtelijke stukken van zeer uiteenlopende aard. Op 29 mei 2000 is daarnaast de Verordening (EG) nr. 1348/2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken (Pb EG L 160/32) tot stand gekomen, die voor het Haags Betekeningsverdrag 1965 in de plaats is getreden in de onderlinge verhoudingen tussen lidstaten van de Europese Unie. De reden om deze materie niet in het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 te regelen, ligt voor de hand. Het zou onnodig complicerend zijn geweest indien dit verdrag naast de bestaande kanalen nog een tweede kanaal voor de toezending van gerechtelijke stukken zou hebben gecreëerd. Bij de betekening van stukken zijn andere instanties betrokken dan bij maatregelen van kindbescherming. Indien, zoals de aan het woord zijnde leden stellen, in Nederland wonende procespartijen niet of niet tijdig in een buitenlandse procedure worden opgeroepen, zal dat veelal niet te wijten zijn aan het stilzitten van instanties, maar aan de niet-inachtneming door de buitenlandse partij of diens procesvertegenwoordiger van de betekeningprocedure van het Haags Betekeningsverdrag 1965. De garantie van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voor een goede procesgang is gelegen in artikel 23, tweede lid, onder b en c. Dit artikel bepaalt dat erkenning van een beslissing kan worden geweigerd omdat het kind niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, zulks met schending van fundamentele beginselen van procesrecht van de aangezochte staat. Erkenning kan ook worden geweigerd op verzoek van enige persoon die beweert dat de maatregel inbreuk maakt op zijn of haar ouderlijke verantwoordelijkheid, indien deze maatregel, behoudens in een spoedeisend geval, is genomen zonder dat deze persoon in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord. Meer in het algemeen kan hierbij nog de aantekening worden gemaakt dat in de fase voorafgaand aan een eventuele gezagsprocedure veelal gebruik zal worden gemaakt van de tussenkomst van de centrale autoriteiten in de

twee betrokken landen, ten einde te bezien of de zaak zonder gerechtelijke procedure tot een oplossing kan worden gebracht. In de praktijk zal dit betekenen dat betrokkenen doorgaans wel op de hoogte zullen zijn van een op handen zijnde procedure. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag voorziet ook in de mogelijkheid om assistentie van de centrale autoriteit te vragen bij de opsporing van het kind. Langs die weg zal, voordat een procedure wordt geëntameerd, zekerheid kunnen worden verkregen over de vraag waar de wederpartij verblijft en zal het niet al te moeilijk zijn een gerechtelijk stuk te doen betekenen. Op de vraag van deze leden of het voldoende is om de wederpartij in de gelegenheid te stellen verweer te voeren, dan wel of het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 strengere eisen stelt aan de wederhoor, kan worden geantwoord dat de genoemde waarborg voldoende is. Het gaat om een vereiste dat in alle moderne internationale regelingen over erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen voorkomt.

De aan het woord zijnde leden merken ten slotte op dat het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 de mate waarin een (ouder) kind inspraak heeft op bijvoorbeeld de beslissing bij welke ouder het kind gaat wonen, geheel overlaat aan het interne recht. Ook rechterlijke beslissingen waarbij het kind geen inspraak heeft, kunnen ten uitvoer worden gelegd. Deze leden vragen wat het interne recht van de aangesloten landen bepaalt over de medezeggenschap van kinderen.

Ik merk op dat artikel 23, tweede lid, onder b Het artikellid spreekt van «schending van fundamentele beginselen van procesrecht van de aangezochte staat». Die zinsnede is rechtstreeks geïnspireerd door artikel 12, tweede lid, van het op 20 november 1989 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 1990, 170), bij welk verdrag alle staten die het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 hebben geratificeerd, partij zijn. Artikel 12, tweede lid, van het verdrag inzake de rechten van het kind dient in samenhang met het eerste lid van dat artikel te worden gelezen; hierin is bepaald dat de Staten partijen verzekeren dat het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht heeft die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. Het tweede lid preciseert dat het kind met name in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij, rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. Aanvaarding van de norm van het verdrag inzake de rechten van het kind impliceert niet dat het kind in alle gevallen dient te worden gehoord. Het is niet steeds in het belang van het kind om zijn mening te moeten geven. Dat geldt in het bijzonder wanneer de beide ouders het eens zijn over de te nemen maatregel. De erkenning van een elders gegeven beslissing kan op grond van artikel 23, tweede lid, onder b, van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 slechts dan worden geweigerd indien het niet horen in strijd is met fundamentele beginselen van procesrecht van de aangezochte staat. Het gaat om een toetsing aan uitgangspunten van het recht van de aangezochte staat, niet om het vaststellen van conformiteit met dat recht. Gelet hierop, en gelet op de achtergrond van de bepaling, is de maatstaf voor de toepassing van artikel 23, tweede lid, onder b, niet hetgeen het interne recht van de aangesloten landen precies bepaalt over de medezeggenschap van kinderen.

II. Artikelsgewijs

Artikel 7

De leden van de fracties van de PvdA en D66 refereren aan artikel 7, eerste

lid, onder b, van het verdrag. Onder de in dit artikel genoemde voorwaarden kunnen, ook zonder berusting van één der ouders, de autoriteiten van de nieuwe gewone verblijfplaats bevoegd worden. Een belangrijk argument om de overgang van deze bevoegdheid te bewerkstelligen is gelegen in «geworteldheid». Deze leden vragen wanneer sprake is van een dergelijke geworteldheid. Ik merk naar aanleiding van deze vraag vooreerst op dat «geworteldheid» slechts één van de drie criteria is waaraan moet zijn voldaan, wil de bevoegdheid overgaan. In de tweede plaats moet het kind zijn gewone verblijfplaats in het andere land hebben verkregen en daar gedurende ten minste een jaar hebben verbleven, te rekenen vanaf het tijdstip waarop degene die het gezag heeft wist of kon weten waar het kind zich bevond. In de derde plaats moet er geen verzoek om terugkeer zijn ingediend of nog in behandeling zijn. Het criterium «geworteldheid» is ontleend aan artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, waarin het een rol speelt bij de beslissing op een verzoek om teruggeleiding dat meer dan een jaar na de ontvoering is ingediend. Verwezen kan worden naar de jurisprudentie over dat verdragsartikel, die is te vinden in de databank van de Haagse Conferentie voor Internationaal privaatrecht. «Geworteldheid» kan worden omschreven als de mate waarin het kind is geïntegreerd in de omgeving waar het na zijn overbrenging heeft verbleven. De geworteldheid wordt gemeten aan alle levensomstandigheden, waaronder bijvoorbeeld de omstandigheid dat het kind zich de taal van het land eigen heeft gemaakt en daar zijn schoolopleiding voortzet. Zij is niet alleen verbonden met de ouder of de geografische verblijfplaats. Op de vraag of een dergelijke geworteldheid ook aangenomen wordt in gevallen waarin de moeder en het kind gedurende een lange tijd zonder paspoort tegen hun zin in een ander land worden opgehouden, kan als volgt worden geantwoord. Ik begrijp dat bedoeld wordt de situatie waarin de vader zijn vrouw en kind in een ander land heeft achtergelaten onder meeneming van hun paspoorten. In die situatie kan moeilijk worden gesproken van onttrekking aan het gezag van de achterblijvende vader. Immers, deze heeft zelf de overbrenging bewerkstelligd. Er is evenmin sprake van onttrekking aan het gezag van de moeder, aangezien zij samen met het kind in een ander land wordt opgehouden en het gezag over het kind kan uitoefenen. Deze factoren maken het onzeker of de situatie onder de definitie van «ongeoorloofde overbrenging» valt. Indien dat niet het geval is, mist artikel 7 van het Kinderbeschermingsverdrag 1996 toepassing. Dat betekent niet dat een rechter dat artikel niet als leidraad zou kunnen gebruiken wanneer hij komt te staan voor de vraag of hij internationaal bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. Neemt hij artikel 7 als leidraad, dan speelt de vraag naar de geworteldheid van het kind een rol en is het inderdaad denkbaar dat op een gegeven moment geworteldheid wordt aangenomen. Aan het begrip «geworteldheid» is geen nadere invulling gegeven in de wetgeving van landen die het verdrag hebben geratificeerd. Ik volsta in dit verband met te verwijzen naar de authentieke teksten van het verdrag («s'est intégré dans son nouveau milieu»; «is settled in his or her new environment»). Aan de rechter wordt hier – terecht naar mijn mening – een zekere beoordelingsmarge gelaten. Dezelfde leden vragen wat in dit verband bedoeld wordt met «kennis kunnen krijgen». Ik merk op dat er omstandigheden zijn waaruit kan worden afgeleid dat de achtergebleven ouder redelijkerwijs kan worden geacht zich op de hoogte te kunnen stellen van de verblijfplaats van het kind. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als het kind bij naaste familieleden van de ontvoerende ouder is ondergebracht. De inspanningen die van de achtergebleven ouder worden verwacht, hangen geheel van de omstandigheden af. Veelal is precies bekend waar het kind zich bevindt. Zowel het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 als het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voorzien in assistentie van de centrale autoriteiten bij het opsporen van het kind. En ook op een tijdstip waarop nog

niet bekend is waar het kind zich precies bevindt, kan bij de centrale autoriteit een verzoek om tussenkomst in verband met de terugkeer van het kind worden ingediend. Indien dat tijdig gebeurt, wordt voorkomen dat de bevoegdheid om ten gronde over de zaak te beslissen overgaat naar de rechter van de verdragsstaat waarheen het kind is overgebracht.

Artikel 8

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar de memorie van toelichting bij artikel 8e van de goedkeuringswet. Ik neem aan dat deze leden het oog hebben op artikel 33, sub e, dat betreft de plaatsing van een kind in een pleeggezin of in een inrichting of de verstrekking van zorg aan het kind door middel van *kafala* of een overeenkomstig rechtsinstituut. Deze leden vragen om een nadere toelichting van deze passage aan de hand van een casus, waarbij een kind van een Nederlandse man en een Marokkaanse ouder betrokken is, welk kind in Marokko verblijft en waarbij de bevoegde autoriteiten op grond van het verdrag van oordeel zijn dat een beschermingsmaatregel noodzakelijk is.

Ik ga ervan uit dat bedoeld wordt het geval waarin de bevoegde Marokkaanse autoriteiten van oordeel zijn dat het kind in Nederland pleegzorg moet ontvangen. Het verdrag heeft de interlandelijke plaatsing in een instelling of een opvanggezin en de interlandelijke *kafala* willen regelen op een wijze, vergelijkbaar met een interlandelijke adoptie. Dit is gebeurd in artikel 33 van het verdrag. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel. De reden voor de opneming van deze procedure is gelegen in de behoefte, zowel bij de landen die het instituut *kafala* kennen, als bij landen waar kinderen worden opgevangen, om een zorgvuldige afweging van de wenselijkheid van plaatsing in een ander land. Voor Nederland is de in het verdrag voorziene procedure uitgewerkt in de artikelen 9 en 10 van de uitvoeringswet. Die procedure stemt in zekere mate overeen met de procedure voor interlandelijke adoptie. Een belangrijk verschil met de procedure voor interlandelijke adoptie is dat het initiatief niet uitgaat van de aspirant-pleegouders, maar van de bevoegde instanties in het zendende land. In de beschreven situatie zou derhalve de Marokkaanse centrale autoriteit of andere bevoegde instantie in dat land het verzoek om plaatsing, vergezeld van een dossier over het kind, aan de Nederlandse centrale autoriteit moeten voorleggen. De Nederlandse autoriteit laat vervolgens, indien dit nodig is, onderzoek doen naar de geschiktheid van het gezin waarin opneming wordt beoogd. Op basis van dat onderzoek bepaalt zij of plaatsing opportuun is. Alvorens het groene licht voor de plaatsing te geven, verzoekt de centrale autoriteit de Immigratie- en Naturalisatie Dienst een beslissing te nemen over de toelating van het kind tot Nederland. Verder verschaft zij zich een schriftelijke verklaring van de personen bij wie het kind wordt opgenomen, dat dezen met de plaatsing instemmen. In Marokko mag de beslissing tot plaatsing niet worden genomen zonder dat de Nederlandse centrale autoriteit zich met de plaatsing akkoord heeft verklaard. Is deze procedure niet gevolgd, dan vormt dat een grond voor weigering van de erkenning van de in Marokko genomen beslissing.

De leden van de fracties van de PvdA en D66 merken op dat de artikelen 8 en 9 de overdracht van bevoegdheid aan een geschikt forum regelen. Worden de ouders tijdig over deze overdracht van bevoegdheid geïnformeerd en zo ja, hoe is de inspraak van ouders bij een dergelijke beslissing in Nederland en de andere verdragslanden geregeld?

Een overdracht van bevoegdheid als hier bedoeld zal in de praktijk niet ongemerkt door partijen plaatsvinden. De rechter zal een overdracht kunnen bewerkstelligen door de zaak te schorsen en partijen uit te nodigen de zaak bij de rechter in het andere land aanhangig te maken. Wordt die weg niet gekozen, maar wordt de overdracht geïnitieerd door

het overdragende gerecht, dan wel door het gerecht waaraan de zaak zal worden overgedragen, dan zal dit laatste gerecht partijen op de normale wijze oproepen. Zouden de regels voor oproeping niet in acht worden genomen, dan zou de erkenning van de beslissing afstuiten op de weigeringsgronden van artikel 23, tweede lid, onder b en c, Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. In dit verband wijs ik verder op hoofdstuk 7 van het wetsvoorstel tot uitvoering, dat voorziet in de aanwijzing van een verbindingsrechter en in een aantal taken waarmee deze wordt belast. Een overdracht van bevoegdheid aan een buitenlands gerecht zal door tussenkomst van de verbindingsrechter plaatsvinden. De partijen worden van de consultatie die in verband daarmee plaatsvindt, op de hoogte gesteld. Bij nota van wijziging is in artikel 24, zesde lid, van het wetsvoorstel tot uitvoering verduidelijkt dat de overdragende rechter partijen omtrent de overdracht van een verzoek als bedoeld in de artikelen 8 of 9 van het verdrag informeert.

Artikel 9

De leden van de CDA-fractie merken op dat hoofdstuk 3 van het verdrag de procedure in geval van plaatsing van een kind vanuit Nederland of naar Nederland bepaalt. Naar ik aanneem, wordt bedoeld hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel tot uitvoering. In de memorie van toelichting bij dat voorstel van wet wordt beschreven dat er een meldingsplicht bestaat. Deze leden vragen om een nadere toelichting bij de passage met betrekking tot de artikelen 9 en 10, waarin opgemerkt wordt dat geen meldingsplicht bestaat voor het verblijf van een kind dat geheel informeel wordt gearrangeerd, bijvoorbeeld door familieleden.

De aangehaalde passage (onderaan bladzijde 10 van de memorie van toelichting) heeft geen betrekking op het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, maar op de verordening Brussel IIbis. De passage maakt deel uit van de toelichting op artikel 10, vierde lid, uitvoeringswet, dat uitvoering geeft aan artikel 56, vierde lid, van de verordening. Artikel 56, vierde lid, heeft geen equivalent in het verdrag. Het betreft hier dus de plaatsing van een kind vanuit een EG-lidstaat in een andere EG-lidstaat. Meer precies gaat het om het geval waarin in de staat van opvang, in casu Nederland, bij een vergelijkbare binnenlandse plaatsing van een kind geen overheidsbemoeienis is voorzien. Voor Nederland wil dit zeggen dat er geen beroep zal worden gedaan op de voorzieningen voor pleegzorg op grond van de Wet op de Jeugdzorg. In deze situatie behoeft de procedure van internationale consultatie van artikel 56 van de verordening Brussel IIbis niet te worden gevolgd, maar is er op grond van dat artikel wel een meldingsplicht. Die meldingsplicht bestaat echter niet in geval van een informeel gearrangeerd verblijf van een kind. Te denken is hier bijvoorbeeld aan de situatie waarin een kind met gewone verblijfplaats in Duitsland enige tijd bij een tante of een oom in Nederland logeert, en de op dit verblijf betrekking hebbende afspraak is gemaakt tussen zijn ouders en die oom of tante. De in artikel 56 bedoelde meldingsplicht geldt dan niet.

Artikel 11

In de toelichting op artikel 11 wordt gesproken over «het gevaar voor onherstelbare schade bij het kind». De leden van de fracties van PvdA en D66 vragen wat hiermee wordt bedoeld en aan welke gevallen zij hier moeten denken.

Artikel 11 regelt de bevoegdheid van de autoriteiten van de verdragsstaat waar het kind zich bevindt om in een spoedeisend geval de noodzakelijke beschermingsmaatregelen te treffen. Deze bevoegdheid kan slechts worden uitgeoefend als er gegronde redenen zijn om af te wijken van de normale bevoegdheidsregel, die de autoriteiten van de gewone verblijf-

plaats van het kind aanwijst. Voor een zodanige afwijking is slechts plaats als er sprake is van een reëel gevaar voor het kind. In het toelichtende rapport wordt genoemd het geval waarin het kind dringend een chirurgische ingreep moet ondergaan, of waarin dringend over vermogen van het kind moet worden beschikt, en waarin in verband daarmee ter plaatse in de vertegenwoordiging van het kind moet worden voorzien.

Artikel 19

De leden van de CDA-fractie vragen of nader kan worden aangegeven waarom in een bepaalde fase de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het betrokken kind worden gehoord.

Ik ga ervan uit dat deze vraag betrekking heeft op artikel 19 van het wetsvoorstel tot uitvoering. Dit artikel vormt onderdeel van hoofdstuk 6 van dat voorstel, welk hoofdstuk ziet op de uitvoering van de verordening en niet op die van het verdrag. De verordening volgt het systeem van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Pb EG L 12) (verordening «Brussel I»). De exequaturprocedure heeft het karakter van een *ex parte* procedure. Aan deze opzet ligt ten grondslag het vertrouwen dat de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd, in de oorspronkelijke procedure naar behoren is opgeroepen en in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord, en ook dat fundamentele regels met betrekking tot het horen van het kind in acht zijn genomen. In die gedachtegang is een gehoor van die partij of van het kind in de exequaturprocedure in eerste instantie overbodig. De partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd, kan tegen de exequaturbeslissing opkomen. De procedure in hoger beroep is een normale procedure op tegenspraak (artikel 33, derde lid, verordening Brussel IIbis).

Artikel 20

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar artikel 20 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, waarin bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de rechtsmiddelen die kunnen worden ingesteld tegen een beslissing. Naar ik aanneem, is hier bedoeld artikel 20 van het wetsvoorstel tot uitvoering, dat uitvoering geeft aan artikel 33 van de verordening Brussel IIbis. Deze leden merken terecht op dat tegen een in Nederland gegeven beslissing houdende weigering van de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing, als in dat artikel bedoeld, hoger beroep en vervolgens beroep in cassatie kan worden ingesteld. Zij vragen of een indicatie kan worden gegeven van de tijdsduur voordat een finale uitspraak verwacht mag worden.

Ik merk op dat voor het instellen van hoger beroep door de verzoeker een termijn van één maand is gegeven (artikel 20, tweede lid, wetsvoorstel tot uitvoering) en voor het beroep in cassatie twee maanden (artikel 426 Rv). De totale duur van een procedure die in drie instanties wordt gevoerd, hangt af van de duur van de procedure in de opeenvolgende instanties. Voor het hoger beroep tegen de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging is geweigerd, geldt ingevolge artikel 20, derde lid, wetsvoorstel tot uitvoering, dat daarover onverwijld uitspraak moet worden gedaan.

Graag hoop ik gestelde vragen naar genoegen te hebben beantwoord.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner