

Goedkeuring 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

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Algemeen

Het hierboven aangehaalde verdrag, waarvan de tekst in *Tractatenblad* 1963, 29 en de vertaling in het Nederlands in *Tractatenblad* 1968, 101, is opgenomen, is tot stand gekomen tijdens de in 1960 gehouden Negende Zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht¹⁾.

Het verdrag beoogt blijkens zijn artikel 18 het op 12 juni 1902 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag tot regeling der voogdij van minderjarigen (tekst en Nederlandse vertaling in *Staatsblad* 1904, 121)²⁾ te vervangen door een aan de eisen van de moderne tijd aangepaste regeling. De inhoud van het begrip „voogdij” verschilt van land tot land in min of meer aanzienlijke mate, waardoor de hantering van dit begrip aanleiding kan geven tot kwalificatiemoeilijkheden. Met name het geschil tussen Nederland en Zweden over de toepasselijkheid van het Voogdijverdrag van 1902 ten aanzien van het Nederlandse kind Elisabeth Boll en het resultaat van de behandeling van dit geschil door het Internationaal Gerechtshof³⁾ hebben voorts doen inzien dat een verdrag dat zich – gelijk volgens het genoemde Hof het geval is met het Verdrag van 1902 – beperkt tot de voogdij stricto sensu, geringe praktische betekenis heeft en leidt tot onzekerheden over zijn toepasselijkheid.

Het onderhavige nieuwe verdrag strekt zijn werking dan ook uit over alle in de interne wet van een Verdragstaat voorkomende maatregelen ter bescherming van persoon of goed van een minderjarige (men zie hierover nader het bij de artikelsgewijze toelichting over artikel 1 opgemerkte). Daarbij moet onder minderjarige worden verstaan elke in die Verdragstaat gewoon verblijf hebbende persoon die de hoedanigheid van minderjarige bezit zowel volgens de interne wet van de Verdragstaat als volgens de interne wet van de Staat waarvan hij onderdaan is (artikel 12).

Ten aanzien van deze door het verdrag bestreken maatregelen wijst het verdrag eerst de autoriteiten aan, die tot het nemen van dergelijke maatregelen bevoegd zijn (artikelen 1, 4, 8 en 9, men zie voorts artikel 15) en bepaalt het vervolgens (althans wat betreft de in de artikelen 1 en 8, alsmede de in artikel 4 aangewezen autoriteiten) welke (interne) wet deze autoriteiten moeten toepassen (artikelen 2 en 4).

1) Een verklarend rapport, opgesteld door professor W. de Steiger uit Bern, is opgenomen in de „*Actes et Documents de la Neuvième Session*”, *Tome IV*, blz. 219 e.v. In de hier volgende toelichting op het verdrag, wordt hier en daar verwezen naar dit rapport, waarbij de genoemde „*Actes et Documents*” zullen worden aangeduid met: *Tome IV*.

Prof. L. I. de Winter heeft aan het verdrag een verhandeling gewijd in het Nederlands Juristenblad, jaargang 1961, blz. 17 e.v.

2) Men zie ook *Tractatenblad* 1959, 176. Partij bij het Verdrag van 1902 zijn, naast het Koninkrijk der Nederlanden (Nederland), België, de Bondsrepubliek Duitsland, Hongarije, Italië, Luxemburg, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Spanje en Zwitserland. Frankrijk en Zweden hebben dit verdrag respectievelijk per 1 juni 1914 en per 1 juni 1959 opgezegd.

3) De beslissing van het Hof is op 28 november 1958 genomen (C.I.J. Recueil 1958, blz. 55). Bij deze beslissing werd Nederland in het ongelijk gesteld. Zweden had ten aanzien van het in dat land verblijvende kind, dat onder Nederlandse voogdij stond een Zweedse kindbeschermingsmaatregel getroffen. Nederland had gesteld dat Zweden hierdoor zijn uit het Voogdijraad voortvloeiende verplichtingen had geschonden.

Bij de opstelling van deze regeling en de in verband daarmee noodzakelijke oplossing, op het terrein van het verdrag, van de bestaande tegenstelling tussen het nationaliteitsbeginsel en het domicilieprincipe hebben de ontwerpers van het Verdrag zich zoveel mogelijk uitsluitend laten leiden door het belang van het kind. Met dit belang voor ogen hebben deze ontwerpers voorts gestreefd naar de bevordering van de continuïteit van bestaande gezagsverhoudingen en genomen maatregelen, en het voor een toepassing van het verdrag overeenkomstig zijn geest – hetgeen wil zeggen een toepassing, waarbij bedoeld belang vooropstaat – van het grootste gewicht geacht, dat de aangewezen autoriteiten in de verschillende betrokken landen hun taak zoveel mogelijk in nauwe onderlinge samenwerking vervullen en elkander van door hen te nemen of reeds genomen maatregelen op de hoogte stellen.

De aldus tot stand gekomen regeling bevat de volgende hoofdzaken:

1. Ingevolge de hoofdregeling (artikelen 1 en 2) zijn bevoegd de gerechtelijke en administratieve autoriteiten van de Verdragstaat, waar de minderjarige zijn gewone verblijf heeft (verder ook te noemen: de plaatselijke autoriteiten) en is de interne wet van die autoriteiten van toepassing. De door deze autoriteiten met toepassing van deze interne wet genomen maatregelen moeten dan ook in het algemeen in alle andere Verdragstaten worden erkend (artikel 7, men zie in dit verband ook artikel 11), derhalve eveneens door de autoriteiten van de Verdragstaat, waarvan de minderjarige onderdaan is (men zie echter hieronder sub 2 en 3).

Bij deze vooropstelling van de bevoegdheid van de plaatselijke autoriteiten en van de toepasselijkheid van de plaatselijke (interne) wet hebben de ontwerpers van het Verdrag in aanmerking genomen, dat genoemde autoriteiten zich beter en ook sneller dan met name de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan de minderjarige onderdaan is, een oordeel kunnen vormen over de levensomstandigheden van het kind, over de aard van de in verband daarmee eventueel te nemen maatregelen en over de geschiktheid van eventueel met de zorg voor het kind te belasten personen. Bovendien zullen deze autoriteiten in een gegeven geval hun doel – bij voorbeeld onttrekking van het kind aan ongewenste invloeden – het best bereiken wanneer zij zich kunnen bedienen van de instellingen van hun eigen wet, waarvan praktijk en effect hun het meest bekend zijn. Voorts is in aanmerking genomen, dat ook het toezicht op de juiste naleving van een genomen maatregel op meer doeltreffende wijze kan geschieden door de plaatselijke autoriteiten, zulks overeenkomstig de plaatselijke wet. Ten slotte, dat de in die plaatselijke wet voorziene maatregelen zijn aangepast aan de sociale omstandigheden in het land waar het kind leeft. De hoofdregeling van het verdrag sluit ook aan bij een onder de werking van het Voogdijverdrag van 1902 ontstane praktijk. Volgens deze praktijk laten de ingevolge dit Verdrag als regel bevoegde nationale autoriteiten van het kind een voogdijvoorziening in zeer veel gevallen over aan de autoriteiten van het gewone verblijf van het kind, in welke gevallen deze laatste autoriteiten ook veelal het eigen recht toepassen.

2. Op de onder 1 genoemde hoofdregeling laat het verdrag een tweetal uitzonderingen toe.

a. Een gezagsverhouding die *ex lege* voortvloeit uit de nationale interne wet van de minderjarige moet in alle Verdragstaten worden erkend (artikel 3).

Voor de bevoegdheid van de plaatselijke autoriteiten (hierboven onder 1) betekent dit voorschrift, dat deze autoriteiten bij het bestaan van een gezagsverhouding als in dit voorschrift bedoeld geen maatregelen in de zin van het verdrag mogen nemen (zie echter onder 3).

b. Ook de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan de minderjarige onderdaan is (verder ook te noemen: de nationale autoriteiten) zijn bevoegd maatregelen in de zin van het verdrag te nemen en zulks wel met toepassing van hun interne wet, derhalve van de nationale interne wet van de minderjarige (artikel 4 juncto artikel 13, lid 2, men zie ook artikel 14). Deze bevoegdheid – door de toekenning waarvan het verdrag rekening houdt met de Staten die op het terrein van het verdrag het nationaliteitsbeginsel huldigen – komt de nationale autoriteiten te allen tijde toe, derhalve ook, indien de plaatselijke autoriteiten reeds een maatregel hebben genomen. Wel herinnert het verdrag er eerstgenoemde autoriteiten volledigheidshalve aan dat zij, in overeenstemming met de geest van het verdrag, slechts behoren op te treden, indien zij dit in het belang van de minderjarige oordelen.

Indien (en zolang) zij dit belang niet aanwezig achten dienen zij het treffen van maatregelen in overeenstemming met de hoofdregeling van het verdrag (hierboven onder 1) over te laten aan de plaatselijke autoriteiten en door deze autoriteiten eventueel getroffen maatregelen te erkennen (artikel 7). Hebben de nationale autoriteiten daarentegen gemeend wel te moeten ingrijpen (men zie in dit verband vooral artikel 10, alsmede de artikelen 6 en 11), dan moeten de plaatselijke autoriteiten de door eerstgenoemde autoriteiten genomen maatregelen erkennen (artikel 7, men zie ook artikel 5, lid 3) en zijn zij derhalve niet (meer) tot optreden bevoegd (zie echter onder 3). Aldus streeft het verdrag er naar, dat de afgrenzing van de bevoegdheden van de plaatselijke en de nationale autoriteiten uitsluitend door het belang van het kind en ook zoveel mogelijk in onderling overleg tussen die autoriteiten wordt bepaald (artikel 10, 4 lid 1 en 5, lid 2); bij deze afgrenzing is – althans wat betreft het nemen van maatregelen met exterritoriale werking (zie onder 3) – de mening van de nationale autoriteiten omtrent hetgeen door bedoeld belang wordt gevorderd, doorslaggevend.

3. Ondanks het bestaan van een gezagsverhouding (hierboven onder 2a) of ondanks door de nationale autoriteiten genomen maatregelen (hierboven onder 2b) blijven de plaatselijke autoriteiten hun ingevolge de hoofdregeling toekomende bevoegdheid (hierboven onder 1) behouden, indien en voorzover de minderjarige ernstig wordt bedreigd in zijn persoon of goed (artikel 8 lid 1; men zie ook in dit verband artikel 10).

De autoriteiten van de andere Verdragstaten zijn echter niet verplicht de door de plaatselijke autoriteiten genomen maatregelen te erkennen (artikel 8, lid 2).

4. Voor noodgevallen, waarin een onverwijd ingrijpen ter bescherming van persoon of goed van de minderjarige noodzakelijk is te achten, kent het verdrag de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen van goedgevoerd provisorisch karakter toe aan de autoriteiten van elke Verdragstaat waar de minderjarige zich bevindt of vermogen bezit (artikelen 9, 10 en 11).

5. Een bijzonder geval van bevoegdheid vloeit voort uit artikel 15 voor de autoriteiten van Staten die de daar bedoelde reserve hebben gemaakt. Alsdan is er evenwel geen erkenningsplicht voor de andere Verdragstaten.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1. Gelijk hierboven reeds is uiteengezet is een Verdragstaat ingevolge dit artikel als regel – namelijk behoudens de in het algemeen uit de artikelen 3, 4 en 5, lid 3, voortvloeiende uitzonderingen – bevoegd door het verdrag bestreken maatregelen van kinderbescherming te nemen ten aanzien van alle minderjarigen (in de zin van artikel 12) die in die Verdragstaat hun gewone verblijf hebben.

Waarom de ontwerpers van het verdrag de vooropstelling van de bevoegdheid van de plaatselijke autoriteiten in het belang van het kind hebben geacht, is hierboven eveneens reeds uiteengezet.

Het verdrag bevat geen omschrijving van het begrip maatregelen van kinderbescherming. Uit de redactie van het onderhavige artikel („*d'un mineur*” en „*des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens*”); men zie ook de artikelen 4, 8 en 9) volgt echter dat, wil het verdrag toepassing vinden, er sprake moet zijn van een (in de interne wet van een Verdragstaat voorkomende) maatregelen ter bescherming van de persoon of goederen van een minderjarige. Beslissend is derhalve de functie van een maatregel, alsmede dat deze een bepaalde minderjarige betreft. De adoptie van een kind kan volgens het interne recht van sommige Staten (vgl. voor Nederland artikel 344j van het Burgerlijk Wetboek) slechts in het belang van het kind plaats vinden. Ook dan echter strekt zij nog niet ter bescherming van een kind en is zij mitsdien geen maatregel in de zin van het verdrag. Voorschriften betreffende de leerplicht, kinderarbeid, het bezoek van openbare gelegenheden door minderjarigen en dergelijke voorschriften van rechtstreekse algemene werking, strekken niet tot de bescherming van een bepaalde minderjarige en zijn derhalve geen maatregelen van kinderbescherming in de zin van het verdrag. Dergelijke voorschriften van de Verdragstaat van het gewone verblijf van een minderjarige zullen onder de werking van het verdrag dan ook niet, met toepassing van artikel 4, door (tegen-) maatregelen van zijn nationale autoriteiten terzijde kunnen worden gesteld. Het laatste geldt eveneens voor maatregelen die in de Verdragstaat van het gewone verblijf van een minderjarige te zijnen aanzien zijn genomen met toepassing van het strafrecht van die Staat. Dergelijke maatregelen vallen, alhoewel zij een individueel karakter dragen en er (mede) toe kunnen strekken de minderjarige te beschermen, ook blijkens de uitdrukkelijk uitgesproken bedoeling van de opstellers van het verdrag steeds buiten zijn werking. Men zie in dit verband Tome IV, blz. 224, onder C, I, b en de persoonlijke opmerking van de rapporteur in noot 1 van blz. 225. Voor de toepasselijkheid van het verdrag is het overigens zonder belang dat een maatregel volgens het recht van de betrokken Verdragstaat eventueel geen (zuiver) burgerrechtelijk karakter draagt.

Welke rechterlijke dan wel administratieve autoriteiten voor de toepassing van het artikel bevoegd zijn, wordt nader bepaald door de interne wet van de Verdragstaat.

Het begrip „gewone verblijf” („*résidence habituelle*”) heeft, anders dan het begrip „domicilie”, althans volgens het recht van verschillende Staten, een goedgevoerd feitelijke inhoud, waarvan de nadere bepaling is overgelaten aan de autoriteiten van de Verdragstaten. Men zie in dit verband Tome IV, blz. 225, onder d. De term „*résidence habituelle*” wordt trouwens door een aantal reeds eerder door Nederland bekrachtigde Haagse Verdragen gebezigd. Men zie bijvoorbeeld het Verdrag van 24 oktober 1956, nonens de wet welke op alimentatieverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is (*Trb.* 1956. 144).

Artikel 2. Ingevolge het eerste lid moeten de plaatselijke autoriteiten de in hun eigen interne wet voorkomende maatregelen nemen. Onverschillig is derhalve welke nationaliteit de minderjarige heeft. Dat en waarom de ontwerpers van het verdrag het in het belang van het kind hebben geoordeeld dat genoemde autoriteiten steeds hun eigen interne wet toepassen, is hierboven reeds uiteengezet. Bijkomende voordelen van het aldus aanvaarde beginsel van de eenheid van forum en jus waren naar de mening van deze ontwerpers, dat deze (niet steeds juridisch geschoolde) autoriteiten in alle gevallen het eigen recht kunnen toepassen, alsmede, zulks in verband met het bepaalde aan het slot van het tweede lid van het onderwervelijke artikel, dat aldus op eenvoudiger wijze dan bij verwijzing naar een interne wet van een andere Staat is vast te stellen welke gevolgen een genomen maatregel heeft.

Het tweede lid regelt de omvang van de toepasselijkheid van de in het eerste lid aangewezen wet. Deze wet bepaalt

allereerst de voorwaarden waaronder een in die wet voorkomende maatregel wordt genomen of een reeds getroffen maatregel wordt gewijzigd dan wel beëindigd. De vraag of er sprake is van een minderjarige wordt evenwel behalve door bedoelde wet mede beheerst door de nationale interne wet van de betrokkene (artikel 12).

Voorts regelt de plaatselijke interne wet in de omvang als nader in het tweede lid aangegeven, de gevolgen van een genomen maatregel. Zij regelt derhalve bijvoorbeeld inhoud en omvang van de rechten en plichten van een door de plaatselijke autoriteiten benoemde voogd, alsmede het toezicht op die voogd. Of en, zo ja, in welke omvang een aldus benoemde voogd vertegenwoordigingsbevoegdheid bezit en welke toestemmingen hij bij uitoefening van deze bevoegdheid eventueel nodig heeft, wordt mitsdien eveneens door bedoelde wet beslist. De hier aan de orde zijnde bepalingen heeft uiteraard geen enkele betekenis voor het antwoord op de vraag welke gevolgen de hoedanigheid van minderjarige heeft ten aanzien van niet door het verdrag bestreken onderwerpen. Deze gevolgen worden beheerst door de interne wet, aangewezen door het internationaal privaatrecht van de betrokken Verdragstaat.

Is echter volgens die interne wet bijvoorbeeld voor het aangaan van een huwelijk of het maken van een testament de toestemming van de voogd vereist, dan komt de bevoegdheid tot het geven van die toestemming krachtens het onderhavige verdrag toe aan de door de plaatselijke autoriteiten benoemde voogd.

Artikel 3. Hierboven (2a en 3) is er reeds op gewezen dat ingevolge dit, op de bevordering van de continuïteit van bestaande verhoudingen gerichte artikel de plaatselijke autoriteiten bij het bestaan van een gezagsverhouding, als in dit artikel bedoeld, in het algemeen, dat wil zeggen behoudens het bepaalde in artikel 8, geen maatregelen in de zin van het verdrag mogen nemen.

Ten aanzien van een Nederlands kind dat onder de ouderlijke macht of overeenkomstig artikel 378 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek van rechtswege onder de voogdij van zijn overlevende ouder staat, missen de plaatselijke autoriteiten derhalve in het algemeen de bevoegdheid tot optreden. Hetzelfde geldt – het artikel richt zich tot alle Verdragstaten – voor de Verdragstaat waarheen het gewone verblijf van de minderjarige wordt verplaatst (men zie voor een dergelijke verplaatsing nader het hieronder over artikel 5 opgemerkte) alsmede voor de Verdragstaat waar de minderjarige vermogen bezit of verkrijgt (voor welke laatste Verdragstaat evenwel niet artikel 8 doch wel artikel 9 van toepassing is). Voor andere voorbeelden van gezagsverhoudingen die *ex lege* voortvloeien uit de nationale interne wet van de minderjarige zie men Tome IV, blz. 228.

Artikel 4. Men zie het hierboven onder 2b opgemerkte. Ingevolge het eerste lid van artikel 4 (juncto artikel 13 lid 2) blijven de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan de minderjarige onderdaan is derhalve bevoegd met toepassing van de nationale interne wet van de minderjarige maatregelen van kindbescherming te nemen. Gelijk reeds werd opgemerkt komt deze bevoegdheid de nationale autoriteiten ook toe wanneer de plaatselijke autoriteiten reeds maatregelen hebben getroffen, doch eerstgenoemde autoriteiten behoren slechts op te treden, indien zij dit in het belang van de minderjarige achten. Slechts in dit belang moge zij derhalve het in beginsel voor de plaatselijke autoriteiten gereserveerde terrein betreden en eventueel reeds bestaande verhoudingen doorbreken, voorongesteld uiteraard dat er sprake is van een minderjarige in de zin van artikel 12, daar anders het verdrag niet van toepassing is. De praktijk – ook bij de toepassing van het Voogdijverdrag van 1902 – toont aan dat verschil van inzicht bij de kindbeschermingsinstanties van de verschillende Staten omtrent hetgeen in een gegeven geval in het belang van het kind is, tot de uitzonderingen behoort. Voorts bepaalt het eerste lid van artikel 4 dat de nationale autoriteiten, alvorens over te gaan tot het nemen van een maatregel, hun voornemen daartoe moeten berichten

aan de plaatselijke autoriteiten. Blijkens het rapport explicatief (Tome IV, blz. 229, onder c) heeft dit bericht een dubbele functie. Het stelt de plaatselijke autoriteiten, die geacht mogen worden het best op de hoogte te zijn van de omstandigheden van het geval, in de gelegenheid de nationale autoriteiten alle voor een met kennis van zaken te nemen beslissing nodig te achten gegevens te verschaffen (zie overigens het algemene voorschrift van artikel 10). Voorts geeft het bericht de plaatselijke autoriteiten de mogelijkheid zich voor te bereiden op de voorzieningen welke van de nationale autoriteiten te wachten zijn. Gelet op de functies van het bericht is het duidelijk dat de nationale autoriteiten eerst na verloop van een redelijke termijn sedert dit bericht tot het nemen van maatregelen behoren over te gaan.

Het tweede lid correspondeert geheel met het tweede lid van artikel 2. Voor de toelichting van eerstgenoemde bepaling zij daarom verwezen naar hetgeen hierboven over laatstgenoemd artikellid is opgemerkt.

Ingevolge het derde lid zijn de nationale autoriteiten indien zij hebben gemeend te moeten ingrijpen, ook belast met de verzekering van de uitvoering van de door hem genomen maatregelen. Men zie intussen artikel 6.

Ingevolge het vierde lid treden de door de nationale autoriteiten met toepassing van het onderwerpelijke artikel genomen maatregelen in de plaats van de door de plaatselijke autoriteiten genomen maatregelen.

Artikel 5. In geval van verplaatsing van het gewone verblijf van een minderjarige naar een andere Verdragstaat zijn de autoriteiten van die Verdragstaat bevoegd en is de interne wet van die Verdragstaat van toepassing, zulks overeenkomstig de hoofdregel van de artikelen 1 en 2. Ter voorkoming van het ontstaan van een vacuüm en ter bevordering van de continuïteit van reeds genomen maatregelen geeft het artikel voor zulke gevallen intussen de volgende nadere voorschriften.

Ingevolge het eerste lid blijven de maatregelen, genomen door de autoriteiten van het vorige gewone verblijf van kracht, zolang zij niet door de autoriteiten van het nieuwe gewone verblijf zijn opgeheven of vervangen.

Het tweede lid bepaalt dat laatstbedoelde autoriteiten niet mogen ingrijpen dat nadat zij de autoriteiten van het vorige gewone verblijf ter zake van hun voornemen daartoe hebben bericht (lid 2). Hetgeen hierboven bij de behandeling van artikel 4, lid 1, is opgemerkt over het in die bepaling voorgeschreven bericht geldt eveneens voor het onderwerpelijke bericht. Men zie voorts het over artikel 10 opgemerkte. Volledigheidshalve zij er op gewezen dat een bericht, als bedoeld in artikel 5, lid 2, uiteraard ook zal moeten worden gedaan door de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan de minderjarige onderdaan is, indien het gewone verblijf van deze laatste naar die Verdragstaat wordt verplaatst.

Het derde lid bepaalt ten slotte, dat de autoriteiten van het nieuwe gewone verblijf van de minderjarige (afgezien van het bepaalde in artikel 8) in het geheel niet mogen ingrijpen, wanneer de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan de minderjarige onderdaan is – met toepassing van artikel 1 (toen de minderjarige zijn gewone verblijf in die Verdragstaat had) dan wel met toepassing van artikel 4 (toen de minderjarige zijn gewone verblijf had in een andere Verdragstaat dan zijn vaderland) – reeds maatregelen hebben genomen. Voor de gevallen van verplaatsing van het gewone verblijf van minderjarigen die volgens hun nationale interne wet van rechtswege onder enig gezag staan, geldt het voorschrift van artikel 3 (juncto artikel 8).

Artikel 6. Het eerste lid van dit artikel maakt het mogelijk dan de nationale autoriteiten de uitvoering van genomen maatregelen in onderling overleg met de autoriteiten van de Verdragstaat waar de minderjarige zijn gewone verblijf heeft of vermogen bezit, overlaten aan deze laatste autoriteiten.

Het tweede lid opent een dergelijke mogelijkheid voor de plaatselijke autoriteiten ten aanzien van de autoriteiten van de Verdragstaat waar de minderjarige vermogen bezit.

Artikel 7. Dit artikel legt de Verdragstaten de verplichting op elkanders met toepassing van de voorafgaande artikelen bevoegdelijk genomen maatregelen indien en voor zover deze geen tenuitvoerlegging in een andere Verdragstaat van node hebben, te erkennen. Voor de (niet-)erkenning van de in de artikelen 8, 9 en 15 bedoelde maatregelen zie men het over elk van die artikelen opgemerkte.

Daarnaast bepaalt het onderwerpelijke artikel volledigheidshalve dat indien (en voor zover) een maatregel wel in een andere Verdragstaat moet worden ten uitvoer gelegd dan waar zij is genomen, zowel de erkenning als de tenuitvoerlegging van de maatregel wordt beheerst door het interne procesrecht van die andere Verdragstaat dan wel door tussen die twee Verdragstaten bestaande verdragen. Men denke hier bijvoorbeeld aan het geval dat de nationale autoriteiten van een kind met toepassing van artikel 4 in de voogdij over het kind hebben voorzien met bevel tot afgifte van het kind, terwijl degene die in feite de zorg over het kind heeft zich tegen die afgifte verzet. Alsdan is de Verdragstaat waar het kind zich bevindt niet ingevolge het Verdrag verplicht de voogdijvoorziening te erkennen voorzover deze erkenning verband houdt met de afgifte van het kind door middel van executie.

Kan deze afgifte niet plaatsvinden krachtens het interne procesrecht van die Verdragstaat of een die Verdragstaat bindend (executie-)verdrag, dan zullen de autoriteiten van de betrokken Verdragstaten de zaak, in nauw onderling overleg, opnieuw moeten bezien en, indien het belang van het kind dit meebrengt, andere, wel realiseerbare voorzieningen moeten treffen.

Artikel 8. Men zie het hierboven in het algemene gedeelte onder 3 opgemerkte. Slechts indien en voor zover de minderjarige ernstig wordt bedreigd in zijn persoon of goed handhaaft het eerste lid van het artikel derhalve de uit de artikelen 1 en 2 voortvloeiende bevoegdheid van de plaatselijke autoriteiten tot het nemen van de in hun interne wet voorkomende maatregelen, zulks in afwijking van de artikelen 3, 4 en 5, lid 3. Een optreden door de plaatselijke autoriteiten uit kracht van artikel 8 zal dan ook steeds een ingrijpen in reeds bestaande verhoudingen betekenen. Het belang van het kind bij bescherming tegen ernstige dreiging wordt derhalve geacht zwaarder te wegen dan zijn belang bij ongestoorde handhaving van bestaande verhoudingen. Indien enigszins mogelijk zullen de plaatselijke autoriteiten echter het voorschrift van artikel 10 in acht hebben te nemen. Er mag in een gegeven geval uiteraard in redelijkheid geen twijfel aan kunnen bestaan of de ernstige dreiging aanwezig is. Desalniettemin kunnen de autoriteiten van de verschillende Staten, juist in het geval van zodanige dreiging, van inzicht verschillen over de beste maatregel welke kan worden getroffen. Daarom verplicht het tweede lid van het artikel de autoriteiten van de andere Verdragstaten niet de door de plaatselijke autoriteiten genomen maatregel te erkennen. Of deze erkenning in het belang van het kind is te achten is derhalve overgelaten aan het oordeel van de nationale (en de eventueel andere bij de maatregel betrokken) autoriteiten.

Volledigheidshalve zij er nog op gewezen dat, in de, naar te verwachten valt schaarse, gevallen waarin (met name) de autoriteiten van de Verdragstaat waarvan het kind onderdaan is, met de plaatselijke autoriteiten van inzicht verschillen over de aanwezigheid van een ernstige dreiging, als bedoeld in artikel 8, en laatstgenoemde autoriteiten desondanks een maatregel treffen, die Verdragstaat uiteraard evenmin verplicht zal zijn die maatregel te erkennen en zich desgewenst terzake van Verdragsschending zal kunnen wenden tot het Internationale Hof van Justitie.

Artikel 9. Hierboven (algemeen deel onder 4) is er reeds op gewezen dat het eerste lid van dit artikel het geval voorziet, dat een minderjarige zich bevindt of goederen bezit in een Verdragstaat (en wel een andere dan die wiens autoriteiten bevoegdheden bezitten krachtens de artikelen 1 of 4) en de minderjarige of die goederen in een noodsituatie komen te ver-

keren, die een onverwijld voorziening ter bescherming van het kind of diens goed noodzakelijk maakt. Een kind verliest bijvoorbeeld tijdens een vakantie reis zijn beide ouders; of wel, onroerend goed van het kind behoeft een dringende reparatie. Alsdan zijn de autoriteiten van de betrokken Verdragstaat bevoegd tot het nemen van onder de gegeven omstandigheden noodzakelijk te achten beschermende maatregel. Welke wet deze autoriteiten daarbij moeten toepassen wordt niet door het Verdrag bepaald en is derhalve overgelaten aan het voor die autoriteiten geldende internationaal privaatrecht. Wel zullen ook deze autoriteiten rekening hebben te houden met de artikelen 10 en 11.

Uit het bepaalde in lid 2 volgt dat de in het eerste lid bedoelde maatregelen een voorlopig karakter dragen. Zij kunnen door de autoriteiten die in het gegeven geval overeenkomstig artikel 1 of artikel 4 bevoegdheid bezitten, worden vervangen. Indien en voor zover dergelijke maatregelen definitieve gevolgen hebben, zullen zij evenwel door die autoriteiten moeten worden erkend. Men zie voor dit laatste Tome IV, blz. 235 onder c.

Artikelen 10 en 11. Hierboven (algemeen gedeelte) is er reeds op gewezen dat de ontwerpers van het verdrag het voor een toepassing van de Verdragsregeling, met vooropstelling – overeenkomstig de geest van het verdrag – van het belang van het te beschermen kind, van het grootste gewicht hebben geacht dat de aangewezen autoriteiten hun taak zoveel mogelijk in nauwe onderlinge samenwerking vervullen en elkander op de hoogte stellen van te nemen of reeds genomen maatregelen. Met het oog hierop schrijft artikel 10 aan bedoelde autoriteiten voor, alvorens over te gaan tot het nemen van een maatregel, zoveel mogelijk in overleg te treden met de autoriteiten wier beslissingen nog van kracht zijn.

Doel van dit overleg is de bevordering van de continue werking van reeds genomen maatregelen. Indien de plaatselijke autoriteiten reeds een maatregel hebben genomen, zullen de nationale autoriteiten derhalve alvorens artikel 4 toe te passen zoveel mogelijk overgaan tot het openen van overleg met eerstgenoemde autoriteiten en niet volstaan met het in artikel 4, lid 1, bedoelde bericht. Omgekeerd zullen in de in artikel 8 voorziene gevallen de plaatselijke autoriteiten zoveel mogelijk contact tot zodanig overleg zoeken met de nationale autoriteiten, terwijl artikel 10 eveneens geldt voor de nieuwe plaatselijke autoriteiten als bedoeld in artikel 5, die derhalve evenmin zullen volstaan met het bericht van het tweede lid van dit artikel. Tenslotte geldt artikel 10 eveneens voor de in artikel 9 bedoelde autoriteiten. In alle vier bedoelde gevallen zal rechtstreeks contact tussen de betrokken kindbeschermingsautoriteiten mogelijk zijn en wel op de meest informele wijze. (Dit is anders wat betreft het geven en ontvangen van de in artikel 11 bedoelde inlichtingen, waartoe de Verdragstaten een of meer autoriteiten moeten aanwijzen.)

Ingevolge artikel 11, lid 1, moeten de plaatselijke autoriteiten, die hetzij de artikelen 1 en 2, hetzij artikel 8 hebben toegepast, de nationale autoriteiten hiervan kennis geven. Omgekeerd moeten de nationale autoriteiten die artikel 4 hebben toegepast ingevolge genoemd artikellid de plaatselijke autoriteiten kennis geven van genomen maatregelen. Ten slotte zal een dergelijke kennisgeving gedaan moeten worden door de nieuwe plaatselijke autoriteiten aan de vorige plaatselijke en/of de nationale autoriteiten, door de in artikel 9 bedoelde autoriteiten aan de plaatselijke en/of nationale autoriteiten. Met het oog op het voorschrift van artikel 11, lid 1, bepaalt het tweede lid dat elke Verdragstaat de autoriteiten moet aanwijzen die tot het geven en ontvangen van de kennisgevingen bevoegd zijn.

Artikel 12. Ingevolge dit artikel is het verdrag slechts van toepassing, indien de betrokken persoon zowel volgens zijn nationale interne wet als volgens de interne wet van zijn gewone verblijf de hoedanigheid van minderjarige bezit.

Artikel 13. De toepassing van het verdrag strekt zich ingevolge het eerste lid uit over elke minderjarige, in de zin van

artikel 12, die zijn gewone verblijf (men zie over dit begrip het dienaangaande bij de bespreking van artikel 1 opgemerkte) heeft in een Verdragstaat, onverschillig of die minderjarige onderdaan van een (andere) Verdragstaat is of niet.

Intussen is elke Verdragstaat ingevolge het derde lid bevoegd zich voor te behouden het verdrag slechts toe te passen op minderjarigen die onderdaan zijn van een (andere) Verdragstaat.

Ingevolge het tweede lid komt de bevoegdheid die het verdrag toekent aan de autoriteiten van de Staat waarvan de minderjarige onderdaan is, slechts toe aan de autoriteiten van een Verdragstaat.

Artikel 14. Dit artikel geeft een aantal regels ter aanwijzing van de nationale wet en de nationale autoriteiten, in de gevallen dat een Staat, gelijk het Koninkrijk der Nederlanden, binnen zijn gebied meer dan een rechtsstelsel kent.

Artikel 15. Dit artikel maakt het mogelijk dat een Verdragstaat een voorbehoud maakt met betrekking tot de bevoegdheid, die de interne wet van die Staat toekent aan autoriteiten van die Staat om hangende of na de uitspraak in een geding tot nietigverklaring of ontbinding van een huwelijk of tot lossen maken van de tussen de ouders bestaande huwelijksband maatregelen van kindbescherming te nemen. Men denke in dit verband onder meer aan de artikelen 269, 284 en 301a van het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Wordt het voorbehoud voor het Koninkrijk niet gemaakt dan zal de Nederlandse rechter onder de werking van het verdrag – dat immers buiten de noodgevallen van artikel 9 slechts bevoegdheden toekent aan de plaatselijke en aan de nationale autoriteiten – niet langer bevoegd zijn voorzieningen te treffen met betrekking tot het gezag over de kinderen, wanneer het een echtscheiding c.q. een scheiding van tafel en bed betreft tussen vreemdelingen en de kinderen in een andere Verdragstaat hun gewone verblijf hebben; ook wanneer de kinderen binnen Nederland, c.q. een van de andere delen van het Koninkrijk waarvoor het verdrag geldt, hun gewone verblijf hebben, zou de bedoelde bevoegdheid afgezien van het voorschrift van artikel 8 evenmin nog langer bestaan, indien de nationale autoriteiten maatregelen hebben genomen met toepassing van artikel 4 van het verdrag of indien er een gezagsverhouding *ex lege* zou bestaan (zie artikel 3). Het komt derhalve, gelijk hieronder nader zal worden uiteengezet, gewenst voor dat voor het Koninkrijk van de bevoegdheid, gegeven in artikel 15, gebruik wordt gemaakt.

Ingevolge het tweede lid van het onderwerpelijke artikel zijn, indien een Verdragstaat de in het eerste lid bedoelde reserve maakt, de autoriteiten van de andere Verdragstaten niet verplicht een door de autoriteiten van eerstgenoemde Staat in samenhang met de nietigverklaring van een huwelijk een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed genomen maatregel van kindbescherming te erkennen.

Artikel 16. Dit artikel regelt de mogelijkheid van beroep op de openbare orde op de voor de verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht gebruikelijk geworden wijze.

Artikel 17. Dit artikel sluit de terugwerkende kracht van de regels van het verdrag in dier voege uit, dat het verdrag slechts van toepassing is op na zijn inwerkingtreding genomen (en te nemen) maatregelen (lid 1).

Vóór de inwerkingtreding *ex lege* ontstane gezagsverhoudingen (artikel 3) moeten evenwel aanstonds worden erkend.

Artikel 18. Het eerste lid van dit artikel is hierboven (algemeen deel) reeds genoemd.

Het tweede lid regelt de verhouding van het verdrag tot reeds eerder door Verdragstaten gesloten verdragen.

Artikelen 19-25. Deze goeddeels de protocolaire bepalingen bevattende artikelen behoeven geen nadere toelichting. Gewezen zij slechts op artikel 22, waardoor het mogelijk zal zijn de toe-

passing van het verdrag uit te breiden tot Suriname en de Nederlandse Antillen. De Regering van de Nederlandse Antillen heeft doen weten er prijs op te stellen, dat een desbetreffende verklaring aanstonds bij de bekrachtiging voor Nederland wordt afgelegd. De regering van Suriname zal gaarne op een later tijdstip van de mogelijkheid tot uitbreiding gebruik maken.

Het verdrag is tot dusverre bekrachtigd door Luxemburg, Portugal en Zwitserland en op 4 februari 1969 tussen die landen in werking getreden. Voorts is het verdrag, behalve voor het Koninkrijk, ondertekend voor de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië, Oostenrijk en Zuid-Slavië.

Naar de mening van de ondergetekenden zou de aanvaarding van het verdrag door een groot aantal Staten stellig een stap vooruit betekenen op het terrein van de kindbescherming. Zij menen dan ook dat tot de bekrachtiging van het verdrag in het belang van het te beschermen kind behoort te worden overgegaan en dat mitsdien, met het oog op dit belang, door het Koninkrijk de medewerking moet worden gegeven welke van Staten, die ten aanzien van de door het verdrag geregelde materie het nationaliteitsbeginsel huldigen, wordt gevraagd. Gelet op de uitzonderingen, die het verdrag op zijn in de artikelen 1 en 2 neergelegde hoofdregel toelaat (artikelen 3, 4 en 5 lid 3) en op de beperkte omvang van de weer op die uitzonderingen toegestane uitzondering (artikel 8), is deze concessie overigens gering te achten. De ondergetekenden merken nog op, dat de door de toenmalige ambtsvoorganger van de eerste ondergetekende ter zake gehoorde raden voor de kindbescherming zich voor de aanvaarding van het verdrag voor Nederland hebben uitgesproken. Ook de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, die bij de opstelling van het verdrag een belangrijke rol heeft gespeeld, beveelt deze aanvaarding aan.

Aangaande de twee in de artikelen 13, derde lid, en 15 van het verdrag mogelijk gemaakte voorbehouden zij het volgende opgemerkt.

Het komt de ondergetekende gewenst voor het eerste voorbehoud te maken. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat het Kinderbeschermingsverdrag slechts zal gelden ten opzicht van minderjarigen (in de zin van artikel 12 van het verdrag), die onderdaan zijn van Staten, die partij zijn bij dit verdrag en dat op minderjarigen, die onderdaan zijn van alle andere Staten (behoudens de werking van het Voogdijverdrag van 1902 ten aanzien van onderdanen van Staten, die met Nederland partij zijn gebleven bij dat verdrag) van toepassing zal zijn artikel 6 van de eenvormige wet, behorende bij het op 3 juli 1969 te Brussel tot stand gekomen Beneluxverdrag, houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht (zie ook: Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, stuk 81, 1, 2 en 3)¹⁾.

Voor dit onderscheid is een goede reden aanwezig. Het Kinderbeschermingsverdrag gaat wat betreft de toepassing van de plaatselijke wet verder dan de Eenvormige Wet. Volgens het Kinderbeschermingsverdrag (artikel 2, lid 2, eerste zin) worden ook de voorwaarden, waaronder de plaatselijke autoriteiten een maatregel van kindbescherming mogen nemen,

¹⁾ De tekst van dit verdrag, met eenvormige wet, zal in het *Tractatenblad* worden bekendgemaakt. Het genoemde artikel 6 luidt: „Wanneer een minderjarige zijn gewone verblijf heeft in België/Luxemburg/Nederland, zijn de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse autoriteiten bevoegd tot het nemen van de in hun wet voorkomende maatregelen tot bescherming van persoon en goed van minderjarigen.

De Belgische/Luxemburgse/Nederlandse autoriteiten kunnen de in hun wet voorkomende maatregelen nemen ter bescherming van persoon en goed van minderjarigen die de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse nationaliteit bezitten en die in België/Luxemburg/Nederland geen gewoon verblijf hebben.

Wanneer een vreemde minderjarige zich in België/Luxemburg/Nederland bevindt of daar goederen bezit, nemen de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse autoriteiten in spoedeisende gevallen de passende beschermingsmaatregelen.

De gevolgen van de overeenkomstig de vorige leden genomen maatregelen worden beheerst door de Belgische/Luxemburgse/Nederlandse wet, zowel wat betreft de betrekkingen tussen de minderjarige en de personen of instellingen aan wier zorg hij is toevertrouwd als ten opzichte van derden.”

beslist door de plaatselijke wet; deze wet beslist derhalve bijvoorbeeld, ook over de vraag of een voogdij openstaat, zodat de plaatselijke autoriteiten volgens het Kinderbeschermingsverdrag (behoudens het bepaalde in artikel 3 van het verdrag) ook zullen kunnen voorzien in een voogdij, indien daarvoor volgens de nationale wet van het kind geen gronden aanwezig zijn. Volgens de Eenvormige Wet daarentegen zullen de plaatselijke autoriteiten van een Beneluxland, nu artikel 6 van die wet op dit punt geen van artikel 2 van die wet afwijkende regeling geeft, de gronden voor een voogdijvoorziening slechts kunnen ontleenen aan de nationale wet van het kind; deze autoriteiten zullen derhalve volgens de Eenvormige Wet slechts kunnen voorzien in een voogdij die volgens de nationale wet van het kind openstaat.

Het komt de ondergetekenden voor, dat in het land, waarvan het kind onderdaan is, men eerder genegen zal zijn een voorziening van plaatselijke autoriteiten te erkennen, die althans haar grond vindt in de nationale wet van het kind, dan een voorziening waarbij, gelijk het Kinderbeschermingsverdrag mogelijk maakt, met die wet in het geheel geen rekening is gehouden. Zoveel mogelijk dient te worden voorkomen, dat in Nederland voorzieningen worden getroffen, die elders niet worden erkend. Daarom behoren, door het maken van het voorbehoud, minderjarigen die onderdaan zijn van Staten die geen partij zijn bij het Kinderbeschermingsverdrag, aan de werking van dit verdrag te worden onttrokken.

Ook is het wenselijk het tweede voorbehoud te maken. De Nederlandse rechter behoort naar de mening van de ondergetekenden onder de werking van het verdrag zijn bevoegdheid te behouden, om ook in de gevallen dat de kinderen die

bij een echtscheiding etc. zijn betrokken, niet de Nederlandse nationaliteit bezitten en hun gewone verblijf niet in Nederland c.q. de Nederlandse Antillen hebben, te voorzien in het gezag over en/of de zorg voor die kinderen, zulks met toepassing van de door het Nederlandse internationaal privaatrecht aangewezen (nationale) wet. De ondergetekenden oordelen dit in het belang van deze kinderen, aangezien de rechter, die de echtscheiding etc. behandelt, geacht mag worden de gevolgen der echtscheiding etc. voor de kinderen met kennis van zaken te kunnen regelen, bovendien zou bij gelijktijdige regeling van de voogdij een gezagsvacuum kunnen ontstaan.

Beide voorbehouden zijn ook door Luxemburg gemaakt.

Het ligt in het voornemen om, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 11, lid 2, van het verdrag wat Nederland betreft, de Nederlandse Minister van Justitie aan te wijzen als de autoriteit, die voor Nederland de in dat artikel bedoelde inlichtingen zal kunnen geven en ontvangen.

Voor de Nederlandse Antillen zal de Minister van Justitie van dat land worden aangewezen, terwijl wanneer de werking van het verdrag tot Suriname zal worden uitgebreid, de Minister van Justitie en Politie van dat land als autoriteit, bedoeld in het genoemde voorschrift zal optreden.

De Minister van Justitie,
C. H. F. POLAK.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. LUNS.