

Publicatie	JBN: Juridische Berichten voor het Notariaat
Jaargang	21
Publicatiedatum	01-10-2011
Afleveringnummer	10
Artikelnummer	59
Titel	Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 treedt in werking!
Auteurs	I. Curry-Sumner , Universitair Hoofddocent, Universiteit Utrecht
Samenvatting	Sinds 1 mei 2011 kent Nederland nieuwe regels met betrekking tot het internationale gezagsrecht aangezien het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 in werking is getreden. Ten opzichte van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (hierna HKBV 1961) brengt het HKBV 1996 de nodige modernisering met zich mee. In deze bijdrage zullen enkele aspecten van dit nieuwe verdrag de revue passeren, waarbij met name kwesties van bevoegdheid, toepasselijk recht en de erkenning van buitenlandse gezagsverhoudingen aan de orde zullen komen.
Trefwoorden	Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 bevoegdheid erkenning van buitenlandse gezagsverhoudingen inwerkingtreding 1 mei 2011 toepasselijk recht IPR Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996

JBN 2011(10) 59 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 treedt in werking!

Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 treedt in werking!

Samenvatting

Sinds 1 mei 2011 kent Nederland nieuwe regels met betrekking tot het internationale gezagsrecht aangezien het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 in werking is getreden. Ten opzichte van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (hierna HKBV 1961) brengt het HKBV 1996 de nodige modernisering met zich mee. In deze bijdrage zullen enkele aspecten van dit nieuwe verdrag de revue passeren, waarbij met name kwesties van bevoegdheid, toepasselijk recht en de erkenning van buitenlandse gezagsverhoudingen aan de orde zullen komen.

Tekst

1. Inleiding

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? [Klik HIER voor meer informatie.](#)

ver het HKBV 1996)
het Koninkrijk der
n de BES-eilanden)

en voor Curaçao. Op dit moment geldt het verdrag derhalve niet voor Sint-Maarten en Aruba. Zie voor de overige verdragstaten en de datum van inwerkingtreding voor die staten de website van de Haagse Conferentie, www.hcch.net. Ten opzichte van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (hierna HKBV 1961) brengt het HKBV 1996 de nodige modernisering met zich mee. In deze bijdrage zullen enkele aspecten van dit nieuwe verdrag de revue passeren, waarbij voornamelijk kwesties van bevoegdheid, toepasselijk recht en de erkenning van buitenlandse gezagsverhoudingen aan de orde zullen komen.

2. Toepassingsgebieden

Alvorens in te gaan op de inhoud van het nieuwe verdrag, is het nodig om eerst even stil te staan bij de toepassingsgebieden van het HKBV 1996. In afwijking van het HKBV 1961 waar het begrip gezagsverhouding werd gebruikt, hanteert het HKBV 1996 voor zijn materiële afbakening het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’. Het begrip komt overeen met artikel 18 van het VN Verdrag voor de Rechten van het Kind, alsmede de Brussel IIbis Verordening en het Haags Adoptieverdrag 1993. Kortom: vereenvoudiging in uitleg van verschillende internationale bronnen.

Wat betreft het formele toepassingsgebied maakt het HKBV 1996 onderscheid tussen de verschillende onderdelen van het verdrag. Anders dan voor de bevoegdheidsregels, geeft artikel 20 de specifieke regel dat het aangewezen recht te worden toegepast ongeacht of dat het recht is van een Verdragsluitende Staat of niet.

3. Bevoegdheid

Net als onder het HKBV 1961, zal het nog steeds noodzakelijk zijn om naast het HKBV 1996 de Brussel IIbis Verordening te raadplegen, mocht een kwestie van internationale bevoegdheid zich voordoen. De Verordening gaat namelijk op grond van artikel 61 Brussel IIbis Verordening vóór op het HKBV 1996. Slechts in uitzonderlijke gevallen claimt het HKBV 1996 voorrang op de Brussel IIbis Verordening.

4. Toepasselijk recht

De inwerkingtreding van het HKBV 1996 betekent een enorme vereenvoudiging van de regels omtrent het toepasselijke recht op gezagskwesties. De notaris kan in verschillende contexten in aanraking komen met deze regels, denk bijvoorbeeld aan vragen in verband met het beheer van het vermogen van het kind (bijvoorbeeld verkregen door een erfenis), voogdijgerelateerde kwesties, vertegenwoordiging van minder jarigen, het opstellen van een ouderschapsplan enzovoort. De notaris zal in zijn of haar adviserende rol derhalve vaak rekening moeten houden met de vraag of het Nederlands recht van toepassing is. In internationale situaties dienen de regels van het HKBV 1996 daarom te worden geraadpleegd alvorens over te gaan tot advies over de inhoud van het Nederlands recht. Wees echter bewust van het feit dat het HKBV 1996 niet ziet op trusts en erfopvolging (ex artikel 4 sub f HKBV 1996)! Deze onderwerpen worden nog steeds beheerst door bestaande instrumenten en wetten.

In het kader van de regels omtrent het toepasselijke recht dient onderscheid te worden gemaakt tussen de beschermingsmaatregelen (paragraaf 3.1), ouderlijke verantwoordelijkheid (paragraaf 3.2) en derdenbescherming.

4.1 Maatregelen ter bescherming van kinderen

4.1.1 Hoofdregeel

Het HKBV 1996 neemt hetzelfde uitgangspunt als het HKBV 1961, namelijk dat de bevoegde autoriteit zijn interne recht zal toepassen. Dit heeft voordelen omdat hoofdstuk I - dat de bevoegde autoriteit aanwijst - regelmatig verwijst naar het land waarmee het kind de nauwste band heeft in de zin van geografische locatie. Dit betekent dat de bevoegde autoriteit vaak de nationale autoriteit zal zijn van het land waar het kind woont en dat die autoriteit zijn eigen interne recht zal dienen toe te passen. Deze hoofdregeel is

helder en simpel in vorm.

Op grond van artikel 15, lid 1 HKBV 1996 vindt de hoofdregel voor de aanwijzing van het toepasselijk recht op gezagskwesties echter alleen toepassing wanneer de bevoegdheid tot het nemen van de maatregel is gebaseerd op hoofdstuk I van het verdrag. Vooral nog dient te worden aangenomen dat dit uitgangspunt ook geldt voor de overige artikelen met betrekking tot het toepasselijke recht (de artikelen 16 tot en met 22 HKBV 1996). Men kan zich echter afvragen of deze artikelen niet toch toegepast dienen te worden indien de rechterlijke bevoegdheid op een ander instrument is gebaseerd (bijvoorbeeld op grond van Brussel Ibis). Wanneer bijvoorbeeld een kind legaal van Europese lidstaat naar een andere Europese lidstaat verhuist en aldaar een nieuwe gewone verblijfplaats verkrijgt, behouden op grond van artikel 9 Brussel Ibis de gerechten van de vorige gewone verblijfplaats van het kind, in afwijking van artikel 8 van Brussel Ibis, gedurende een termijn van drie maanden hun bevoegdheid tot wijziging van een in die lidstaat gegeven beslissing betreffende het omgangsrecht. Een vergelijkbare bepaling is niet in het HKBV 1996 te vinden. Dit betekent dat de Nederlandse autoriteiten bevoegd zouden kunnen zijn op grond van artikel 9 Brussel Ibis, maar dat artikel 15 vervolgens niet voorziet in een regel met betrekking tot het toepasselijk recht. Hoe met dergelijke samenloopproblemen dient te worden omgegaan, zal de praktijk moeten uitwijzen.

4.1.2 Uitzondering

Op de eenvoudige structuur van de hoofdregel van het HKBV 1996 bestaat een belangrijke uitzondering, die op het belang van het kind is gebaseerd. Artikel 15, lid 2 bepaalt namelijk dat de bevoegde autoriteit een ander recht kan toepassen dan zijn eigen recht indien en in zoverre de bescherming van de persoon of het vermogen van het kind dit vereist. Het recht dat op grond van artikel 15, lid 2 wordt toegepast, moet het recht zijn van een staat waarmee de omstandigheden nauw zijn verbonden. Het klassieke voorbeeld is het geval dat de autoriteiten van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind worden verzocht om toestemming te verlenen voor het verkopen van goederen van het kind die in het buitenland zijn gelegen, denk aan artikel 1:345 BW. Het recht van de plaats van ligging van de goederen dient in dit geval de voorkeur te krijgen boven het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Dit artikel dient echter restrictief te worden toegepast. Toestemming voor urgente medische operaties valt volgens het toelichtend rapport bijvoorbeeld niet onder deze bepaling.

4.2 Ouderlijke verantwoordelijkheid

Over de toepassing en interpretatie van artikel 3 van het HKBV 1961 hebben velen zich het hoofd gebroken. Artikel 3 regelde de erkenning van een gezagsverhouding die van rechtswege voortvloeide uit de interne wet van de Staat waarvan de minderjarige onderdaan was. Dit artikel veroorzaakte veel interpretatieproblemen. Het HKBV 1996 neemt eindelijk afscheid van nationaliteit als aanknopingsfactor en neemt de gewone verblijfplaats van het kind als uitgangspunt. Bovendien is er in het HKBV 1996 uiteindelijk voor gekozen om maar liefst drie artikelen te wijden aan het toepasselijke recht op ouderlijke verantwoordelijkheid: het ontstaan of tenietgaan van ouderlijke verantwoordelijkheid van rechtswege ex artikel 16 (paragraaf 3.2.1), de uitoefening van ouderlijke verantwoordelijkheid ex artikel 17 (paragraaf 3.2.2) en de beëindiging of wijziging van de verantwoordelijkheid ex artikel 18 (paragraaf 3.2.3).

4.2.1 Ontstaan en tenietgaan van rechtswege

Artikel 16 HKBV 1996 beantwoordt de vraag wanneer ouderlijke verantwoordelijkheid van rechtswege ontstaat. Door een conflictregel op te stellen in plaats van een erkenningsregel, is de toepassing van deze regel vereenvoudigd. Ten opzichte van zijn voorganger zijn ook de bewoordingen van dit artikel veel duidelijker. Het is inmiddels helder dat artikel 16 HKBV 1996 van toepassing is op de situatie waarbij er geen tussenkomst van een rechterlijke of administratieve autoriteit noodzakelijk is om rechten en plichten te doen ontstaan. Bijvoorbeeld om vast te stellen of een ongehuwde vader ouderlijke verantwoordelijkheid heeft over zijn kind dat is geboren uit zijn ongehuwde relatie, moet worden gekeken naar het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, ex artikel 16, lid 1 HKBV 1996. Deze oplossing is op grond van lid 2 ook van toepassing op

situaties waarin de ouders een overeenkomst hebben opgesteld of één van hen een eenzijdige verklaring heeft opgesteld (bijvoorbeeld een testament) waarin zij aspecten van hun ouderlijke verantwoordelijkheid hebben afgesproken.

4.2.2 Uitoefening

Het verschil tussen toekenning of ontstaan van ouderlijke verantwoordelijkheid (ex artikel 16 HKBV 1996) en de uitoefening van ouderlijke verantwoordelijkheid (ex artikel 17 HKBV 1996) doet denken aan het verschil tussen artikel 15, lid 1 HKBV 1996 enerzijds en lid 3 van datzelfde artikel anderzijds (zie paragraaf 4.2). Op het moment dat een wijziging in de gewone verblijfplaats van het kind optreedt, wordt het recht van de nieuwe gewone verblijfplaats toegepast om de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid te bepalen. Dit betekent dat ook indien de ouders ouderlijke verantwoordelijkheid van rechtswege hebben verworven op grond van bijvoorbeeld Spaans recht, het Nederlandse recht van toepassing is ten aanzien van de uitoefening daarvan indien het kind zijn of haar gewone verblijfplaats inmiddels in Nederland heeft. Dit is bijvoorbeeld ook van belang om te weten met het oog op de vereisten die het Nederlandse recht stelt aan het opstellen van een ouderschapsplan indien personen met gezag uit elkaar wensen te gaan. Als notarissen echtscheidingen mogen begeleiden, kan dit een regelmatig voorkomende vraag zijn.

4.2.3 Beëindiging en wijziging

Om interpretatieproblemen te voorkomen is er ook een aparte regel in artikel 18 HKBV 1996 opgenomen met betrekking tot de beëindiging of wijziging van ouderlijke verantwoordelijkheid. Dit artikel houdt in dat de ouderlijke verantwoordelijkheid die op grond van artikel 16 HKBV 1996 is ontstaan geen obstakel mag vormen voor het nemen van maatregelen die strekken tot bescherming van het kind.

5. Conflict Mobile

Een terugkerend probleem in gezagskwesties is de veranderende gewone verblijfplaats van het kind gedurende zijn of haar minderjarigheid. Het HKBV 1996 heeft daar een eenvoudige oplossing voor geformuleerd, te weten *het beginsel van mutabiliteit*. Op grond van de artikelen 15, lid 3, 16, lid 3 en lid 4 en 17, tweede zin HKBV 1996, geldt dat indien de gewone verblijfplaats van het kind verplaatst wordt naar een andere Verdragsluitende Staat, het recht van die nieuwe Staat van toepassing is vanaf het moment van de verplaatsing op de aspecten die door het Verdrag worden beheerst.

6. Conclusie

De inwerkingtreding van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 brengt welkome vernieuwing op dit terrein. Dat artikel 3 van het HKBV 1961 is komen te vervallen, zullen velen toejuichen. De moderne bepalingen met betrekking tot het toepasselijke recht zullen hopelijk minder praktische problemen veroorzaken dan voorheen het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961. Voor de notaris betekent het HKBV 1996 een eenvoudige en toepasbare regeling.

I. Curry-Sumner

Universitair Hoofddocent, Universiteit Utrecht